

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS PROFESIONALES
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE
AMPARO

**LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN I, DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS A
EFECTO DE LEGITIMAR A LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS
PARA EL EJERCICIO DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA

GUILLERMO ALAN NARANJO ESTRADA.

ASESOR: LIC. FELIPE ROSAS MARTÍNEZ

Ciudad Universitaria, a 08 de marzo de 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D.F., 10 de abril de 2012.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **NARANJO ESTRADA GUILLERMO ALAN** con número de cuenta 30219549-9 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS A EFECTO DE LEGITIMAR A LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS PARA EL EJERCICIO DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL**", realizada con la asesoría del profesor **Lic. Felipe Rosas Martínez**.

Con fundamento en los artículos 8º fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO

LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI

*mpm.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**“UNIDAD DE SEMINARIOS “JOSÉ VASCONCELOS”
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE
AMPARO**

**LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO
PRESENTE**

Distinguido Maestro:

Con toda atención me permito informar a usted que he revisado y asesorado completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada **“LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS A EFECTO DE LEGITIMAR A LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS PARA EL EJERCICIO DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL”**, elaborada por el alumno **NARANJO ESTRADA GUILLERMO ALAN**.

Es de destacar que en el desarrollo de su investigación, el sustentante se apoyó en varios textos legales, por lo que se trata de un trabajo que reúne las condiciones más que suficientes para ser aprobada, a efecto de que el sustentante presente el examen profesional correspondiente, por lo tanto autorizo el mencionado trabajo, por considerar que reúne todos y cada uno de los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

**ATENTAMENTE
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Cd. Universitaria, D.F., marzo 28 de 2012.**

**LIC. FELIPE ROSAS MARTÍNEZ.
PROFESOR ADSCRITO AL SEMINARIO DE
DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

**mpm.*



A mis Padres: Salvador Naranjo Núñez y Sabina Estrada Martínez, a quienes verdaderamente atribuyo este logro, y quienes con nobleza, esfuerzo y amor me han encauzado por el camino de la vida.

A mis Hermanos: Omar y Berenice Naranjo, quienes con su amor y ejemplo siempre me han acompañado.

A Diana Valderrábano Dunz, quien con su amor y cariño me inspiró a seguir adelante.

A mis familiares y amigos.

A mi Universidad Nacional Autónoma de México.

A mi Facultad de Derecho.

A mi Colegio de Ciencias y Humanidades, Plantel Sur.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	iv
CAPÍTULO I, Constitución Política y Medios de Control Constitucional.	
1.1 Concepto de Constitución.....	1
1.2 Clasificación de las Constituciones.....	5
1.3 Análisis Doctrinal de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	10
1.3.1 Clasificación.....	12
1.3.2 Principios Básicos.....	14
a) Los Derechos Fundamentales.....	14
b) La Soberanía.....	20
c) La División de Poderes.....	23
d) El Sistema Representativo.....	28
e) Federalismo Constitucional.....	32
f) Órdenes de gobierno.....	38
g) Supremacía Constitucional.....	41
1.3.3 Carácter Social de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	46
1.4 Sistemas de Control Constitucional.....	53
1.4.1 Sistema de Control Concentrado.....	57
1.4.2 Sistema de Control Difuso.....	60
1.4.3 Sistema de Control Mixto.....	64
1.4.4 Tipos de Control Constitucional.....	65
a) Control Abstracto.....	66
b) Control Concreto.....	67
1.5 Medios de Control Constitucional previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	69
1.5.1 Acción de Inconstitucionalidad.....	70
1.5.2 Juicio de Amparo.....	74

1.5.3 Juicio de Protección de los Derechos Político Electorales...	80
1.5.4 Juicio de Revisión Constitucional en materia electoral.....	84
1.5.5 Función Investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	88
1.5.6 El Juicio Político.....	92
1.5.7 La Controversia Constitucional.....	96

CAPÍTULO II

Autonomía de los Pueblos y Comunidades Indígenas.

2.1 Definición de pueblos y comunidades indígenas.....	98
2.2 Historia y evolución de las comunidades indígenas en México.....	107
2.3 Reconocimiento Jurídico de los pueblos y comunidades indígenas en México.....	118
2.4 Análisis del artículo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	131
2.5 Derecho Autonómico y la organización autónoma indígena.....	137
2.6 Organización indígena y su relación con el orden municipal.....	143

CAPÍTULO III.

La Controversia Constitucional.

3.1 Definición de Controversia Constitucional.....	149
3.2 Objeto de la controversia constitucional.....	156
3.3 Materia de control de regularidad.....	164
3.4 Parámetros de control constitucional.....	168
3.5 Sujetos Procesales.....	171
3.5.1 Del Órgano Jurisdiccional.....	172
3.5.2 Partes en el Proceso de Controversia Constitucional.....	182
a) Legitimación Activa.....	187
b) Legitimación Pasiva.....	193
c) Representación.....	197
3.6 Disposiciones Generales en la Controversia Constitucional.....	208
3.7 Causas de Improcedencia y Sobreseimiento.....	214
3.8 De la substanciación de la Controversia Constitucional.....	229
3.8.1 Instrucción.....	230
a) Fase postulatoria o de fijación de la <i>litis</i>	230
b) Fase probatoria y preconclusiva.....	238
c) Incidentes.....	243

3.8.2 El Juicio.....	248
3.8.3. Ejecución de Sentencia.....	254
3.8.4 Recursos.....	256

CAPÍTULO IV

Necesidad de Facultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas para ejercitar la Controversia Constitucional.

4.1 Panorama del Ejercicio de Interpretación Constitucional en México.....	261
4.2 Conflictos Derivados de la Invasión de Competencias.....	275
4.3 Reconocimiento Constitucional de la Autonomía de los Pueblos y Comunidades Indígenas.....	286
4.4 La Autonomía de los Pueblos y Comunidades Indígenas Como Orden de Gobierno.....	290
4.5 Legitimación Activa de órganos no específicos en la Controversia Constitucional.....	300
4.6 La Necesidad de Legitimar a Los Pueblos y Comunidades Indígenas Para el Ejercicio de la Controversia Constitucional.....	306
 PROPUESTA.....	 316
CONCLUSIONES.....	320
BIBLIOGRAFÍA.....	325

INTRODUCCIÓN

La presente tesis, es para optar por el título de Licenciado en Derecho, que otorga la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por lo cual se realizó la tesis intitulada “La Necesidad de Reformar el Artículo 105, Fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a efecto de Legitimar a los Pueblos y Comunidades Indígenas para el Ejercicio de la Controversia Constitucional”, y se aboca al estudio de uno de los problemas que más ha trascendido a la conformación de nuestro país como nación multicultural y Estado de Derecho; siendo que México es una nación compuesta de diferentes naciones, ideologías, culturas, aficiones; donde la pluralidad sustenta su riqueza e identidad; sin embargo, dicha pluralidad se ha visto menguada por los cánones de conducta y normatividad derivada de los estereotipos que poco atienden a la realidad próxima del país, impuestos durante la colonización española, pero fomentada y sustentada por la constante interacción con las potencias mundiales entre las naciones producto del liberalismo económico que ha provocado a lo largo de la historia de nuestro país que varios sectores de la población se encuentren en una disputa constante por su reconocimiento e identidad. Ello se ha mostrado de manera palpable con los pueblos y comunidades indígenas que viven en nuestro país.

El problema del indigenismo en México, cobra relevancia desde las ópticas sociológica, antropológica, política y jurídica, sin embargo, la perspectiva jurídica no ha estado a la altura de los problemas indígenas y no ha podido dar cabal solución a ellos, dado que desde los inicios del México independiente, dicha cuestión se limitó a ser regulada como un problema de individuos, por ello su previsión se vinculó a las “garantías individuales”; asimilando de manera categórica al ser indígena, con el individuo preconcebido por el Estado occidental, es decir el mestizo que interacciona constantemente en su vida común en los

conglomerados sociales reconocidos por la propia autoridad estatal, por ello es que hablamos de éste como el individuo “estadual”, frente al indígena.

A partir de las dinámicas sociales en materia indígena de 1994, observamos que la concepción social y cultural del indigenismo exigió ser modificada y reconocida constitucionalmente, de ahí que en primera instancia se haya modificado el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para reconocer la composición pluricultural de la nación mexicana; sin embargo, dicha reforma fue parca en cuanto a su fin, por ello producto de diversas discusiones, entre ellas los Acuerdos de San Andrés y de diversos Congresos nacionales sobre el tema, se planteó la reforma constitucional de 2001, al artículo 2° constitucional, donde se reconocen una serie de potestades de gobierno para los pueblos y comunidades indígenas, esto en cuanto a su régimen interior, revolucionando la concepción del indigenismo, así como de los derechos colectivos, puesto que, como habíamos mencionado, los derechos indígenas se limitaban a la protección en su carácter de individuo, como un estado de desventaja de éste frente a la sociedad, y por otro lado, los derechos colectivos, se limitaban a condiciones sociales de organización de sectores de la población. Con esta reforma se empieza a hacer énfasis en el carácter de autonomía, consecuentemente, de un nuevo orden de gobierno y de ámbitos de actuación propios.

Ante éste nuevo orden de gobierno, “el orden autonómico”, observamos su definición dentro de la Carta Magna, sin embargo, no existen los medios de control constitucional para hacer prevalecer el cumplimiento de este nuevo orden de gobierno ante una inminente invasión de competencias; es por ello que la cuestión indígena se convierte en un dilema de constitucionalidad, y que requiere del establecimiento de medios de protección constitucionales que aseguren dicho ámbito de actuación, siendo en este caso, que la única de las garantías constitucionales encaminadas a proteger ámbitos competenciales y el equilibrio entre los órdenes de gobierno es la Controversia Constitucional, pero en los

términos en que esta se encuentra planteada, los pueblos y comunidades indígenas no encuentran legitimación activa para iniciar controversias constitucionales; razón por la que el presente trabajo tiene por objeto demostrar la necesidad de reformar el artículo 105, fracción primera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efectos de legitimar a los Pueblos y Comunidades indígenas, para el ejercicio de este medio de control de la constitucionalidad, asimismo planteamos una propuesta de modificación que cumpla con dicho objetivo y armonice con la estructura actual del artículo 105 constitucional.

El método que seguiremos para el desarrollo del presente trabajo, es el sistemático-deductivo; ello en virtud de que partiremos de premisas generales para arribar al caso concreto del conflicto, y para ello abordaremos la cuestión de la autonomía indígena desde su perspectiva constitucional. Iniciando nuestra exposición, en el Capítulo primero, con el estudio de elementos preliminares de la teoría constitucional, para abordar nociones básicas como la de Constitución, sistemas de control constitucional en general, principios básicos del constitucionalismo, y los medios de control constitucional previstos por nuestra Carta Magna; posteriormente en el Capítulo segundo, abordaremos la cuestión indígena, desde la delimitación valorativa de los pueblos y comunidades indígenas, y su introducción al Derecho, pasando por su evolución histórica dentro de la concepción jurídica, hasta su organización e integración en el artículo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En el capítulo tercero, nos concentraremos en la Controversia Constitucional como medio de control de la constitucionalidad encargado de la protección de los ámbitos de competencia entre los órganos originarios del Estado, órdenes de gobierno y división del ejercicio del poder público, haciendo énfasis en sus especificidades procesales y sus etapas, para finalmente, en el capítulo cuarto, confrontar las posturas derivadas del constitucionalismo, la cuestión indígena en sus diversas manifestaciones y la Controversia Constitucional como solución a la problemática derivada del reconocimiento de la autonomía indígena; llegando así

a la conclusión del necesario reconocimiento de la autonomía constitucional indígena como orden de gobierno y la necesidad de reformar el artículo 105, en su fracción primera, y la legislación reglamentaria correspondiente, a efecto de hacer efectivo dicho reconocimiento constitucional autonómico.

En cuanto a la investigación del presente tema, nos hemos basado en investigación documental, de material bibliográfico y hemerográfico especializado, así como diversos sitios web que versaban sobre el tema, material que fue previamente corroborado, y confrontado en aras de mayor objetividad, así como una práctica de campo que el autor de la presente investigación realizó en la comunidad de Río Vendado, perteneciente al Pueblo Triqui, en el Municipio de Constanza del Rosario, Oaxaca, donde pudimos observar y confrontar los puntos de partida y propuestas de la presente investigación.

CAPÍTULO I

Constitución Política y Medios de Control Constitucional.

1.1 Concepto de Constitución.

El tema que nos proponemos abordar en la presente investigación, involucra a una de las áreas más novedosas del Derecho Constitucional, el “Derecho Procesal Constitucional”. En atención a ello, y a efecto de proceder a exponer de forma clara y sistemática el presente tema, comenzaremos por revisar someramente algunas nociones preliminares propias de la materia constitucional.

Existen diferentes opiniones respecto al alcance de la acepción “Derecho Constitucional”, sin embargo, todos los autores coinciden en que es una rama de la ciencia jurídica, perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto el estudio de las normas relativas a la organización, estructuración, funcionamiento de un Estado y el establecimiento de su propio orden jurídico; de ahí que entre las fuentes de esta disciplina encontremos: la doctrina, la jurisprudencia, las leyes reglamentarias de los preceptos constitucionales, el derecho constitucional comparado, y sobre todo, la propia Constitución, lo cual nos lleva al análisis del significado de la acepción “Constitución”; como elemento trascendental y objeto del Derecho Constitucional.

Para entender lo que es una “Constitución”, es necesario ceñirnos a su significación más básica, y para ello recurrimos a la Real Academia de la Lengua quien la define, en una de sus acepciones, como: “Esencia y calidades de una cosa que hacen que sea lo que es y la diferencian de las demás”¹, es decir, observa en ella una relación de caracteres imprescindibles e inmodificables, los cuales necesariamente deben existir en el objeto que se constituye, atribuyéndole a dicho

¹ Real Academia de la Lengua Española. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA. 3-12-10, 7:25 a.m.

objeto el principio de identidad de la lógica clásica; sin embargo, la Real Academia de la Lengua Española, se refiere a la constitución, (y no a la “Constitución”); es decir a aquel elemento que mantiene la unidad sobre la multiplicidad de componentes que conforman a un cuerpo cualquiera, de ahí que se puede hablar de que todo elemento físico mantiene una constitución.

Si bien es cierto que la idea de la Constitución deriva de la acepción originaria, ésta no agota el alcance y significación de la primera, sino que sólo encamina su cauce, pues esta última refiere al carácter formativo, y organizativo de la que se enviste un conglomerado de personas para mantenerse unidas, que mantienen caracteres en común, ya sea un ámbito espacial, lengua, ideología, historia compartida, etc.

El maestro Tena Ramírez, en su obra Derecho Constitucional Mexicano, se refiere principalmente a la definición de Hans Kelsen, quién observa dos acepciones del vocablo Constitución; en sentido formal y en sentido material, al respecto sostiene este autor: “La constitución en sentido material... está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes...La constitución en sentido formal... es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que solo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales”², no obstante ello, el maestro Tena Ramírez no define de manera explícita lo que es una Constitución, pero sí refiere al contenido mínimo que debe prevalecer en la misma “Crear y organizar a los poderes públicos supremos, dotándolos de competencia, es, por lo tanto, el contenido mínimo y esencial de toda constitución”;³ de donde se desprende que, más allá de posiciones filosóficas, doctrinarias e idealistas, la creación y organización del Estado, es el elemento sustancial de la Constitución.

² Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Trigésima segunda edición, México, Porrúa, 1998, pág. 22.

³ Ídem pág. 23.

El Doctor Jorge Carpizo, en su obra “Estudios Constitucionales”, alude a diferentes autores, entre ellos a Fernando Lasalle, Carl Schmitt y García Pelayo; para concluir que la Constitución “es el conjunto de relaciones que se verifican en esa comunidad, los actos que se realizan entre gobierno y pueblo y el logro de un cierto orden que permite que se efectúen una serie de hechos que se reiteran”⁴. No obstante, dicho autor no deja de hacer hincapié en la significación multívoca de la Constitución, otorgándole a la acepción un carácter meta-jurídico.

Por su parte, el Doctor Miguel Carbonell, sostiene que el sentido de la “Constitución”, debe entenderse como: “La norma que determina la validez del resto del ordenamiento jurídico. Dicha determinación es de carácter tanto formal o procesal como material o sustantivo”⁵, sin embargo también refiere que la Constitución no se agota en su significación jurídica, sino que “comprende diversos aspectos de la vida objetivada”⁶ y de ahí que se vincula a sectores políticos, económicos, sociológicos, coincidiendo a su vez con el carácter organizativo y formativo de la Constitución que es compartido por el Doctor Héctor Fix-Zamudio, para quien el vocablo Constitución, en sentido jurídico, remite a “la manera en que están arreglados u organizados los principios y los órganos públicos de un Estado cualquiera. La Constitución, por ende, es la ley fundamental de dicho Estado”⁷

Para el Doctor Diego Valadés, la Constitución es entendida como el ordenamiento jurídico de una sociedad, sin embargo no se limita al concepto genérico, sino que distingue dos clases de constitucionalismo: el constitucionalismo originario, y constitucionalismo derivado, siendo éste último el que emana de la noción genérica; como es el caso de las constituciones de los estados organizados federativamente, las constituciones de las confederaciones, bloques internacionales, etc.

⁴ Carpizo, Jorge. *Estudios Constitucionales*, 8va edición, México, Porrúa:UNAM, 2003, página 294.

⁵ S.A. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, “C”, Tomo II, 2º Edición, México, Porrúa:UNAM, 2004. Página 500.

⁶ *Ídem*. Pág. 498.

⁷ Fix-Zamudio, Héctor y Otro, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Cuarta Edición, México, Porrúa, 2005, página 51.

Respecto al constitucionalismo originario, Dr. Valadés refiere que: “Es la suma de disposiciones normativas que establecen facultades y limitaciones para el estado federal y para las entidades federativas. Ese constitucionalismo originario está integrado por la suma de las decisiones que organizan y definen el funcionamiento del estado nacional”⁸. Con ello queda claro el carácter formativo y organizativo del Estado a través de la Constitución, haciendo a su vez alusión a otras formas de constitucionalismo.

En cada uno de los autores citados, se evidencia la búsqueda de un concepto de “Constitución” apartado de tendencias ideológicas y políticas, que prevalecieron en sus antecesores;⁹ donde se parte de la idea de la titularidad de la soberanía residente en el pueblo, la libertad garantizada por igual a todos los gobernados, la idea de control del poder, así como la democracia como forma acabada de organización social y método infalible para cumplir los anhelados fines del Estado, lo cual no es del todo correcto, pues la democracia no implica el reconocimiento de los Derechos Humanos; o de la justicia. Dada la dinámica social, y la evolución que presentan el Derecho Constitucional, así como las ciencias políticas y sociales, se vuelve muy difícil atenernos a un concepto estático y vigente de la Constitución, toda vez que ha dejado de ser un concepto propiamente jurídico, para ser observado desde las perspectivas de otras disciplinas; modificándose sustancialmente y rompiendo aquellos parámetros tradicionales de conceptualización y clasificación, abriéndose paso ante nuevos fenómenos, la necesidad de explicarlos y estudiarlos. Luego entonces, observamos a la Constitución como “la formalización de un Estado”, pues es a partir de ésta que podemos afirmar la existencia de un Estado (o cualquier organización social) como tal, reconociendo su estructuración, forma de organización y gobierno, distribución de competencias, reconocimiento de órdenes internos y externos, así como el

⁸ Valadés, Diego. *Constitución y Política*, México, UNAM:IIJ, 1987, página 80.

⁹ Al respecto Francisco Rubio la define a la Constitución como “*Un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas, y que las relaciones entre gobernantes y gobernados está regulada de tal modo que estos disfruten de ámbitos reales de libertad*”. Al respecto la aseveración “ámbitos reales” resulta ser ambigua. Enciclopedia Jurídica Mexicana Óp. Cit., pág., 498

establecimiento de principios fundamentales que ese Estado pudiera considerar de vital importancia para su existencia, ya sea por razones ideológicas y políticas.

1.2 Clasificación de las Constituciones.

El Derecho Constitucional es una de las ramas de la ciencia jurídica más compleja, ello se deriva de todos los axiomas que envuelve, así como a la dinámica que se ve expuesta por sus perspectivas multidisciplinarias, ya sea tanto en el aspecto jurídico, político, filosófico o económico; luego entonces, toda Constitución requiere de parámetros comunes para ser estudiada y comparada, y así determinar la práctica de los postulados que en sí misma plantea para su aplicación.

Como bien advierte el Dr. Carpizo al reflexionar sobre la necesidad de clasificar las constituciones, al enumerar las razones: “Primero porque su clasificación es útil al Derecho Comparado y sirve para comprender, a primera vista, las notas sobresalientes del sistema político de un país, segundo, porque tiene una importancia política que nos lleva a plantearnos...qué tipo de constitución es la mejor... y tercero, porque tiene valor didáctico”.¹⁰ Existe la necesidad de reflexionar sobre el funcionamiento del Estado a través de su Constitución, y así como el ser humano necesita de otros para tener idea de sí mismo y determinar su actuar conforme a parámetros éticos, la organización social constituida requiere ser comparada, a través de sus ordenamientos, métodos de adjetivación y eficacia y así determinar el avance para la materialización de sus postulados básicos.

En este sentido procedemos a hacer un breve recorrido por las principales propuestas de clasificación de las constituciones, analizando en primer lugar la clasificación clásica, que distingue entre dos tipos de constituciones: las escritas y

¹⁰ Carpizo, Jorge. *Óp. Cit.* Pág. 424.

las no escritas o consuetudinarias, clasificación que actualmente se encuentra en desuso por la evolución de la teoría constitucional, donde se ha dejado de percibir a la Constitución simple y llanamente como una normatividad orgánica estática, para advertir que en ella intervienen otros factores denominados “ontológicos”; (pues recordemos que esta clasificación reposaba sobre diversas tesis, entre las que destacan “la superioridad de la ley escrita sobre la costumbre” y “evitar vaguedades o confusiones”¹¹). La principal crítica a esta clasificación, se deriva de la dicotomía ontología-deontología, es decir, que el hecho de que una Constitución se encuentre plasmada en un texto, no implica que todo su contenido se encuentre determinado por lo escrito, pues las costumbres constitucionales y las interpretaciones no son escritas.

El tratadista James Bryce, con el fin de buscar parámetros de clasificación más eficientes distingue entre constituciones rígidas y flexibles, consistiendo en que las Constituciones rígidas requieren de métodos extraordinarios (diferentes a los de las leyes ordinarias) para ser modificadas, en tanto que las Constituciones flexibles pueden ser modificadas al igual que se modifican las leyes ordinarias. Esta clasificación también es criticada desde el análisis ontológico-deontológico constitucional, pues como refiere el Dr. Fix-Zamudio “Se estima que esta clasificación tiene los inconvenientes, por una parte, de que se coloca a todas las Constituciones del mundo en la categoría de rígidas y sólo deja unas pocas en la otra categoría; por otra parte, puede inducir a equívoco, ya que las Constituciones flexibles no son las que más cambian...mientras que algunas constituciones rígidas han sido modificadas muchas más veces que las flexibles”¹²

Por su parte el constitucionalista Karl Loewenstein, en contraposición a las clasificaciones “tradicionales”, alude al criterio ontológico de la Constitución, al efecto el Dr. Carpizo refiere: “Loewenstein se preocupó por encontrar una nueva clasificación, y este análisis, que denominó ontológico, consiste en estudiar y contrastar el contenido de la constitución escrita con la realidad constitucional, o

¹¹ Moreno, Daniel. *Derecho Constitucional Mexicano*. 11° edición, México, Porrúa, 1990, páginas 15-16.

¹² Fix-Zamudio, Héctor. *Óp. Cit.* Páginas 56-57.

sea con la realidad del proceso del poder”.¹³ Es por ello que Loewenstein distingue entre constituciones normativas, nominales y semánticas; siendo las primeras “aquellas en las que la realidad del procesos político se realiza de acuerdo a lo señalado por la norma constitucional”, las nominales, “donde no existe una concordancia absoluta entre la Constitución y la realidad del proceso político”, y finalmente las semánticas donde “no existe vinculación entre la realidad del proceso político y la norma constitucional”.

El Dr. Ignacio Burgoa, valiéndose de las clasificaciones de Lasalle, Schmitt, Lowenstein y Burdeau, subsume la clasificación constitucional en dos tipos genéricos; en primer término designa a la Constitución *real, ontológica, social y deontológica*; y en segundo término alude a la Constitución *Jurídico-Positiva*. “En el primer tipo se implica el ser y el modo de ser de un pueblo, en su existencia social dentro del devenir histórico”,¹⁴ en este sentido el maestro Burgoa considera a la Constitución en sus realidades ontológica y teleológica a la vez, es decir, lo que es el Estado y lo que busca ser la organización estatal, sin embargo, cabe aclarar que estos aspectos engloban las perspectivas políticas, económicas, filosóficas y sociales, por lo que en un primer momento encontramos a la Constitución efectiva o real, determinada por los “factores reales de poder” (en términos de Lasalle), que obedecen a circunstancias de hecho, sin importar la sistematización, cualquier tipo de organización, sea la que fuere, para ser tal, necesariamente tendrá una “constitución” (como cualquier cuerpo o materia) y como tal, naturalmente tendrá implícita los principios de unidad y ordenación, que en este caso será “unidad política y ordenación social” (que a su vez Burdeau denomina constitución social), esta constitución no se encuentra plasmada, sino que se encuentra en el ideario popular y por lo mismo conserva el carácter teleológico del Estado, es decir lo que “quiere ser” y para ello plantea lo que se “debe de ser”.

¹³ Carpizo, Jorge. *Óp. cit.* Pág. 423.

¹⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, 16° edición, México, Porrúa, 2006, página 320.

En cuanto a la Constitución en sentido Jurídico-Positivo, esta se observa como un conjunto de disposiciones que establecen el ordenamiento jurídico, de un determinado Estado, las cuales son independientes de la Constitución Real del Estado, pues en sentido Jurídico-Positivo, de la Constitución se derivan una serie de criterios rectores de éste, en tanto que esta última acepción representa al ser del Estado, los cuales son distintos, al grado que pueden llegar a oponerse, como lo explica el maestro Burgoa “no hay adecuación entre ambas, en el sentido de que la constitución real y la teleológica no se convierten en el *subtratum* de la constitución jurídico-positiva, o sea, que una y otra se oponen o difieren, circunstancia que históricamente ha provocado la ruptura del orden social, político y económico establecido normativamente”¹⁵ no obstante ello, el fin que se persigue es normar la realidad de acuerdo a los principios político-ideológicos de Constitución en sentido Jurídico-Positivo.

Por su parte el Doctor Carpizo hace una propuesta de clasificación basándose en la concepción de la función esencial del Estado moderno, es decir de proteger derechos fundamentales de los gobernados, garantizar derechos mínimos económicos y sociales, así como la organización de orden político-jurídico democrático, es decir, donde opere el principio de división de poderes y régimen de partidos políticos; sin embargo, nuestro tratadista hace la aclaración de que se debe partir de la democracia efectiva, pues en la actualidad todo régimen se dice democrático no obstante que materialmente sea dictatorial.

En este sentido, el citado Dr. Carpizo alude a la siguiente clasificación de las constituciones: “a) *democráticas*; b) *cuasi-democráticas*; c) *de democracia popular*, y d) *no democráticas*”¹⁶, siendo el criterio de distinción el grado que cada una tiene para materializar la protección de los derechos fundamentales, los mínimos económicos y sociales, y la organización política democrática, por tanto, la Constitución democrática aquella que pueda garantizar en su totalidad dichos elementos y la no democrática, aquella que no lo haga en un mínimo. Sin embargo,

¹⁵ *Ídem*. Página 323.

¹⁶ Carpizo. *Óp. Cit.* Pág.429.

el concepto de democracia no deja de parecer ambiguo, toda vez que existen diferentes tipos de democracia; además, la democracia por sí sola no garantiza el bienestar de los gobernados, la libertad de los mismos, ni la protección de los mínimos económicos y sociales, para ello debe estar investida de legitimidad, certeza y responsabilidad.

Anteriormente se hizo referencia a la clasificación del Dr. Diego Valadés, quién distingue entre constituciones originarias y constituciones derivadas o reflejas, esta clasificación toma en cuenta el constitucionalismo interno, que no ha sido muy considerado dentro de los sistemas de clasificación tradicionales. En ese sentido dicho autor considera: “En el Estado federal moderno es posible distinguir al constitucionalismo originario, que corresponde a la organización federal, del derivado o reflejo que corresponde a la organización estatal. El constitucionalismo originario señala límites y posibilidades para la federación y para las entidades federativas, en tanto que el constitucionalismo derivado o reflejo, solamente se acoge a esos límites y posibilidades elaborando su propio perfil”.¹⁷

Cabe mencionar que esta clasificación rebasa los métodos doctrinarios tradicionales, toda vez que observa elementos del constitucionalismo que han pasado desapercibidos para muchos tratadistas, como es el caso del constitucionalismo local, y el constitucionalismo internacional, pues de ello depende que las constituciones de los países miembros de una comunidad internacional, se sometan a una Constitución supra-nacional, como en el caso de la Unión Europea.

¹⁷ Diego Valadés. *Óp. Cit.* Pág. 80.

1.3 Análisis Doctrinal de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Una vez asentadas algunas nociones básicas, propias de la teoría constitucional, es necesario delimitar aquellas directrices teóricas al estudio de la CPEUM (Constitución Políticas de los Estados Unidos Mexicanos), a efecto de continuar con la exposición; luego entonces, debemos referirnos a los principios rectores que conforman al pacto constitucional de 1917, lo cual se hará a partir del siguiente orden: su clasificación, sus principios rectores, y finalmente (lo que viene constituyendo el elemento innovador de nuestra Carta Magna) el carácter social del que se enviste.

No obstante lo anterior, previamente, haremos alusión al componente meta-jurídico de la “legitimidad constitucional”; ello con la finalidad de aportar algunos elementos que pudieran ayudarnos a ubicar el carácter ontológico del orden constitucional.

Al efecto, el Doctor Recaséns Siches refiere que el principio de legitimidad constitucional debe de cumplir al menos con dos elementos: a) “que el orden constitucional implantado cuente con apoyo sociológico en la conciencia de los obligados”¹⁸, es decir, la convicción social de adhesión o aceptación del orden constituyente, que se manifiesta de manera activa y pasiva; siendo la primera la participación de diversos grupos de la población en la conformación del orden constitucional. Mientras que en su aspecto pasivo; consiste en la aceptación tácita, es decir que los gobernados no se opongan a él de manera activa, b) “la posibilidad efectiva de su realización normal”¹⁹; ello se deriva de la ausencia de oposición, al menos de la mayoría de la población, para que se materialice la nueva Constitución

¹⁸ Recaséns Siches, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Décimo Segunda edición, México, Porrúa, 1997.

¹⁹ *Ib Ídem.*

y el orden jurídico que de ella emane, convirtiéndose no sólo en elemento axiológico o programa político del grupo que detente el poder en una situación determinada, sino que se convierta en una situación de hecho.

En cuanto a la Constitución social y política de 1917, observamos que deriva en su mayoría de su antecesora de 1857. Al respecto el investigador y Ministro del máximo tribunal, Dr. José Ramón Cossío, refiere que los cambios trascendentales del texto constitucional de 1917, no se derivan del proyecto presentado al Congreso Constituyente de Querétaro por Venustiano Carranza, sino, del debate generado de la aprobación del conjunto de artículos contenidos en dicho proyecto,²⁰ ahora bien, si bien es cierto que el Congreso Constituyente se conformó por congresistas allegados a Venustiano Carranza, también lo es, que en el texto constitucional se introdujeron los ideales que enarboló el movimiento revolucionario a través de sus diversos caudillos, ya sea desde el principio de no reelección, el reparto de las tierras, hasta el reconocimiento constitucional de las prerrogativas de los trabajadores; razón por la cual nuestra Carta Magna goza de legitimidad, tanto en su aspecto activo, como pasivo, en primer término porque recopila los diversos planteamientos derivados de la Constitución, en cuanto a su aspecto pasivo, porque una vez instaurado el orden constitucional, no se pudo destruir al mismo, por el contrario, se ha aceptado por la generalidad de la población mexicana.

²⁰ Cossío, Ramón *Apud* Miguel Carbonell, *La Constitución de 1917 hoy: Cinco retos inmediatos*, en s.a., *Hacia Una Nueva Constitucionalidad*, México, UNAM:IIJ, 1999, Pág. 34.

1.3.1 Clasificación.

Anteriormente analizamos algunos parámetros de clasificación de las constituciones. Ahora procederemos a aplicar dichos parámetros al caso concreto de la CPEUM (Constitución Políticas de los Estados Unidos Mexicanos), ello con el objeto de esclarecer de manera sistemática las bases y principios rectores que se derivan de nuestra Carta Magna, para después ser comparados en su aspecto pragmático.

En primer lugar nuestra Constitución, pertenece al rango de las constituciones escritas, ello se deriva de su formalización escrita y su compilación en código, asimismo cualquier modificación y adhesión deberá realizarse a través de métodos impresos como es la iniciativa en forma escrita, hasta su publicación en el Diario Oficial de la Federación; sin embargo, como referimos en la crítica a esta clasificación, su alcance no se agotaría en la simple escritura.

Nuestra Ley Fundamental se encuadra dentro de las constituciones rígidas, toda vez que el procedimiento para ser modificada es un procedimiento extraordinario en términos del artículo 135 de la propia CPEUM, en comparación con la modificación a las leyes ordinarias, no obstante que a la fecha ha sufrido quinientas dos reformas.²¹

Es nominal según la clasificación de Loewenstein, puesto que “no existe una concordancia absoluta entre la realidad política y la norma constitucional”, sin embargo, está encaminada hacia ello. Es nominativa, en el sentido de la clasificación del Dr. Burgoa, toda vez que contiene rasgos teleológicos, ontológicos y sociales derivados del programa ideológico revolucionario, que no ha sido posible

²¹ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_per.htm. 13-12-10, 01:30 a.m. Conteo hasta la reforma del 29 de julio de 2010

materializarlo. A su vez, es ordenamiento jurídico-positivo, pues de ella emana todo el orden jurídico nacional.

Asimismo, partiendo de la clasificación del Dr. Jorge Carpizo, se cataloga como cuasi-democrática, pues constitucionalmente el individuo tiene asegurada su libertad, y un mínimo de seguridad económica y social; sin embargo en la práctica observamos que no se han podido materializar dichos preceptos,²² no obstante que de las políticas públicas se desprenden acciones a efecto de materializar el contenido de la Constitución Política. Finalmente observamos su carácter originario, de acuerdo al Investigador Diego Valadés, pues de ella emanan los demás órdenes jurídicos y esferas de competencia; ello en virtud del principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 133 de la CPEUM.

Ahora bien, a efecto de complementar el presente apartado, es necesario referirnos a la forma en que nuestra Constitución se estructura, y ante ello observamos que son diferentes los criterios de los que se valen nuestros tratadistas para determinar la estructuración, no obstante, todos ellos coinciden en la clasificación básica determinada por el carácter dogmático constitucional (referente a la limitación del poder público frente a los gobernados) y el carácter orgánico (relativo a la organización y funcionamiento del estado), dentro del cual ubicamos niveles de gobierno, división de poderes, medios de control constitucional, prevenciones generales y artículos transitorios. A partir de éste panorama podemos proceder al estudio de los principios constitucionales previstos en nuestra Carta Magna.

²² Al respecto el Dr. Miguel Carbonell, ha planteado la necesidad de establecer una reforma sistemática a efecto de materializarla, pues refiere "...la Constitución es en buena medida irrelevante para los actores políticos fundamentales del Estado mexicano, si eso cambiara y se quisiera aplicar en la práctica, lo más segura es que se tendrían dificultades enormes para llevar los preceptos constitucionales a la realidad en forma coherente" Cfr. Miguel Carbonell, *La Constitución de 1917 hoy: Cinco retos inmediatos*, en s.a., *Hacia Una Nueva Constitucionalidad*, México, UNAM:IIJ, 1999. pág. 33

1.3.2 Principios Básicos.

Toda Constitución, se rige por principios básicos que encaminan los fines que la misma persigue y que deben coincidir con los fines que persigue el Estado; es por ello, que dichos principios son necesarios para determinar el carácter axiológico y teleológico de la sociedad, los cuales al materializarse, en empatía con el ideario social, aspirarán al estado de consenso social.

Dentro de la CPEUM, como resultado del movimiento revolucionario, observamos la implementación de principios vitales para cumplir con la demanda de justicia social que motivó el levantamiento armado de 1910, no obstante que la doctrina constitucional no consideraba a algunos postulados como elementos susceptibles de regulación constitucional (vg. los derechos mínimos de los trabajadores), se hicieron presentes en el texto constitucional, al igual que se retomaron de su antecesora de 1957. Es por ello que estudiaremos los principios básicos que rigen al constitucionalismo moderno y su previsión en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

a) Los Derechos Fundamentales.

Dentro de los principios que rigen a nuestra Carta Magna, el relativo a los Derechos Fundamentales ha adquirido mayor relevancia en las últimas décadas, ello es porque constituyen derechos necesarios para asegurar la existencia del Estado, pues tutelan al individuo como elemento componente de toda forma de sociedad y como tal, se le deben asegurar las condiciones mínimas para su desarrollo.

Ahora bien, frente a este conjunto de prerrogativas básicas nos encontramos a la vez con la limitación de la actividad de los órganos de gobierno, a efecto de no

vulnerar estos derechos “fundamentales”, ello se deriva del liberalismo político predominante en la organización estatal moderna, es decir, se concibe la individualidad (y con ello el carácter intrínseco e infinito de la vida humana) por encima de cualquier otro interés, incluso el colectivo, no obstante que desde los inicios del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales (y hasta principios de éste siglo) se consideró a la protección de los derechos fundamentales como algo exclusivo del derecho interno, convirtiéndose en una exigencia al Estado de abstención o “de no hacer”, (no privar al gobernado de su vida, bienes, posesiones, derechos, etc.).

A inicios del siglo XX, con el surgimiento de los derechos sociales y culturales, los derechos fundamentales se transforman en exigencias “de hacer” para el Estado (educación, seguridad, salud, servicio básicos, igualdad, etc.), se concibe la idea de que no basta con que el Estado otorgue derechos a favor del gobernados, sino que debe crear las condiciones necesarias para que estos sean posibles y efectivos.

La evolución Constitucional de los Derechos Fundamentales, cambia radicalmente a partir del término de la segunda guerra mundial, con el llamado movimiento Neo constitucionalista, el cual pugna por la protección de los Derechos Humanos a partir de su concepción como Derechos Fundamentales del Estado, asimilando aquellas prerrogativas básicas de los seres humanos al derecho positivo interno de cada nación, materializándolos y observando su garantía como función primordial del Estado moderno, en ese sentido el connotado jurista Robert Alexy señala: “El Estado constitucional democrático se caracteriza por seis principios fundamentales que han hallado en la Ley Fundamental una clara expresión. Se trata de los principios fundamentales de la dignidad humana..., de la libertad... y de la igualdad..., así como los principios relativos a la estructura y los fines del Estado de Derecho, democrático y social”.²³

²³ Alexy, Robert. “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático” en *Neoconstitucionalismo(s)*. Miguel Carbonell (compilador), 2ª edición, Madrid, Trotta, 205, página 31.

En la actualidad, la protección constitucional de los Derechos Fundamentales ha evolucionado a tal grado que las nuevas corrientes del derecho pugnan por su universalización, es decir, que ya no sean un asunto interno, sino que se convierta en prerrogativa a nivel internacional y se establezcan medios internacionales para garantizar su cumplimiento

En cuanto al alcance del término “Derechos Fundamentales” es necesario precisarlo y distinguirlo de otros dos términos que parecieren utilizarse de manera indistinta, como son el de “Derechos Humanos” y el de “Garantías Individuales”. Al respecto la concepción general que se tiene sobre los Derechos Humanos, coincide con la definición que utiliza la ONU (Organización de las Naciones Unidas), al sostener que son: “derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición...Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles”²⁴, aunque esta definición aparentemente sólo refiere algunas características de los Derechos Humanos, en ella advertimos el carácter individualista al estilo del liberalismo e *ius naturalismo* modernos, pues alude a que son “derechos inherentes a todos los seres humanos” con independencia del reconocimiento que se haga a través de la legislación positiva o del gobierno, ya sea a nivel nacional o internacional, los cuales buscan reconocer y proteger los atributos propios del ser humano, para concebirlo como tal (como son la libertad, la dignidad, la vida, etc.), atributos sin los cuales no se puede hablar de una persona “humana”, y que los Estados no otorgan, sino simplemente se limitan a reconocer. Ante ello, cabe aclarar que así como la concepción del “ser humano” se ha ido modificado de acuerdo al contexto histórico-social en que nos ubiquemos, el concepto de los Derechos Humanos, va a sufrir la misma suerte, por lo tanto se observan diferentes generaciones de los mismos.

²⁴ <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>, página de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, de las Naciones Unidas, 27-12-10, 20:22 hrs.

Por lo que hace a las “Garantías Individuales”, observamos que el constituyente de 1917, buscó la forma de hacer constar la existencia de derechos humanos a favor de los gobernados, los cuales serían obligaciones que el Estado mexicano debía garantizar a todo individuo, por lo que utilizó el término “garantías” sin embargo dicho término ha sido criticado por la doctrina, pues el mismo se refiere a los medios para hacer efectivo el cumplimiento de un derecho, y no el derecho en sí, en tal caso las garantías constitucionales serán los medios para hacer efectivo el cumplimiento de los derechos subjetivos públicos consagrados a favor del gobernado, tal sería el caso del Juicio de Amparo, la Acción de Inconstitucionalidad, el Juicio de Protección de los Derechos Político electorales, etc.²⁵

El Dr. Miguel Carbonell, en su obra “Los Derechos Fundamentales en México” define a los Derechos Fundamentales como: “... aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de tutela reforzada”²⁶, es decir, es un término más restringido que el de Derechos Humanos, sin embargo es más técnico, porque se refiere a aquellos Derechos Humanos que han sido integrados a la legislación positiva y que cuentan con medios para hacerse efectivos, “están garantizados por el Estado”, como prerrogativas “fundamentales” para la existencia del Estado moderno, pues este no se podría concebir sino garantizara un mínimo de condiciones jurídicas, sociales y económicas para el pleno desarrollo del individuo en sociedad.

Nuestra Constitución reconoce constitucionalmente una amplia gama de Derechos Humanos, los cuales ha consagrado como Derechos Fundamentales, en ese sentido nuestra doctrina constitucional los concentra en tres grupos que, siendo consecuente con el Título Primero, Capítulo I denominaba “garantías”²⁷ y

²⁵ Debemos hacer la aclaración que con motivo de la reforma a la CPEUM de 10 de junio de 2011, la denominación “garantías individuales” se modificó para cambiar a la acepción “Derechos Humanos”.

²⁶ Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM:CNDH, 2004. Pág. 8

²⁷ A partir de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, ahora se denomina “Derechos Humanos”

que aludiendo a la doctrina jurídica y por cuestión didáctica dividimos en: garantías de libertad, garantías de igualdad y garantías de seguridad, ésta división obedece al tipo de bien jurídico que protegen, sin embargo, ante las constantes reformas que ha sufrido nuestra constitución, la evolución de la sociedad y los avances tecnológicos, es frecuente observar que un mismo derecho subjetivo, pueda ser clasificado en más de un grupo.

Las garantías o derechos de libertad, constituyen la protección del Estado a la calidad de “ser humano” en su aspecto más esencial, pues éste no se puede concebir sin la libertad, o en palabras de Sartre “El hombre está condenado a ser libre”²⁸ es decir, éste en su actividad cotidiana siempre tendrá la oportunidad de decidir sobre la realización de una conducta u otra, constituye una manifestación de la racionalidad, que se materializa a través de la elaboración de juicios, y la toma de decisiones. Desde esta perspectiva nuestra constitución protege la libertad en sus diferentes facetas, tanto física, espiritual, colectiva e individual, lo cual retoma en sus diferentes preceptos, dentro de los que destacan la prohibición de la esclavitud (artículo 1°), la libertad de trabajo (artículo 5°), nulidad de pactos que atenten contra la libertad humana (artículo 5), libertad de tránsito (artículo 11°), asociación (artículo 9), expresión (artículo 6°), imprenta (artículo 7°), creencias (artículo 24°), y de no verse privado de la libertad sino es mediante juicio seguido ante la autoridad correspondiente y con la formalidades esenciales del procedimientos, (artículos 14 y 16), entre otras.

Las garantías de igualdad, constituyen el elemento que debe prevalecer para asegurar que el Estado cumpla con los fines de justicia y bienestar social, estas garantías no se deben entender en el sentido homogenización de condiciones en los habitantes del Estado, sino como la obligación del Estado de proporcionar los medios para que cada individuo pueda acceder al efectivo cumplimiento de dichas prerrogativas básicas, así como el reconocimiento de

²⁸ Cfr. Sartre, Jean-Paul, El Ser y la nada, tr. Juan Valmar, Buenos Aires, Tercera edición, Ed. Losada, 1972, página 680.

condiciones mínimas. Entre los derechos más representativos encontramos, el otorgamiento a todo individuo de las garantías que otorga la constitución (artículo 1°), la prohibición de la esclavitud (artículo 1°), prohibición de la discriminación (artículo 1°), prohibición de los títulos de nobleza y fueros especiales (artículo 12), prohibición de ser juzgado por leyes privativas, ni tribunales especiales (artículo 13°), etc. Observamos que estas prerrogativas se constituyeron en un principio por prohibiciones dirigidas al Estado, y tolerancia para los gobernados; sin embargo en últimas fechas, éste ha tenido que tomar un papel más activo para crear verdaderas condiciones de igualdad, ya sea a través de políticas públicas, emisión de leyes tendientes a generar la igualdad, tal y como se evidencia con el artículo 2° de la CPEUM al reconocer grupos étnicos que han quedado desprotegidos, no obstante de gozar de manera dogmática de derechos inherentes al ser humano, por lo que se establecen mecanismos dedicados a esos grupos a efecto de posibilitar condiciones de igualdad.

Las garantías de seguridad jurídica, parten de la idea de certeza del gobernado respecto al cumplimiento de las prerrogativas consagradas a su favor, el pleno respeto de la autoridad a las mismas y la existencia de mecanismos para hacerlas efectivas, con ello se busca otorgar la convicción al gobernado de que estos Derechos Fundamentales siempre serán observados por el Estado, y que sólo serán suspendidos, si y sólo si, se cumplen los términos y condiciones que la propia constitución establece. Algunos de estos derechos son: Derecho de petición (artículo 8°), irretroactividad de la ley (artículo 14), privación de la libertad, bienes y derechos, sólo seguido de juicio en que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento (artículo 14), acto de autoridad fundado y motivado por autoridad competente (artículo 16°), impartición de justicia pronta expedita, completa e imparcial (artículo 17°), garantías del inculpado en el proceso penal, así como de la víctima u ofendido (artículo 21°), etc.

Actualmente se encuentra en proceso de aprobación, un paquete de reformas constitucionales que buscan la integración del término Derechos

Humanos en nuestra Carta Magna, dichas modificaciones “inician con la restructuración del primer capítulo –que se denominará De los Derechos Humanos y sus garantías- y del artículo primero...el cual integra los principios de universalidad, independencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos y determina la obligación del Estado a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los mismos”.²⁹

b) La Soberanía.

Dentro del constitucionalismo, el término Soberanía ha venido a ocupar un lugar fundamental como principio constitucional, pues implica la facultad del Estado de autogobernarse, auto-determinarse y auto-limitarse, es decir, de establecer el orden jurídico conforme a la voluntad de quien la detente y el reconocimiento y respeto de otros Estados a dicha autodeterminación (e incluso del mismo soberano). Para entender mejor estas ideas, aludiremos a esta noción histórica sobre los alcances de la noción de Soberanía.

El concepto “Soberanía” se empieza a gestar durante la Edad Media como contraposición a la *Potestas* o poder, como resultado de la pugna entre los representantes del poder espiritual y los del poder político o temporal que existía en aquel momento histórico, pues se entendía que el Poder o *Potestas* era un atributo exclusivo de la providencia divina y que delegaba a los representantes de la espiritualidad, concepción que no fue del todo compartida por los monarcas.

El connotado tratadista François Châtelet, en su obra “Una Historia de la razón” sostiene: “Es la potestas. El término latino quiere decir ‘potencia’. La potencia es el estatuto de lo que puede, con la idea de que el que puede lo puede todo...Esta idea, retomada por los Padres de la Iglesia...se va a convertir en la

²⁹ Méndez, Enrique, *Quedan reafirmados los derechos humanos en la Constitución*. En: La Jornada, Jueves 16 de Diciembre de 2010, Política, México D.F., año 27, número 9463, página 11. Reforma publicada en el D.O.F. de 10 de junio de 2011.

única potestas, la potestas divina”³⁰ De ahí la disputa de quién tenía la legitimidad para gobernar, si el representante de la entidad divina en la tierra o el rey. En ese contexto, es que Maquiavelo y Bodin, perfeccionan el término “soberanía”, pues ante las ideas políticas del primero, se observa la separación de competencias, entre la autoridad espiritual y la autoridad “temporal”, la idea de que el poder no es susceptible de compartirse y el establecimiento de medios para mantener el control absoluto del gobierno; en tanto que Bodin utiliza el término soberanía en su obra “La República” para sostener: “República es un recto gobierno de muchas familias y de los que les es común con potencia soberana”³¹, es decir aclara que la existencia sobre la tierra la potencia soberana y el imperativo del del gobierno para los asuntos humanos.

Al ilustre pensador Juan Jacobo Rousseau, se le atribuye la conceptualización moderna del término “soberanía”, pues éste concede a los gobernados la titularidad de la misma, justificándola en el contrato social; es decir, que el Estado sólo se constituye por acuerdo de voluntades de todos los individuos para concretizar fines comunes a cambio de limitar la libertad de los propios individuos. Conforme ha evolucionado la ciencia política, diversos autores se han cuestionado por determinar ¿en quién efectivamente recae la titularidad de la soberanía?, pues para algunos tratadistas el pueblo es el titular originario, para otros el titular del orden jurídico, los factores reales de poder, la constitución, los poderes fácticos e incluso se ha llegado a estimar que la soberanía es un “concepto metafísico destinado a desaparecer”³²

Ahora bien, el Estado mexicano adopta la postura Roussoniana en el sentido de establecer que la titularidad de la soberanía recaerá en el pueblo, tal y como se expresa en el artículo 39 de la CPEUM, que a la letra dice:

³⁰ Châtelet, François. *Historia de la razón, conversaciones con Emile Noel*. Tr. Oscar Terán. Buenos Aires, Nueva visión, 1993.

³¹ Bodin Jean. *La República*, apud Châtelet, *Óp. Cit.* pág. 90.

³² Cr. Laski, Harold. En Carpizo, Jorge, *Óp. Cit.* pág. 500.

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

Es decir, la facultad de auto determinarse (generarse sus propias normas) y auto limitarse (establecer los alcances y límites de dichas normas, y ser respetadas por sí mismo), reside en el pueblo, en quien radica el poder público y éste en uso de su soberanía determinará su forma de ejercicio.

La soberanía se manifiesta al momento en que se establecen en la propia constitución, los mecanismos para modificarse, ello en atención a que fue el propio pueblo quien haciendo uso de su soberanía, consintió en constituirse en “una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres” tal y como se desprende del artículo 40 de la CPEUM, por ello, para modificar la forma en que se ejerza el poder público, deberán observarse dichos mecanismos ya consentidos, esto pudiera concebirse como el polémico “Derecho a la revolución”, pues, una revolución es la modificación estructural de de la organización social, lo cual no necesariamente implica un movimiento violento o armado, es decir, el hecho de modificar nuestro sistema presidencial a un sistema parlamentario, implicaría una modificación en la estructura institucional, lo cual se puede hacer a través de los mecanismos que prevé nuestra Carta Magna, toda vez que derivado de la autolimitación como elemento conformante de la soberanía, el pueblo soberano se encuentra limitado por sí mismo para modificarse sin observar previamente los formalidades que se requieren para tal efecto, sólo cuando no se ejerza el poder en las condiciones que el pueblo estableció, se podrá discutir el uso de la fuerza en un movimiento revolucionario.³³

³³ Al Respecto, se observa que “la gloriosa revolución inglesa” culminó de manera pacífica, con el desconocimiento del parlamento del monarca Jacobo II (y la declinación del trono por parte de ésta ante la ausencia de apoyo de sus súbditos), y el ofrecimiento del trono a Guillermo de Orange, con la condición de que reconociera al parlamento como límite al poder monárquico. Dicho evento culminó con los antecedentes del sistema de división de poderes y el método de control de pesos y contra pesos entre los órganos del Estado *Cfr. Martínez Rodríguez, Miguel Ángel. La Cuna del liberalismo: las revoluciones inglesas del siglo XVII. Barcelona, Ariel, 1999.*

c) La División de Poderes.

Otro de los principios fundamentales del constitucionalismo contemporáneo, es el de la división de poderes, sin embargo, su significación y alcance se ha modificado con el transcurso del tiempo para ya significar un método de “desconcentración del poder público”, sino como “método” para establecer un adecuado equilibrio entre los órganos del poder público, los cuales, mediante su coordinado ejercicio garantizarán la vigencia del Estado de Derecho.

La idea de la separación de poderes tiene sus inicios en el estudio y observación de las instituciones jurídico-políticas romanas e inglesas que hicieron John Locke y Charles de Secondant. El primero, atendiendo a la situación sociopolítica que se dio en la Inglaterra de 1688 con la famosa “Gloriosa Revolución Inglesa”, (donde el parlamento se impone a la monarquía), expone las bases del liberalismo político con la publicación de “los Tratados sobre el gobierno civil”, obras donde Locke establece la base contractual de la sociedad, en que los individuos nacen libres e iguales y que al momento de constituir la sociedad, establecen un contrato, en el cual delegan el poder a los gobernantes en aras del bien común,³⁴ en consecuencia el poder está limitado al beneficio del pueblo y para ello éstos se hacen representar a través del parlamento,³⁵ por lo que a fin de garantizar el respeto a los gobernados, Locke sostiene que la sociedad se enviste de tres poderes esenciales: el Legislativo (la facultad de expedir leyes), el Ejecutivo (facultad de ejecutarlas) y el federativo (facultad de declarar la guerra y paz, así como celebrar tratados con personas ajenas al Estado).

³⁴ Madrid Espinoza, Alfonso. *Introducción a la filosofía del Derecho y de la ciencia política*, 2° Edición, México, Fontamara, 2004, página 143-144.

³⁵ Dicha expresión se materializa con la declaración que hace el parlamento al procesar al Rey Carlos I de Inglaterra, al sostener: “*Los comunes de Inglaterra reunidos en el Parlamento, declaran que, por debajo de Dios, el pueblo es el origen de todo poder justo*”. Cfr. Martínez Rodríguez, Óp. Cit.

Charles de Secondant, mejor conocido como Barón de La Brede y de Montesquieu, perfecciona el principio de la división de poderes, y lo complementa con el poder “Ejecutivo de las cosas del derecho civil” mejor conocido como “Poder Judicial”, dicho ideario fue planteado en su obra “El espíritu de las leyes”, donde observamos que más que la búsqueda de la justicia desde al aspecto apriorístico racional, Montesquieu hace uso del método empírico para establecer leyes justas y eficientes, y para ello señala que habrá que dividir el poder en tres poderes, “cada uno recaerá en diversos titulares, pero todos están obligados a marchar de acuerdo”.³⁶ Más que un sistema de pesos y contrapesos, observamos que Charles de Secondant, busca limitar el poder a través de la división, pues en sí, en su actividad ordinaria, ninguno de los tres poderes se contraponen el uno al otro, sino que cada uno cumple diferentes funciones, de ahí que el connotado maestro Ignacio Burgoa refiera: “Debemos enfatizar que entre dichos poderes no existe independencia, sino interdependencia. Si fueran independientes no habría vinculación recíproca: serían tres poderes soberanos”;³⁷ además, el hecho de que cada poder, recaiga en diferente autoridad, garantizaría la desaparición del poder despótico derivado del absolutismo, acotando de manera originaria al poder público.

Ante este modelo, nos encontramos que de su aplicación práctica surgieron diferentes problemas, desde la negativa a aceptar que el poder público fuese susceptible de dividirse, (pues ello implicaría la existencia de tres soberanías distintas), hasta la inobservancia del estricto establecimiento de facultades. Cabe destacar, por lo que respecta a la primera objeción, la aclaración que hace el ilustre jurista Karl Lowenstein, quien sostiene: “Lo que en realidad significa la así llamada ‘separación de poderes’ no es, ni más ni menos, el reconocimiento de que por una parte el Estado tiene que cumplir determinadas funciones –el problema técnico de la división del trabajo- y que, por otra, los destinatarios del poder salen

³⁶ Fix-Zamudio, *Óp. Cit.* Pág. 408.

³⁷ Burgoa Orihuela, *Óp. Cit.* Pág. 580.

beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos”.³⁸ Con ello dicha objeción queda subsanada, al referirlas como funciones llevadas a cabo por diferentes órganos del Estado.

Por lo que hace a la imposibilidad práctica de cumplir irrestrictamente con el establecimiento de facultades expresas; encontramos lo que la doctrina reconoce como las “Excepciones y Temperamentos del poder”; es decir, casos en los que órganos de gobierno formalmente obedecen a determinadas funciones, y materialmente a otras, la Constitución prevé dentro de sus facultades, atribuciones distintas a su naturaleza.³⁹ Sin embargo, de la aplicación práctica surgen otros problemas a vislumbrar, como el papel que juegan los organismos autónomos, el sistema democrático y sus implicaciones fácticas (sistemas donde sólo existe un partido, o donde la oposición al partido hegemónico no tiene oportunidades efectivas de realización, etc.), cuestiones que se observarán en los siguientes apartados, pues también son concernientes a otros principios constitucionales.

En nuestro país, la división de poderes se ha introducido como una noción flexible, pues más que un orden estricto de funciones estatales, se entiende como el establecimiento de coordinación y cooperación entre los distintos órdenes de gobierno, la cual se encuentra prevista en el artículo 49 de la CPEUM, que a la letra dice:

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

³⁸ Karl Lowenstein Apud, Burgo Orihuela, Óp. Cit. Pág. 581.

³⁹ Al respecto, el Dr. Héctor Fix-Zamudio señala que: Los Temperamentos son aquellos casos en los cuales existe colaboración de varios poderes en la realización de una función, intrínsecamente considerada, sólo debería corresponder a uno de ellos. En cuanto a las excepciones, se presentan cuando falta coincidencia entre el carácter material y el carácter formal de la función.

De dicho artículo se desprende la distribución de facultades, que en los siguientes títulos la propia constitución establecerá, así como las controversias que puedan surgir entre las funciones públicas y los medios de solución, ello a fin de evitar la concentración del poder; sin embargo, del mismo precepto se observan las excepciones establecidas en los artículos 29 y 131 de la CPEUM, lo cual obedece a que en determinadas circunstancias, es necesario asegurar la coordinación entre las funciones de los órganos de gobierno a efecto de preservar la integridad estatal.

Cabe aclarar que el objeto de la división de poderes, en cualquiera de sus ámbitos no sólo busca el establecimiento de órdenes de gobierno, sino una efectiva distribución de competencias y un sistema de limitación y vigilancia del ejercicio de competencias de pesos y contrapesos, lo cual obedece al sentido vigente de la “división de poderes”, principio que no sólo establece una obligación del Estado al momento de constituirse, sino que dentro de la actividad cotidiana de los propios órganos de gobierno, en cualquiera de sus esferas, se deben crear las condiciones necesarias para asegurar de manera efectiva dicha “distribución de competencias”, ya sea a nivel local, o federal.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en este sentido:

DIVISIÓN DE PODERES A NIVEL LOCAL. DICHO PRINCIPIO SE TRANSGREDE SI CON MOTIVO DE LA DISTRIBUCIÓN DE FUNCIONES ESTABLECIDAS POR EL LEGISLADOR, SE PROVOCA UN DEFICIENTE O INCORRECTO DESEMPEÑO DE UNO DE LOS PODERES DE LA ENTIDAD FEDERATIVA RESPECTIVA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la división de poderes exige un equilibrio a través de un sistema de pesos y contrapesos tendiente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto en el orden jurídico nacional. Por otro lado, ha aceptado que el Constituyente local

establezca funciones a favor de un determinado Poder, que en términos generales corresponden a la esfera de otro, siempre y cuando se ajuste a lo así consignado expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas. De lo anterior se deduce que el principio de división de poderes implica una distribución de funciones hacia uno u otro de los Poderes del Estado, referidas preponderantemente a garantizar su buen funcionamiento. En este tenor, si con motivo de la distribución de funciones establecida por el Constituyente local se provoca un deficiente o incorrecto desempeño de uno de los Poderes de la entidad federativa respectiva, tal situación transgrede el principio de división de poderes que encuentra justificación en la idea de que el fraccionamiento de las atribuciones generales del Estado se instituye precisamente para hacer efectivas las facultades de cada uno de sus tres Poderes y no para entorpecer su desempeño.⁴⁰

Este principio cobra especial relevancia para nosotros, pues no obstante que (junto con el orden constitucional) el principio de la división de poderes es el principal objeto de resguardo de la controversia constitucional, la efectiva distribución de funciones derivado de dicho principio, implica la obligación del Estado, en sus diferentes esferas competenciales, de velar por el orden constitucional.

⁴⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XXX, p. 1242. Controversia Constitucional 32/2007. Jurisprudencia.

d) El Sistema Representativo.

El principio del Sistema Representativo, surge como consecuencia de la evolución del sistema Democrático, mismo que en la actualidad es reconocido como principio básico de toda organización social, y que a su vez, se sustenta en el reconocimiento de la individualidad como elemento conformante del núcleo social y límite a todo poder emanado de la asociación (es decir, al poder constituido), por lo que la libertad y la igualdad de los individuos, son nociones determinantes dentro de un sistema democrático.

Para comprender las implicaciones de un sistema representativo, previamente debemos aclarar la noción de democracia. El ilustre filósofo mexicano Luis Villoro⁴¹ distingue entre dos sentidos de “Democracia”, en primer término como “ideal de asociación” y en segundo término como “sistema de gobierno”. En primer término, dicho tratadista sostiene que democracia: “designa una asociación donde todos sus miembros controlarían las decisiones colectivas y su ejecución, y no obedecerían más que a sí mismos”,⁴² es decir, una forma de organización donde la estructura jerárquica sería casi nula, pues todos tendrían el mismo poder y estarían facultados para hacer las mismas actividades, “todos harían todo”, lo cual conllevaría al caos en caso de llevarse a la práctica, por ello esta acepción debe entenderse más en el orden moral, pues entendido así, significaría el carácter teleológico de la democracia, sin embargo, no es materia del presente estudio el aspecto moral, por lo que procederemos a la segunda acepción de la democracia, siendo esta “un conjunto de reglas e instituciones que sostienen un sistema de poder, tales como igualdad de los ciudadanos ante la ley, derechos civiles, elección de gobernantes por los ciudadanos, principio de la mayoría para la toma de decisiones, división de poderes. No se trata de un ideal sino de una forma de

⁴¹ Villoro, Luis. *El poder y el valor. Fundamentos de una Ética política*, México, Fondo de Cultura Económica: Colegio Nacional, 1997, págs. 316

⁴² *Ib ídem.*

gobierno, conforme a ciertos procedimientos, realizable...”⁴³. Es decir, la puesta en práctica de este conjunto de principios e instituciones, nos llevan a concebir a la democracia como una forma de vida, una técnica práctica; pues dentro de esta segunda noción se observa “no el gobierno del pueblo por el pueblo”, sino “el gobierno para el pueblo”, ya que la organización estatal requiere de jerarquías, órdenes y división del trabajo, por lo que, los encargados de gobernar deben hacerlo con ese firme propósito y crear mecanismos de responsabilidad para el caso de incumplimiento de los funcionarios públicos.

La democracia para hacerse efectiva debe estar constreñida a un orden, pues “el gobierno del pueblo por el pueblo” en la organización moderna es imposible, los gobernados no pueden detener su actividad cotidiana (necesaria para la existencia del Estado) para dedicarse solamente gobierno, sin olvidar que los antiguos griegos construyeron la democracia a partir de la existencia de esclavos que se ocuparan de las labores prácticas, dejando tiempo libre a los ciudadanos para dedicarse a las labores intelectuales como la filosofía y la política.

Para llevar a cabo la democracia en la sociedad contemporánea, es necesario recurrir a la división del trabajo, y para ello el pueblo en uso de su soberanía designará de manera directa representantes que se encarguen de gobernar para el resto de los individuos conformantes de la sociedad y de representarlos en los asuntos públicos de la política; es entonces que hablamos del sistema representativo como la herramienta que asegura el cabal respeto al Estado, tal como el ilustre tratadista Norberto Bobbio, refiere al sostener: “La representación es inevitable...los diputados del pueblo no pueden obedecer un mandato imperativo, porque ni los electores están en posibilidad de conocer los asuntos generales de la nación...no pueden ser por lo tanto, simples transmisores de los deseos de sus electores, sino interpretes del interés general”.⁴⁴

⁴³ *In Ídem.*

⁴⁴ Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*, 5ª edición, México, Fondo de cultura Económica, 2008, 214 págs.

Es asunto de cada sociedad determinar los alcances de la representatividad, pues en algunos casos la delegación de facultades políticas es amplia, por ejemplo cuando la elección de un funcionario público, o la aceptación de alguna política, ley o acto de gobierno, se realiza de manera indirecta, es decir, son los representantes elegidos por los gobernados, los encargados de designar, a nombre del pueblo, a quienes ocupan alguna función pública, la aprobación de una ley o la ejecución de determinadas políticas, sistema que se denomina “democracia indirecta”, o representativa, contrario al sistema donde los gobernados, mediante sufragio efectivo, designan a los representantes públicos, aprueban políticas públicas o leyes, sistema denominado “democracia directa”. Sin embargo, atento a la apertura democrática del Estado moderno surge como una tercer opción, la denominada “democracia semidirecta” donde se permite la participación de los gobernados en la toma de decisiones del gobierno respecto de algunos asuntos que se pudieran considerar de relevancia extraordinaria para la sociedad, en esta guisa observamos a países como España, Italia, Francia, Argentina, Brasil, Venezuela, entre otros, que han implementado de mecanismos para hacer partícipes a los gobernados en la toma de decisiones relevantes, tales como el plebiscito, el referéndum, la iniciativa popular, la consulta, revocatoria de mandato, etc.

En nuestro país se ha optado por la democracia mixta, pues según se advierte del primer párrafo del artículo 40 de la CPEUM, que enuncia: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa...”, es decir, son los gobernados quienes mediante el sufragio designan a sus representantes, y estos son los encargados de gobernar y designar funcionarios, como es el caso de la designación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículos 89 fracción XVIII y 75 fracción VIII de la CPEUM), la designación de presidente interino, provisional y sustituto (artículos 84 y 85 de la CPEUM).

El sistema representativo federal mexicano, se sustenta con la elección directa del presidente de la república, diputados y senadores, sin embargo, dicho

sistema no se agota con su elección directa, pues el objeto de la democracia es “gobernar para el pueblo” y que éste se encuentre representado, no obstante que en aras de la máxima representación de gobernados, las diputaciones y senadurías se distribuyen tanto en distritos, como en entidades federativas, elegidos por el principio de mayoría relativa. No hay que olvidar que durante el decenio pasado, el poder se concentró en un solo partido político, sin dar posibilidad de una representación real a la oposición, lo que se observó como una contradicción al sistema de división de poderes, oposición que resultaba ser un factor determinante dentro de las políticas públicas, por ello, en beneficio de mayor representación se instrumentaron reformas constitucionales (en los años de 1961, 1972 y 1977) a fin de integrar los principios de representación proporcional para la Cámara de Diputados (artículo 54 CPEUM) y primera minoría, y representación proporcional por listas para el Senado (artículo 56 CPEUM).

Finalmente observamos que el sistema de representación, es la base del sistema electoral mexicano y del Derecho electoral como rama de constitucionalismo, lo cual conlleva la instrumentación efectiva del ejercicio de la soberanía tanto en lo social como en lo individual, pues va a ser el ejercicio individual de un conjunto de voluntades los que van a determinar los lineamientos que debe seguir un proyecto de Estado para legitimarse y sustentarse.

e) Federalismo Constitucional

El federalismo es un principio que se encuentra implícito, dentro de régimen de la división de poderes, pues busca la desconcentración del poder, en tanto que el sistema federal no se agota con la simple diversificación del ejercicio político, sino que busca reconocer la pluralidad de “factores de poder” que intervienen en la conformación del Estado, asumiendo el carácter particular y específico de cada uno de estos que lograron la consolidación del Estado; y una vez constituido dicho Estado, les otorga facultades de participación y acción dentro de la vida política.

El Sistema Federal, se va gestando a partir del reconocimiento de la soberanía popular y de la división de poderes como principios rectores del Estado, pues al reconocer que el poder público emana de la voluntad popular, éste tiene como límite el beneficio de la misma, “el gobierno debe atender a las necesidades del pueblo”, siendo esta una noción que se conforma por un conjunto de voluntades, ideologías y culturas encausadas a un fin superior, lo cual no implica que fuera de ese fin superior, dichas voluntades tengan que coincidir en todo, luego entonces, se debe reconocer que el Estado se conforma por pluralidad de entidades, unidas sólo en lo que concierne a ese fin superior.

El Dr. Carbonell, aludiendo al concepto de federalismo del Dr. Tena Ramírez, refiere que el federalismo: “supone el reconocimiento de fuerzas distintas del poder central que tienen su propia sustantividad, y que en esa virtud reclaman un campo de acción jurídico-política traducido entre otras cosas en la posibilidad de crear por sí mismos normas jurídicas”,⁴⁵ noción que deriva del federalismo plasmado en la Constitución estadounidense en 1787,⁴⁶ pues esta fue la primera Constitución en aplicar la técnica federal y perfeccionarla con el establecimiento de

⁴⁵ Carbonell, Miguel. *El federalismo en México: Principios generales y distribución de competencias*. En anuario de derecho constitucional latinoamericano, México, IJ:UNAM, 2003. Acervo de la biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2003/pr/pr21.pdf> 11-01-11. pág. 380.

⁴⁶ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor. *Óp. Cit.*

facultades expresas para la Federación y facultades residuales para las entidades federadas.

El Sistema Federal fue adoptado en nuestro país en la Constitución Federal de 1824, pero a diferencia de la Constitución Estadounidense, que adoptó al federalismo como un ideario, en México se incluyó como una medida urgente para preservar la existencia de nuestra emergente nación, pues resultado de los últimos años de gobierno español sobre la Nueva España, en que se establecieron provincias con el objeto de descentralizar el poder, los diferentes Estados se condujeron a través de políticas autónomas, y que una vez independizada nuestra nación, algunos Estados, en aras de mantener esa libertad de gobierno, optaron por el Sistema Federal, a tal grado que algunas entidades amenazaron con la emancipación de México ante la instauración de un sistema centralista,⁴⁷ lo que consagró el Sistema Federal en nuestro régimen estatal, no obstante que con el transcurso del tiempo, nuestra forma de Estado fue oscilando entre la Federación y el Centralismo, hasta las constituciones de 1857 y de 1917, donde se confirmó en definitiva el Federalismo, y cuyo objeto fue la integración de las unidades autónomas a un fin superior y organización política territorial.

En lo que concierne a nuestra ley fundamental, ella reconoce de manera expresa el principio federal en los artículos 40, 41, 73 y 124 de la CPEUM, de donde se desprenden diferentes características del federalismo mexicano, sin embargo, a pesar de ostentarse como tal, en su aspecto pragmático presenta peculiaridades propias del centralismo, como la centralización del poder, amplia competencia de regulación en materia federal, concentración de recursos y servicios públicos derivado de sistema político de poder concentrado que operó desde el porfiritato y hasta finales del siglo XX, que se materializó en amplias facultades regulatorias en materia Federal.

⁴⁷ Tal como sucedió con Tabasco, Guadalajara y Oaxaca, asimismo, Yucatán se constituyó como república, la cual aceptó unirse a México, sólo como entidad federada. Cfr. Ferrer Muñoz, Manuel. *Un cuarto de siglo del constitucionalismo en Yucatán, México*, IIJ: UNAM, biblioteca virtual <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/14/cnt/cnt5.pdf> 18-01-11 12:59 hrs. Asimismo véase Carpizo, Jorge. *Óp. Cit* pág. 85.

El artículo 40 de la CPEUM, señala:

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

De ello se desprende la unión de entidades distintas, con particularidades y caracteres propios, de ahí la frase "...soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación...", no obstante que el término "soberanía" es utilizado de forma incorrecta, pues en realidad se alude al reconocimiento de "margen de actuación" para las entidades federadas, el cual tienen como límite un "bien común superior", y que es representado por el pacto federal; es decir la unión de voluntades entre entes distintos sobre principios fundamentales comunes y coincidentes.

Lo anterior, se evidencia en el artículo 41 de la CPEUM, al establecer que: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión...y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal", es decir, que al someterse los Estados a dicho "Pacto Federal", reconocen su competencia sobre los asuntos investidos de relevancia general, (tales como: la distribución del presupuesto, el establecimiento de las formas de Estado y gobierno a nivel Federal y local, reconocimiento de los límites del poder público ante los gobernados, etc.).

No debe pasar desapercibido que los Estados, como entes federados, reconocen la competencia Federal, más no la supremacía de la Federación (lo cual no es lo mismo que la "Supremacía Constitucional") pues con ello se reconocen los ámbitos competenciales, y en caso de conflicto entre las esferas

Federal y estatal se resolverá lo más apegado a la Constitución, de ahí la existencia de medios de protección constitucional.

En cuanto a la distribución de competencias, el artículo 124 de la CPEUM señala:

Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

En dicho precepto se observa el establecimiento de facultades expresas y facultades residuales que determinan la competencia del ámbito Federal, el Estatal y del Distrito Federal, otorgando facultades expresas y limitadas a la Federación en su ámbito de actuación, siendo a su vez más amplias, formalmente, las facultades reconocidas a las entidades federativas, sin embargo esta división es más compleja de lo que aparenta, pues de ella se desprenden facultades “Implícitas” para Federación, así como facultades “Coincidentes” o “Concurrentes”. Las facultades implícitas: “son las que el Poder legislativo puede concederse a sí mismo o a cualquiera de los otro dos Poderes Federales como medio necesario para ejercer alguna de las facultades explícitas”⁴⁸; su competencia se encuentra, en gran medida determinada por las facultades explícitas, en tal hipótesis ubicamos a la fracción XXX, del artículo 73, de la CPEUM, que refiere:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

Respecto a las facultades concurrentes o coincidentes, observamos que estas implican la convergencia de competencias tanto en materia Federal, como materia Local, lo cual no se limita a la Función Legislativa, toda vez que dentro del texto constitucional encontramos con aspectos que pudieran involucrar a las tres

⁴⁸ Carbonell, Miguel. *El federalismo en México... Óp. Cit. Página 380.*

Funciones del Poder Público, tanto local como Federal.⁴⁹ Al respecto, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en el siguiente sentido respecto a las facultades concurrentes:

FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES.-

Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.", también lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado "facultades concurrentes", entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios e, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV), la de salubridad (artículos 4o., párrafo tercero y 73, fracción XVI), la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general.⁵⁰

⁴⁹ *Videm* artículo 104 fracción I de la CPEUM, que al respecto establece la jurisdicción concurrente en materia civil, y el artículo 3 de nuestra Carta Magna impone el deber a las administraciones en sus esferas de gobierno (Federal, Estatal y Municipal) de impartir educación preescolar, primaria y secundaria, así como los lineamientos que debe de seguir la educación impartida.

⁵⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Primera Sala, XXXI, p. 536. Contradicción de Tesis 296/200. Jurisprudencia

La doctrina ha distinguido entre tres tipos de facultades concurrentes⁵¹, las cuales son: a) en las que existe simultaneidad reguladora absoluta, b) simultaneidad parcial y c) *federalismo de ejecución*.⁵²

El Federalismo en México, como ya advertimos, se encuentra envuelto en una serie de peculiaridades, entre las que destaca su contradicción fáctica, pues durante el establecimiento del régimen del partido hegemónico en nuestro país, nuestro federalismo se limitó a ser una coordinación del poder central, provocando que la mayor parte de los servicios, y por ende el desarrollo económico se concentrara en el centro del país. La competencia estatal, además de la observancia de la ley obedeció a las facultades meta-jurídicas del Ejecutivo Federal, por lo que las acciones de gobierno a nivel local tenían como limitante no contraponerse a los intereses del partido en el poder, incluso se llegó a la apreciación popular de que el Presidente de la República elegía a los gobernadores de los Estados y funcionarios de elección popular (el famoso dedazo),⁵³ sin embargo es hasta el año 2000, con la alternancia en la Función Ejecutiva, que observamos mayor apertura hacia las políticas locales, volviéndose frecuentes los conflictos entre Estados, Municipios y la Federación, como resultado del efectivo ejercicio de competencias y la desconcentración del poder; sin obviar que las exigencias del mundo globalizado, tienden a una mayor centralización como resultado del libre mercado, pues las relaciones entre naciones, que en nuestro caso, sólo pueden practicarse por la federación, motiva nuevamente a la

⁵¹ Cfr. Carbonell, Miguel. *El Federalismo en México...Óp. cit.*, página 388.

⁵² En la primera observamos facultad para legislar en ambas instancias, sin embargo el objeto de regulación sólo se limita a su ámbito de actuación, por lo que regularán la misma materia, pero no los mismos actos. Respecto a la compatibilidad normativa parcial, ésta consiste en que dicha facultad para legislar se ve acotada a algunas peculiaridades respecto al objeto de regulación, es decir, tanto la federación como las entidades legislarán sobre diferentes aspectos de una materia determinada. El *federalismo de ejecución*, implica los casos en que exista facultad regulatoria en materia Federal y que las entidades federativas se deban ajustar a ellas y las hagan cumplir.

⁵³ *Videm* Scherer García, Julio y Carlos Monsiváis. *Los patriotas de Tlatelolco a la guerra sucia*. México, Aguilar, 2004, 199 páginas. Y Méndez Luis H., *Poder e Ideología, Respuesta Social en México (1982-1996)*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, 1997.

asimilación de tendencias centralizadoras en nuestro sistema estatal, lo se hace evidente con las amplias facultades normativas del Congreso de la Unión (materia económica, seguridad, salud, derechos humanos, etc.). Por ello, concluimos que el Federalismo en México no se ha desarrollado plenamente.

f) *Órdenes de gobierno.*

El principio relativo a los órdenes de gobierno, obedece a las mismas razones que los principios de la división de poderes y del federalismo constitucional, es decir el control y distribución del poder público; es por ello que coincidimos plenamente con la premisa señalada por el Dr. Andrade Sánchez, quien sostiene: “Recordemos que el Estado surge como una forma de organización de la comunidad política que centraliza y afirma su poder sobre una determinada área geográfica”⁵⁴, sin embargo, observamos que dentro de esa “determinada área geográfica” encontraremos diversidad de factores que buscarán establecer lineamientos de gobierno de acuerdo a las necesidades de los miembros conformantes de la sociedad, lineamientos que no pueden ser vigilados y ejecutados por la misma autoridad, atendiendo a la complejidad y evolución institucional del Estado moderno, por lo que se vuelve indispensable, a través del sistema de división del trabajo, el establecimiento de órdenes de gobierno que determinen la competencia de las autoridades, a efecto de que éstas se vean posibilitadas de hacer efectivo el cumplimiento del orden jurídico.

Para comprender el alcance del establecimiento de los órdenes de gobierno, debemos partir del establecimiento del orden jurídico en nuestro país, el cual observamos en el artículo 40 constitucional, el señalamiento de la forma de Estado y de gobierno, que concatenados con los artículos 115 y 116 determinan la manera en que se distribuirán las competencias a través de los órdenes federal y

⁵⁴ Andrade, Sánchez, J. Eduardo. *Derecho municipal*, México, Oxford, 2006. Página 79

estatal, ello bajo el entendido de que serían los Estados, dentro de su ámbito competencial, los encargados de materializar las funciones esenciales del Estado (utilizando el término en sentido genérico), tales como la impartición de justicia, la administración local, el establecimiento de servicios públicos, etc. Sin embargo, desde el movimiento revolucionario de 1910, se observaba la necesidad de institucionalizar al municipio como forma de administrar el poder público en lo concerniente a la administración de bienes y servicios de los gobernados, más allá de un orden estatal, cuyo objeto se encamina al acercamiento directo y efectivo entre gobernantes y gobernados, tal y como se desprende de la exposición de motivos de la “Ley General de sobre Libertades Municipales”⁵⁵, expedida por el General Emiliano Zapata, el 15 de septiembre de 1916, donde manifiesta:

“Considerando que la libertad municipal es la primera y más importante de las instituciones democráticas, toda vez que nada hay más natural y respetable que el derecho que tienen los vecinos de un centro cualquiera de población, para arreglar por sí mismos los asuntos de la vida común y para resolver lo que mejor convenga a los intereses y necesidades de la localidad.”⁵⁶

Atento a las circunstancias histórico-sociales, y ante la ausencia de servicios que atendieran a las necesidades básicas de los gobernados fuera de las ciudades, se crea al municipio como unidad de básica de administración de servicios públicos, con el fin de cumplir con la demanda de servicios públicos, lo cual le otorga un carácter legitimador al Estado.

En el apartado anterior estudiamos lo relativo al sistema federal, de donde se deprenden los órdenes federal y local, como elementos constitutivos del sistema de gobierno mexicano, por otra parte, observamos que en el artículo 115

⁵⁵ Dado en el Cuartel General de la Revolución en Tlaltizapán, Mor., a los quince días del mes de septiembre de mil novecientos diez y seis

⁵⁶ Quintana Roldán, Carlos F. *Derecho Municipal*, México, Séptima edición, Porrúa, 2003, pág. 77.

de la CPEUM, se reconoce la naturaleza jurídica del municipio, no obstante, debemos observar que su reconocimiento como orden de gobierno se da a partir de la reforma constitucional de dicho artículo, en el año de 1999, donde de ser un órgano de administración, pasa a ser un órgano de gobierno, dotado de libertad, autonomía y competencias, el cual se arreglará conforme al régimen interior de los Estados, observando siempre los lineamientos previstos en la CPEUM.

Dentro de los lineamientos constitucionales que determinan la actuación del municipio, observamos que éste se regirá bajo un sistema de gobierno colectivo, conformado por el ayuntamiento de elección popular directa, el cual se integrará por un presidente municipal, regidores y síndico, delegando al orden local, la facultad de determinar el número de regidores y síndicos que tendrá cada municipio, ello en congruencia con el principio de desconcentración del poder, implícito en los principios de división de poderes y del federalismo constitucional.

No debe olvidarse, que dentro de la competencia del orden municipal⁵⁷, encontramos a aquellas actividades tendientes a asegurar la existencia del ser humano en sociedad, tales como servicios básicos para asegurar su calidad de vida e integridad con el suministro de agua, drenaje, limpia, seguridad, otorgamiento de permisos para el funcionamiento de mercados y centrales de abasto, etc., por lo que encontramos en el municipio, la manifestación inmediata

⁵⁷ El orden municipal, tiene entre sus facultades, según se desprende del artículo 115, fracción III de la CPEUM los servicios públicos de:

- a)** Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;
- b)** Alumbrado público.
- c)** Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;
- d)** Mercados y centrales de abasto.
- e)** Panteones.
- f)** Rastro.
- g)** Calles, parques y jardines y su equipamiento;
- h)** Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e
- i)** Los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

del gobierno y el primer acercamiento por parte de los gobernados a la organización Estatal, experiencia que lamentablemente se ve caracterizada por la falta de recursos, y por ende un deficiente servicio, provocando la percepción de que los recursos son desviados de su fin original.

La libertad y autonomía que se reconocen al municipio, podrían estar condenadas a ser letra muerta para su cumplimiento, pues no basta con que exista un reconocimiento jurídico de la autonomía municipal, sino que operen a la par los mecanismos políticos y sociales que puedan hacerlo efectivo, pues de nada sirve la autonomía política, sino existe autonomía y desconcentración económica y de servicios, lo que demostraremos más adelante y que se materializa más aún con el reconocimiento de la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas. Es por ello que resulta necesario fortalecer al municipio y a las autonomías, y toda forma de organización que aliente a la descentralización de los servicios públicos logrando así que el gobernado perciba la generación de las condiciones mínimas de condiciones sociales y económicas al que se encuentra obligado el Estado.

g) Supremacía Constitucional.

“Sobre la Constitución nada ni nadie, bajo la Constitución todo”, es la famosa tesis del Jurista liberal, José María Iglesias, donde expresa de manera clara y contundente el significado de la supremacía constitucional, pues de ella no sólo se desprende el ideario político e ideológico de un Estado, sino que se deriva la sistematización jurídica, la distribución de facultades y competencias, es decir, la validez y el alcance de las normas que de ella emana, así como organización de los órganos de gobierno, lo cual sustenta la existencia del Estado mismo, por instituir éste, la forma de organización que adoptó el pueblo en ejercicio de soberanía.

El Principio de la supremacía constitucional, es el que enviste de mayor relevancia al estudio del derecho Constitucional, pues al combinar factores jurídicos, políticos, económicos y sociales, determina el orden jurídico y la organización política a la que aspirará la organización social, y éste faculta la distribución de competencias tanto en el orden federal, como en el local, reconociéndoles capacidad de acción encaminada al cumplimiento de los fines generales del Estado.

Supremacía constitucional, implica que de la Constitución emana todo orden jurídico-político, orden que requiere necesariamente del reconocimiento de una jerarquía normativa que la misma configura; ésta norma creadora será la encargada de establecer la manera en que se ejercerá el poder público de la sociedad que se constituye y los límites de ésta, así como la facultad de determinar lo que normativamente se investirá de validez o no, fungiendo la misma Constitución como parámetro para determinar la validez y existencia de las demás normas jurídicas, los principios rectores a los que deben atender las políticas públicas y la economía de un Estado, mismas que no pueden ir en contra de ella, ni excederse de la competencia que la misma les otorga.

Ahora bien, no basta con que la Constitución goce de supremacía expresa, sino que debe de contar con los elementos que le permitan mantenerse como tal, pues no obstante la multiplicidad de elementos que distinguen nuestros tratadistas en sus diferentes obras, para efectos de nuestra exposición aludiremos a los dos que a nuestro criterio, gozan de mayor trascendencia. Ellos son: la rigidez constitucional, y la efectividad de la Constitución.

La rigidez de la Constitución, como hemos visto en el apartado relativo a la clasificación de las constituciones; consiste en que ésta no puede ser reformada, sino mediante un procedimiento especial a diferencia de cualquier otra norma legal.

La rigidez tiene como objeto proteger, en la medida de lo necesario, los principios y preceptos consagrados en el texto constitucional de cualquier modificación arbitraria o resultado de un momento de clamor o emoción temporal, por parte de la autoridad legitimada para reformar la Constitución, ello es así, pues la Carta Magna, establece las normas consideradas de mayor relevancia para la sociedad y fundamenta la unidad social dentro del Estado.

Por lo que respecta a la efectividad de la Constitución, esta se manifiesta en el aspecto deontológico de las instituciones políticas derivadas de la misma, que tiene por objeto observarla en todo momento de su actuar, sin embargo, también se manifiesta en los medios para hacer efectiva la observancia de la Constitución a través de medios de control, ante el caso de que un acto de autoridad no se adecue a los lineamientos derivados del orden constitucional. Para ello existen los mecanismos para adecuarlos, o invalidar dichos actos; los cuales se materializan a través de tribunales constitucionales, que son los tribunales encargados de determinar, con arreglo a la ley fundamental, si los actos de autoridad atienden a lo dispuesto por el orden jurídico, utilizando a la misma como parámetro de control, lo cual se hace a través de garantías como lo son la Controversia Constitucional, la Acción de Inconstitucionalidad, el Juicio de Garantías, entre otras, a las que aludimos en el apartado respectivo.

En nuestro país, artículo 133, de la CPEUM, establece el principio de supremacía constitucional aludiendo al orden jerárquico de manera expresa en dicho precepto, el cual refiere:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma,

celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Esta supremacía se entiende, en el sentido de que la Constitución es la norma de máximo rango, y al tenor de ella emana todo orden jurídico nacional y reconocimiento del internacional, pues en uso de las facultades que ella misma se determina y limita, establece que los tratados internacionales y leyes generales expedidas por el Congreso de la Unión que estén de acuerdo a la misma serán Ley Suprema, otorgando a su vez competencias a la federación y a los Estados, sin establecer entre ellas jerarquías, pues atendiendo al carácter sistemático de la CPEUM, ella constituye el todo, y no hay posibilidad de que en su orden y distribución exista contradicción, sin embargo, no acontece la mismo respecto a los tratados internacionales, y las leyes nacionales, pues el contenido de los tratados puede coincidir en objeto de regulación del derecho interno, por ejemplo los derechos humanos, luego entonces, puede haber diferencia entre una ley nacional y un tratado internacional (sin que sean contrarias necesariamente a la Constitución), por lo que se requiere, establecer la jerarquía correspondiente. En este sentido, el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha encaminado a reconocer la superioridad de los Tratados Internacionales sobre las leyes nacionales, como se expresa en la siguiente ejecutoria:

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal,

los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.⁵⁸

En cuanto a las "leyes generales" que emanen del Congreso de la Unión, como hemos manifestado, consideramos que no existe realmente una supremacía respecto del orden federal, local o general, pues para ser válidas, estas tienen que atender a la Constitución, lo que necesariamente armonizará dichos preceptos, ahora bien, dentro de las leyes constitucionales, se distingue entre "leyes orgánicas, reglamentarias y sociales"⁵⁹ lo cual obedece al contenido de las normas, es decir, al aspecto formal y material.

En virtud de lo anterior, coincidimos con el Dr. Jorge Carpizo al referir que la Constitución protege y enviste del carácter de Ley Suprema, a las leyes materialmente constitucionales, pues su contenido trasciende en el orden constitucional y materializa el funcionamiento de algún precepto previsto por la Carta Magna. De considerar a las leyes formales (es decir, aquellas que se expiden con arreglo a los procedimientos previstos en la Constitución, sin que su objeto sea materializar algún precepto de la Constitución) lo cual equivaldría a aseverar de manera irrestricta que leyes generales expedidas por el Congreso de

⁵⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XXV, Abril 2007, p. 6. Tesis IX/2007. Tesis Aislada.

⁵⁹ *Cfr. Carpizo, Jorge. Op Cit. Página 18*

la Unión, como el caso de las leyes mercantiles, serán Ley Suprema al ser expedidas con arreglo a lo preceptuado por nuestra Constitución.

1.3.3 Carácter Social de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expedida en el año de 1917, como resultado del movimiento revolucionario, tiene la virtud de ser pionera en establecer un conjunto de prerrogativas encaminadas a crear condiciones de igualdad y desarrollo respecto de ciertos sectores que habían sido ignorados a lo largo de la historia independiente de nuestro país; mismos que tras años de lucha lograron transformar la visión jurídica, no sólo en su aspecto formal sino también en cuanto a su aspecto fáctico, considerando varias incongruencias y rezagos en cuanto a la aplicación de los principios constitucionales, y a partir de la solución a dichos problemas surgen los denominados “Derechos Sociales”.

Los derechos sociales, surgen como imperativo social, que exige al Estado cumplir con las prerrogativas básicas, a través de mecanismos de control concretos, es decir, no se van a aplicar a los gobernados en sentido abstracto, como acontece con los derechos fundamentales,⁶⁰ sino que, se destinarán a los

⁶⁰ Al respecto el connotado jurista Prieto Sanchís, hace referencia al hombre abstracto, objeto de regulación de los Derechos humanos, civiles y políticos, y sostiene “Y es que, en efecto, los derechos civiles y políticos se atribuyen a ese hombre abstracto y racional (a todos), mientras que los derechos económicos, sociales y

governados en sentido “concreto”, pues partiendo de la visión fáctica, se prevé la imposibilidad de aplicar derechos inherentes al “ser humano” de la misma manera a todos los gobernados, previendo para ello los casos en que originariamente no existan las condiciones de igualdad que supone un sistema jurídico, pues el ser humano se ve determinado por su situación, la cual rebasa, en muchos casos, los alcances normativos tradicionales. No se trata de proteger la libertad de un gobernado cualquiera, sino de un ser humano “en situación”, es decir, un trabajador, campesino, de una mujer, una indígena, etc. de un gobernado que de acuerdo a las circunstancias sociales y económicas, presenta situaciones adversas que le imposibilitan acceder a sus prerrogativas básicas en la misma medida que cualquier otro gobernado.

En este sentido, coincidimos con el ilustre jurista Gustav Radbruch, quien sostiene “la igualdad deja de ser un punto de partida del derecho, para convertirse en una meta o aspiración del orden jurídico”⁶¹, es decir, ya no se concibe a la igualdad como un punto de partida del orden jurídico, sino como condiciones necesarias a alcanzar para su efectivo funcionamiento, mismas que deben ser establecidas y sostenidas por el Estado, de ahí que la idea de los derechos sociales implícitamente conlleven la idea del Estado interventor o dinámico, pues recordemos que los derechos humanos conciben derechos inherentes al hombre, y los derechos fundamentales implican el reconocimiento y positivización de los mismos, lo que en primer momento fija una postura pasiva del Estado al limitarse a reconocer dichos derechos y asimilarlos a su legislación, pero en los derechos sociales, las acciones del Estado mantienen una dinámica material y concreta, en consecuencia, un fin determinado para mantener y promover el bienestar de la sociedad, pues ante la negativa de crear elementos que garanticen el plano de

culturales, lo son del hombre trabajador, del joven, del anciano...” *Videm*. Prieto Sanchís, Luis. En. Miguel Carbonell (Comp.). *Derechos Sociales y Derechos de las minorías*, 2° edición, México, Porrúa: UNAM, 2001, página 24.

⁶¹ Gustav Radbruch *apud*. Trueba Urbina, Alberto. *La primera Constitución político-social del mundo*. México, Porrúa, 1971, página 19.

igualdad originaria para que los gobernados estén en aptitud de ejercitar, con las mismas oportunidades, sus derechos fundamentales, equivale a no consagrarlos, lo que motivará al descontento de sectores de la población que resulten afectados, y como consecuencia, la respuesta armada para lograr su reconocimiento, como sucedió con el movimiento revolucionario de 1910.

Esta actitud activa por parte del Estado, respecto a los derechos sociales, no debe confundirse con los derechos prestacionales, es decir, aquellos derechos que implican prestaciones jurídicas como obligación por parte del Estado, o como refiere Prieto Sanchís “son aquellos derechos que implican ‘prestaciones jurídicas’, como el derecho a la tutela jurisdiccional”⁶² tal es el caso de la prestación de servicios públicos: agua, alumbrado, carreteras, seguridad, impartición de justicia, medioambiente sano, toda vez que el rasgo característico de las mismas se limita a una contraprestación del Estado, y no tiene otro propósito que el de cumplir sus principios dogmáticos; en tanto que los derechos sociales, los observaremos como prerrogativas tendientes a generar condiciones de igualdad real, respecto a los diferentes grupos que conforman a la sociedad, aunque no todas esas prerrogativas resultan de la intervención del Estado, como en el caso del reconocimiento de la libertad sindical, derecho a la huelga, etc., por lo que concluimos que los derechos sociales son más amplios e incluyen en gran medida a los derechos prestacionales, cuando se trata de crear condiciones de igualdad y bienestar general.

En sus inicios, se entendió que los derechos sociales se destinaron a los trabajadores, y a las clases desfavorecidas, como explica el ilustre jurista Alberto Trueba Urbina, al definir al derecho social como “el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y reivindican

⁶² Prieto Sanchís, Luis. *Óp. Cit.*

a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles”,⁶³ si bien es cierto, dichos derechos se encaminaron a mejorar la condición de vida del proletariado,⁶⁴ también lo es que esas no son las únicas causas de desigualdad social, pues también se observan causas derivadas de cuestiones relativas al sexo, la raza, la edad, etc., por ello que reiteramos el principio de igualdad, no como un presupuesto del derecho, sino como un objetivo del mismo para materializarse.

El carácter social de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende de la necesidad de transitar de las abstracciones jurídicas, al campo de lo real, como se observó con la gesta revolucionaria de 1910 (que se enarboló en sus inicios como un movimiento político, y posteriormente se adhirieron a él, caudillos y grupos que buscaron la transformación en lo social), lo que llevó a que el constituyente de 1916-1917 redactara en el nuevo orden social, los artículos 3° (educación), 27° (propiedad originaria y reparto agrario) , y 123° (condiciones mínimas de trabajo) de la CPEUM, no obstante, nuestra Carta Magna reconocería otros derechos sociales, los cuales consagraría en los artículos 2° (derechos de los pueblos y comunidades indígenas) y 4° (igualdad del hombre y la mujer ante la ley, y derechos de los niños y las niñas) de la CPEUM.

Del Artículos 3° de la CPEUM, se desprenden las condiciones necesarias para asegurar la igualdad de oportunidades, así como las condiciones para el desarrollo de los gobernados, a través del establecimiento de la educación obligatoria. Este derecho puede observarse como una obligación prestacionista, pero a su vez se encuentra investido de un carácter social, por tender a reducir la desigualdad de los gobernados mediante una educación de contenido “democrático” y “humano”, asimismo con el fin de erradicar la servidumbre e ignorancia.

⁶³ Trueba Urbina, Albert. *Óp. Cit.* página 22.

⁶⁴ Aquel que para sobrevivir, y ante la ausencia de capital propio, se ve en la necesidad de vender su fuerza de trabajo. *Cfr.* Carlos Marx, *Manifiesto del Partido Comunista*, México, Editores Unidos, 2002

El artículo 27 constitucional, consagra a lo largo de sus apartados, diversos derechos sociales, los cuales fundamentan la construcción institucional del Estado mexicano, y de donde emana la concepción de “bienestar social”⁶⁵. Entre los derechos sociales más destacados, encontramos “la titularidad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional”, según lo dispone el primer párrafo de dicho precepto constitucional, pues de ello se deriva la propiedad originaria, la cual puede ser transmitida y que el Estado puede retener u ordenar, misma que atendiendo al carácter social de la Constitución de 1917, sólo puede hacerse por causa de “utilidad pública”; asimismo la titularidad de la propiedad, obedece a los ideales de distribución de las tierras “la tierra es de quien la trabaja” y evitar así la concentración de las tierras (que implicaba a su vez la concentración del poder vg. los hacendados y caciques), por ello se establecieron los límites a las asociaciones religiosas (artículo 27 fracción II), Instituciones de beneficencia pública (fracción III), sociedades mercantiles (fracción IV) y a las instituciones bancarias (fracción V), a la par de dichas medidas, nuestra Ley Fundamental, establece otras tendientes a asegurar la distribución y mantenimiento de la producción agrícola, a través del reconocimiento jurídico de los núcleos ejidales y comunales, así como la integridad de las tierras que detentan los grupos indígenas (fracción VII).

En la fracción XX, del citado artículo, se observa la obligación del Estado de promover “las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación para el desarrollo nacional” donde se evidencia de manera explícita el carácter social de la Constitución, pues el derecho social genera condiciones de equilibrio entre los campesinos.

⁶⁵ Cfr. Noriega Cantú, Alfonso. *Los Derechos sociales, creación de la revolución de 1910 y de la constitución de 1917*, México, UNAM FD:IIJ, 1988, página 67.

El artículo 123 de la CPEUM, es otra de las grandes conquistas del derecho social, ya que establece las condiciones mínimas de trabajo, como la mínima remuneración por el mismo, y la obligación de la seguridad social para aquel que presta servicios personales y subordinados⁶⁶. Entre los apartados de dicho artículo que evidencian el carácter social de este precepto, nos encontramos con el relativo a los salarios mínimos, establecido en la fracción VI que a la letra dice:

Artículo 123. Apartado A)

VI. Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

De este apartado, se vislumbra claramente la intención de satisfacer las condiciones básicas de uno de los sectores poblacionales más vulnerables, como lo es la clase trabajadora, donde la remuneración deberá ser suficiente para garantizar la calidad de “vida humana” de los trabajadores a tal grado que deberán satisfacer las necesidades de orden social y cultural. En las fracciones XVI, XVII y XVIII se reconoce el derecho a organizarse de los trabajadores (y patrones) para la defensa de sus intereses, lo cual se materializa en los sindicatos, como órganos de representación y auxilio a la clase trabajadora, asimismo en las fracciones en comento, se reconoce el derecho a la huelga, ésta como medida autocompositiva

⁶⁶ Para mayor información del tema *vid.* Trueba Urbina, Alberto. *Óp. Cit.*

urgente para asegurar la vigencia de los derechos de los trabajadores, es decir, como plan de acción concreto.

Con el transcurso del tiempo, y ante el reconocimiento de la composición multicultural del Estado, los derechos sociales van evolucionando⁶⁷, pues ya sea desde la institucionalización de los derechos más básicos, como la igualdad en la aplicación de la ley para el hombre y la mujer (artículo 4 constitucional), el reconocimiento de los derechos de los niños (quinto párrafo, artículo 4 CPEUM), el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas (artículo 2 CPEUM), y demás derechos considerados que protegen intereses “difusos”,⁶⁸ estos reconstruirán la noción del Estado para adecuarlo al modelo axiológico contemporáneo y pueda posibilitar así la convivencia social justa y equitativa en la medida de lo posible que exigen los gobernados

⁶⁷ Al Respecto Emilio Rolando Ordoñez, hace un estudio de la evolución del derecho social en México y su impacto en legislaciones de Centro América. *Cfr.* Ordoñez Cifuentes, José Emilio Rolando, *Dos ensayos en torno al derecho social en Mesoamérica, México-Guatemala*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, 169 páginas.

⁶⁸ *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *Óp. Cit*, página 437.

1.4 Sistemas de Control Constitucional.

En los apartados anteriores, hemos aludido a la naturaleza de la Constitución como elemento estructurante de toda organización social, y su importancia por contener, preservar e institucionalizar el ideal axiológico de la misma a través de órganos de gobierno. Ante ello, se vuelve importante no sólo el reconocimiento de la Constitución como norma suprema pues, además se debe reconocer el establecimiento de medios de defensa, y de control sobre los actos que emita la autoridad constituida para cumplir y hacer cumplir la Constitución, es decir, medidas dotadas de eficacia jurídica, que determinen que el actuar de los órganos de gobierno se ciñan a los principios postulados por la Ley Suprema. Es por ello que se han establecido mecanismos de defensa y control constitucional.

Entre los tratadistas de la materia constitucional, no existe acuerdo respecto al cuál debe ser el término correcto para designar a estos mecanismos de defensa constitucional, pues indistintamente se utilizan las expresiones, “defensa”, “control”, “garantías” y “justicia constitucional”, no obstante, dichos términos distinguen elementos diferentes de la protección constitucional, por lo que expondremos brevemente su alcance nominativo.

En la obra “Elementos del Derecho Procesal Constitucional”, publicación a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se utiliza el término “Defensa de la Constitución”, para designar “el conjunto de instrumentos procesales destinados a salvaguardar el contenido, los alcances y la evolución de la ley fundamental”⁶⁹, sin embargo, dicho término por sí mismo, no implica la protección del orden jurídico que emanada de ella, pues no hay cautela de que los actos de autoridad se constriñan a la misma, por lo que la rigidez constitucional podría considerarse dentro de la defensa constitucional. Para evitar malas

⁶⁹ SCJN. *Elementos del Derecho Procesal Constitucional*, 2ª edición, México, SCJN, 2008, página 15.

interpretaciones, el concepto de “Defensa de la Constitución”, se complementa con el de “garantías constitucionales”, y de “protección a la Constitución”, entendiendo a la primera como “los medios jurídicos, de naturaleza procesal o procedimental, destinados a reintegrar el orden constitucional cuando es desconocido o violado por los órganos de poder”⁷⁰ y por protección a la constitución comprendemos a los “factores políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que se han canalizado mediante normas de carácter fundamental, e incorporando a las Constituciones para limitar el poder y lograr que los titulares se sometan a aquellas”⁷¹, de lo que observamos, que realmente son las garantías constitucionales, las que establecen mecanismos jurídicos para controlar el cumplimiento de la Constitución y adecuar la actuación de los órganos constituidos a la misma.

Para el connotado investigador Héctor Fix-Zamudio, “puede decirse que los términos ‘control’ de la constitucionalidad y ‘defensa’ de la Constitución, son los de mayor amplitud, ya que ‘abarcan todo el conjunto de medios que se utilizan para lograr, tanto el funcionamiento armónico y equilibrado de los órganos de poder, como la imposición coactiva de los mandatos fundamentales, en el supuesto de violación o desconocimiento de la superlegalidad constitucional”⁷².

Para el Dr. Covián Andrade, hay que distinguir entre “control constitucional” y “control de la constitucionalidad”, pues gramaticalmente se refieren a distintos elementos de la protección constitucional, señala este autor “la única denominación correcta para este sistema estructural de los sistemas políticos democráticos contemporáneos es la de control de la constitucionalidad”,⁷³ entendiendo por

⁷⁰ *Ídem*, páginas 15-16.

⁷¹ *Ib. Ídem*.

⁷² Fix-Zamudio, Héctor, Apud Balbuena Cisneros, Arminda. *Suprema Corte de Justicia de la Nación y jurisdicción constitucional en México*, México, Universidad de Guanajuato: Facultad de Derecho, 2005, página 28.

⁷³ Covián Andrade, Miguel. *La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones)*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., 2005, 498 páginas.

constitucionalidad dicho tratadista “la conformidad entre lo que se mide y la constitución, la cual es la medida o el punto de referencia para determinar lo que es ‘constitucional’”⁷⁴

El término “Control constitucional”, parecer ser el término más aceptado dentro del campo del derecho procesal constitucional, sin embargo, al explicarlo se refieren en realidad al “control de la constitucionalidad” (de acto y disposiciones generales); la Constitución no se podría controlar, en tanto que los actos de autoridad y las normas que emanen de ella necesariamente se adecuarán a ésta, no tanto por la estricta nominalización que implica, sino por todo el contexto y alcance del cual se ha investido, y ello es así, porque parte de la idea de que “así como se asume la existencia dentro de los tribunales civiles, del seguimiento de un control de legalidad, al que se circunscribe toda actuación jurídicamente relevante, lo propio sucede a nivel Constitucional”, es decir, existirá un marco de actuación exigible a todo orden de gobierno, y que en caso de exceso o incumplimiento de éste, existirán los medios jurídicos previamente institucionalizados, para hacer cumplir al órgano infractor, dichos medios tendrán como parámetro lo preceptuado por la propia Carta Magna, derivado del principio de supremacía, es decir, el orden jurídico que emane de ella, tendrá que armonizarse al contenido de la misma; lo que en palabras el Dr. Cossío Díaz refiere: “se denominará ‘control de regularidad constitucional’ (o ‘control constitucional’) a la posibilidad realizada mediante determinados procesos, para que un órgano esté en aptitud de anular aquellas normas que, diversas a la propia Constitución, pudieren implicar un desconocimiento a lo establecido por ésta; se denominará ‘control de regularidad legal’ (o ‘control de legalidad’), a las modalidades que, encaminadas a producir el mismo efecto, tengan como propósito la salvaguarda de la ley frente a normas inferiores a ella.”⁷⁵

⁷⁴ *Ib. ídem.*

⁷⁵ Cossío Díaz, José Ramón. *La controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008, página 128.

Sin embargo, el término de control de constitucionalidad o control constitucional, (pues la doctrina los utiliza indistintamente, lo cual respetaremos en la presente investigación) , no se limita a los mecanismos de protección, de ser así, bastaría con el término “garantías constitucionales”, en virtud de que implica la existencia de normas constitucionales y normas no constitucionales (leyes, reglamentos, sentencias) que tanto en su creación, como en su objeto de regulación deberán ser confrontadas con la misma ley fundamental, concibiéndose ésta en el parámetro de control, y el acto de autoridad en el objeto de control; que a su vez, implica el reconocimiento de un órgano de gobierno encargado de la constitucionalidad, es decir, órgano estrictamente determinado para el control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, y para que éste órgano pueda actuar, previamente se deben establecer los métodos de adjetivación, así como los órganos legitimados para intervenir en los procesos que impliquen el control de la constitucionalidad de un acto y la estructuración dinámica procesal (legitimidad jurídica, órgano jurisdiccional, partes, procedimientos, etc.).

El control constitucional, se ha vuelto un elemento indispensable para el Estado moderno, tan es así que de ahí se deriva la existencia de un “cuarto poder” o función pública en algunos Estados, es decir, el de “control e interpretación constitucional”; ante ello existen dos modelos preponderantes respecto a los sistemas de control de constitucionalidad de actos de gobierno, el primero es el sistema de control “difuso-americano”, y el segundo el sistema “concentrado-europeo”, de dichos sistemas se deriva un tercero, el sistema de control mixto, el cual cobra vigencia en nuestro país.

1.4.1 Sistema de Control Concentrado.

Dentro de la génesis evolutiva de los mecanismos de protección constitucional, encontramos que el sistema de control “Concentrado” o “sistema europeo” (diseñado por el connotado jurista austriaco Hans Kelsen derivado de su famosa polémica con Carl Schmitt⁷⁶), obedece a toda una tradición jurídica y realidad social del continente europeo, pues en dicho continente se aprecia la hegemonía del sistema parlamentario de gobierno, lo que se justifica si atendemos a los periodos de concentración absoluta del poder durante el gobierno de las monarquías europeas, (desde el Medioevo hasta la ilustración) los cuales dieron origen a los movimientos revolucionarios que institucionalizan la soberanía popular, el gobierno democrático y la división de poderes.

Con dichos antecedentes, el sistema político se encaminó hacia la máxima representación popular y de gobierno a favor del pueblo, convirtiéndose el parlamentarismo en la forma de gobierno democrático por excelencia, de ahí la función legitimadora del parlamento a la organización estatal, lo cual le otorgó preeminencia frente a las funciones ejecutivas y judiciales, limitando a estas a la estricta aplicación de las disposiciones políticas tomadas por el parlamento, y de ello se aprecia la limitada función jurisdiccional, pues su objeto era “la aplicación estricta del derecho y no su interpretación”,⁷⁷ hasta que a inicios del siglo XX, Kelsen esquematizó una institución encargada de control de la constitucionalidad, “El Tribunal Constitucional”; para ello se requirió un órgano que mediante el ejercicio jurisdiccional determinara si una ley estaba apegada o no a la Ley Fundamental, sin embargo, no se podía investir al Poder Judicial de la facultad

⁷⁶ Cfr. SCJN. *Elementos del Derecho Procesal Constitucional*, 2° edición, México, SCJN, 2008, página 20. En dicha polémica observamos la posición de Schmitt al afirmar que le correspondía al poder político (parlamento) encargarse del control constitucional, atendiendo a la naturaleza política de la Constitución, en tanto que Kelsen, sostuvo que le correspondía a la función jurisdiccional resolver los conflictos sobre constitucionalidad que se suscitaban en el Estado.

⁷⁷ Cfr. Montesquieu, Barón de, *El espíritu de las Leyes*, México, Porrúa, Colección Sepan Cuentos. 1971

de limitar y declarar nulo el acto legislativo, por ser éste de valor hegemónico y considerar que el acto parlamentario, era la “forma de expresión más directa de voluntad popular”⁷⁸, aunado que ello representaría la superioridad de la función judicial sobre la legislativa,⁷⁹ por lo que se creó dicho órgano *ex profeso*.

No obstante lo anterior, el método de concentración del control de constitucionalidad, no implica necesariamente la creación de un órgano ajeno al “Poder Judicial”, pues lo que realmente implica el control concentrado es la concreción de los órganos de control de la constitucionalidad, a través de una sola entidad (ya sea dentro o fuera del poder judicial), el cual se abocará exclusivamente a ello; asimismo, ese órgano creado *ex profeso*, debe ser especializado, para dedicarse al control de la constitucionalidad en sus diferentes facetas.

Cabe resaltar, que este sistema de control sólo se encarga de la protección de la constitucionalidad en sentido abstracto, es decir, de normas generales y la inexistencia de litis concreta, pues es resultado de la adecuación de la abstracción legal al sentido de la constitucionalidad, de ahí que el constitucionalista venezolano, Allan R. Brewer-Carías sostenga que “en los sistemas constitucionales que poseen sólo un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, el deber de todos los jueces y todos los tribunales consiste en examinar la constitucionalidad de los actos del Estado”,⁸⁰ es decir, que la protección constitucional no será exclusiva del órgano de control, pues la función judicial, a través de sus jueces se encargará de aplicar y salvaguardar la constitución mediante sus resoluciones respecto a los actos concretos, sin que ello implique

⁷⁸ Montesquieu, *Óp. Cit.*

⁷⁹ Al respecto, Víctor Ferreres, hace un acertado estudio sobre de los argumentos que objetan el control constitucional de los jueces del fuero común entre los que se destaca el grado de Democracias y representación de los actos derivados tanto del poder judicial, parlamentario y ejecutivo. *Cfr.* Ferreres Cornella, Víctor. *El Control judicial de la Constitucionalidad de la ley, el problema de su legitimidad democrática*, México, Fontamara, 2008, 136 páginas

⁸⁰ Allan R. Brewer-Carías, en *Principios del método concentrado de justicia constitucional*

<http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b8ab241efb849fea8/>. 21:37 hrs 13-02-2011.

que puedan declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal, lo que obedece al carácter sistemático del control concentrado.

La utilización del Tribunal Constitucional por lo países allegados al sistema de control concentrado es frecuente, a efecto de mantener vigente el “sistema de división de poderes”, la relevancia de esta institución se expresa a tal grado que se utiliza como estandarte del sistema concentrado; no obstante que existan países (como el caso de Venezuela) donde el Tribunal Constitucional se encuentra integrado al Poder Judicial, sin embargo dotado de una serie de características que lo hacen responder a las necesidades propias de su país; además habrá que recordar que antes de la creación de los tribunales constitucionales, los países europeos mantenía el control constitucional concreto a través de su respectivo tribunal supremo.⁸¹

El Tribunal Constitucional se establece como un órgano autónomo ajeno al “Poder Judicial” en cuanto a su jurisdicción y competencia, puesto que para cumplir con sus fines, el Tribunal Constitucional, debe contar con ciertas características que le son propias, tal como la autonomía de sus funciones, la supremacía de sus resoluciones (al encargarse de cuestiones de índole constitucional), independencia en sus resoluciones, previsión constitucional de dicho órgano, es decir, que sea un órgano *ex profeso*, el monopolio de lo contencioso constitucional, competencia fuera de la jurisdicción ordinaria y sobre todo, la facultad de interpretación constitucional, de la cual se deriva todo el andamiaje instrumental de éste órgano, ya que el tribunal podrá determinar la constitucionalidad de una ley, y con ello, si declara su contravención con la Carta Magna, podrá en uso de sus facultades, declarar la anulabilidad de dicha ley,⁸² de

⁸¹ Allan R. Brewer-Carías, *Óp. Cit.* Página 6.

⁸² Al respecto, Hans Kelsen explica “*por nulidad se entiende que el acto inconstitucional del Estado no puede considerarse objetivamente como un acto jurídico; en consecuencia, no se requiere, en principio, de ningún otro acto jurídico para quitarle al primero su calidad usurpada de acto jurídico. En este caso, teóricamente cualquier órgano o autoridad pública o cualquier individuo tendría el derecho de examinar la regularidad de*

donde resulta la potestad de legislación en sentido negativo; es decir, anular o desestimar validez de una ley dentro del orden jurídico, derogándola, o abrogando un cuerpo legal, y en su caso, volviendo a declarar la validez de la ley que fue derogada con la ley declarada inconstitucional, es decir “la reviviscencia de leyes”.

1.4.2 Sistema de Control Difuso.

El sistema de control de la constitucionalidad difuso, se origina a partir de la construcción y estructuración del sistema Federal en los Estados Unidos de América, donde las entidades, en uso de su potestad, deciden unirse en aras de un fin superior que constriña a los Estados miembros de la Unión. Ante ello, y el reconocimiento de la supremacía de la Constitución Federal, surge la necesidad de establecer competencias a las cuales se arreglen las leyes de las entidades federadas a efecto de que se armonicen con el criterio Federal, no sólo en la creación de las normas, sino en su interpretación y aplicación al caso concreto controvertido, lo anterior se materializó a partir de la famosa controversia *Marbury vs Madison*.

Para comprender los alcances del sistema de control de constitucionalidad difuso, debemos referirnos al caso *Marbury vs Madison*, aclarando que dicha resolución fue el inicio de la elaboración práctica del método difuso, pues el sistema de control se empezó a concebir a partir de las ideas de Hamilton y

los actos considerados nulos, con el fin de decidir su irregularidad y juzgarlos no conformes y no obligatorios. En cambio, si otro acto jurídico fuera necesario para establecer la nulidad del acto inconstitucional, la garantía constitucional no sería la nulidad sino la anulabilidad”. Vid. H. Kelsen, “La garantie juridictionnelle de la Constitution. La Justice constitutionnelle” *Revue du Droit Public et de la Science politique en France et a l'étranger*, 1928, París, p. 124 y Allan R. Brewer-Carías, *Op Cit*

Madison, en la compilación de ensayos denominada “El Federalista”; ahora bien, dicha resolución debe de analizarse considerando su contexto histórico-político, pues como refiere el Dr. Clemente Valdés, en su “Ensayo Sobre el Origen del Poder de los Jueces en los Estados Unidos” ,“Para poder entender la resolución, sus reticencias, sus incoherencias y sus afirmaciones, el texto de la misma no debe verse solamente desde un punto de vista jurídico, pues la resolución no tiene mucho que ver con el Derecho, del cual Marshall sabía poco, sino con una lucha por las posiciones políticas que estaban en juego. Se trata de una resolución que tenía únicamente propósitos políticos emitida en circunstancias muy peculiares”.⁸³

El famoso caso consistió en que al final de su administración, el presidente estadounidense John Adams (en el año de 1800) dejó a varios de sus colaboradores más cercanos a cargo de varios juzgados, emitiendo los nombramientos el entonces secretario del Estado del saliente presidente John Marshall, que a su vez, fungía al mismo tiempo como presidente de la Corte Suprema, una vez llegado la nueva administración, quedaron pendientes el cumplimiento de los nombramientos, cosa que James Madison (secretario de Estado de la nueva administración de Thomas Jefferson), cumplió con algunas excepciones, excepciones en las que se encontró William Marbury; ante la negativa de reconocer su nombramiento, éste acude ante la Corte Suprema a efecto de emita un “*writ of mandamus*” contra Madison, el nuevo Secretario de Estado, en el cual se le ordene a éste que los ponga en posesión de su cargo. Sin embargo, como hemos advertido, la resolución obedeció más a tintes políticos que jurídicos, pues el Juez Marshall, valorando el eventual incumplimiento del gobierno ejecutivo federal, ante una resolución en su contra y la negativa de resolver en contra de su partido, tal como lo expresa el Dr. Clemente Valdés el narrar la disyuntiva del Juez Marshall, donde refiere: “Ahora bien, si Marshall hubiera resuelto a favor de Marbury, como era lo correcto, tenía inevitablemente que haber expedido la orden

⁸³Clemente Valdés, Salvador, *Un Ensayo Sobre el Origen del Poder de los jueces en los Estados Unidos* http://www.iidpc.org/revistas/4/pdf/327_359.pdf (sitio web del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional), 15-02-2011, 7:02 hrs.

de *mandamus* que éste pedía en contra del Secretario de Estado Madison para que éste lo pusiera en posesión del cargo al que tenía derecho, pero seguramente Madison, igual que había ignorado la notificación que le había hecho la Corte para que presentara las razones por las cuales no le había entregado a Marbury ese cargo – como lo señala el texto de la decisión en su primero y segundo párrafo – también hubiera ignorado la orden que pudiera expedir la Corte condenándolo a hacer tal entrega. En estas circunstancias la Corte no hubiera tenido forma de hacer cumplir su resolución”.⁸⁴ Por tanto el Juez Marshall, opta por la salida más viable que tenía ante dicha situación, consistente en revisar la legitimidad de su actuar (si la norma que legitimaba su jurisdicción se apegaba a Derecho) y revisando ello, observó que la Corte carecía de jurisdicción en ese caso, pues la Ley de Organización Judicial (que le otorgaba jurisdicción) en forma original era inconstitucional, en virtud de que la Sección 13 de la Ley Judicial, que otorgaba al Tribunal estas facultades ampliaba la jurisdicción original del Tribunal, misma que estaba prevista por la Constitución misma, por lo que aludiendo a la revisión constitucional el Juez Marshall se declaró incompetente para conocer de la controversia, concluyendo así tal disyuntiva y creando el precedente de la Revisión Judicial o “*Judicial Review*”, la cual sustentaría las futuras resoluciones de los juzgadores estadounidenses, materializando el control difuso.

El sistema de control difuso, consiste en que el control de la constitucionalidad en sentido amplio (tanto de leyes como todo acto de autoridad en general) estará a cargo del la función judicial, a través de sus diferentes instancias, de ahí la denominación de “control difuso”, pues no es un órgano especializado, sino un conjunto de órganos constreñidos a observar y armonizar los actos de los órganos de gobierno a los principios consagrados en la Constitución, por ello, la revisión constitucional, a diferencia del control concentrado, observará la cuestión constitucional como “vía incidental”⁸⁵ a un caso

⁸⁴ Clemente Valdés, Salvador. *Óp. Cit.*

⁸⁵ SCJN, *Óp. Cit.*, página 33.

concreto controvertido; en ese sentido observamos en el caso *Marbury vs Madison* la controversia resulta de la demanda que hace Marbury, para que la Corte emita una orden a Madison, sin embargo la cuestión accesoria fue si realmente la Corte estaba facultada para conocer del asunto y de ahí derivó la revisión constitucional, caso contrario en el sistema europeo, donde la cuestión principal es asunto de constitucionalidad.

En este sistema cobra relevancia el papel del “Tribunal Supremo”, pues éste se erige como máximo tribunal, el cual conocerá de los asuntos de mayor trascendencia para la vida política del país, así como de controversias entre los órganos de gobierno, para ello, deberá resolver conforme a la ley aplicable al caso, y a la Constitución, ello basado en el principio que todo orden jurídico emana de la misma, por lo que al aplicar la ley ordinaria, también estará observando a la Constitución, estando facultada la autoridad jurisdiccional para resolver una inminente contradicción entre ambas.

No obstante que las resoluciones del Tribunal Supremo, respecto a la constitucionalidad de las leyes son vinculatorias, no debe de olvidarse que el precedente es susceptible de modificarse, asimismo que dicha resolución resuelve circunstancias concretas, por lo que las mismas pueden ser diversas, y consecuentemente el criterio puede cambiar, es decir, ante la declaración de inconstitucionalidad de una ley, esta lo será, siempre y cuando se cumplan los condiciones del caso en específico, razón por la cual el sistema de control difuso se encamina al “tipo de control concreto”, o en palabras de Walker, Thomas “A propósito de los efectos relativos- inter partes- de las sentencias, debe mencionarse la importancia que en los sistemas jurídicos del common law- tiene la doctrina stare decisis –obligatoriedad del precedente-, causante de que todos los tribunales queden vinculados por una declaración de inconstitucionalidad hecha por el tribunal superior...sin embargo, ningún juez está obligado a observar un determinado precedente para fundar sus pretensiones.”⁸⁶

⁸⁶ Walker Thomas G., Apud SCJN, *Op Cit.* página 27

La idea del control constitucional por parte de los juzgadores, se sustenta en la objetividad de los jueces para aplicar la Constitución, pues estos no resolverán conforme al interés de mayorías, sino que plantean una condición de equidad entre sujetos de enjuiciamiento, ya sean órganos del Estado, o particulares, dicha condición de juzgar sujetos, encaminará al Juez al resolver sobre la constitucionalidad, a apearse en la medida de lo posible a los valores consagrados en la Carta Magna, sin embargo dichos valores no se interpretan en el sentido histórico, pues ante la dinámica social perderían vigencia, sino conforme al sentido de justicia constitucional previsto por la norma suprema.

Finalmente, advertimos el carácter democrático del sistema de control difuso, pues implica un segundo momento de la democracia, consistente en que “la autoridad estará obligada a observar en su actuar las prerrogativas establecidas en la Ley Fundamental”.⁸⁷

1.4.3 Sistema de Control Mixto.

El Sistema de Control Mixto, resulta de la combinación de los sistemas concreto y difuso, consiste en que el control de la constitucionalidad está reservado para un sector delimitado de la función judicial, en el caso de México, los Tribunales Federales, los cuales se abocarán al control abstracto de la constitucionalidad, tal es el caso de la acción de inconstitucionalidad, y del juicio de amparo contra leyes, pues “Más allá de su ejercicio de control constitucional abstracto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley e inaplicarla a un caso concreto, facultad de la que

⁸⁷ Cfr. Ferreres Cornella, Víctor *Óp. Cit.* Página 70.

también gozan los tribunales y juzgados de amparo”⁸⁸ sin embargo también prevé el control concreto, en controversias constitucionales, amparo contra actos de autoridad, entre otras.

Cabe destacar, que el sistema mixto puede presentar diversas modalidades de combinación entre ambos sistemas, ya sea inclinándose más a uno, que a otro, e incluso, la intervención de medios de control político, sin embargo, sus rasgos distintivos son: la delimitación de los órganos de control de la constitucionalidad y la observación de los métodos de control en sentido abstracto, como concreto, modelos que han seguido países como Portugal, Chile, Birmania, Hungría, Bulgaria, entre otros⁸⁹

1.4.4 Tipos de Control Constitucional.

Anteriormente hemos observado la estructuración de los modelos teóricos de los sistemas de control de la constitucionalidad, así como, sus rasgos característicos y elementos componentes, sin embargo, dentro de estos sistemas, nos encontramos con otra subdivisión en cuanto a los objetos susceptibles de ser controlados, de ahí que deriven los tipos de control constitucional, a los cuales hemos denominado a lo largo de nuestra exposición en normas generales y actos de autoridad en general (sin obviar que las leyes son actos de autoridad), ante ello, lo propio es denominar dicha diferencia entre tipos de control “abstracto” y “concreto”.

⁸⁸ SCJN *Óp. Cit.* Página 31.

⁸⁹ Sebastián De Stefano, Juan. *El Control de Constitucionalidad* en. *Urbe et Ius*, revista de análisis jurídico, Chile, Año 1, número 7, Otoño MMV. <http://www.urbeetius.org/> 16-02-2011, 2:43 hrs.

a) *Control Abstracto.*

Al referirnos a la abstracción como tipo de control constitucional, aludimos a la existencia de un conflicto de principio generales, es decir, adecuar la constitucionalidad de una hipótesis normativa, general, abstracta impersonal, al campo axiológico social; en este sentido el órgano de control, se encaminará a la adecuación en el contenido de la ley, y la interpretación de la mismas, al de la Carta Magna, hasta antes de que se materialice en un acto concreto.

La protección abstracta, es compatible con ambos sistemas de protección constitucional (concentrado y difuso), sin embargo, goza de preeminencia en el sistema concentrado, pues al erigirse el Tribunal Constitucional, como órgano específicamente establecido para determinar los conflictos constitucionales que surjan del contenido de una ley, su campo de acción es estrictamente abstracto, sin obviar que el control concentrado se manifiesta en el sistema de control difuso cuando los órganos de gobierno demandan específicamente la declaración de inconstitucionalidad de una ley.

En nuestro país prevemos el control constitucional abstracto en la Acción de Inconstitucionalidad, regulado en el artículo 105, fracción II, que en su primer párrafo refiere:

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

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

Ante el control abstracto, no hay inconstitucionalidad de la norma impugnada, hasta que el órgano de control realiza la interpretación de la norma y la compare con la Constitución, por tanto no hay presunción jurídica, ni conflicto entre las partes, por ello observamos que las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto, “plantear la posible contradicción entre la norma de carácter general y esta Constitución”, contrario a lo que establece en la fracción primera de dicho precepto al señalar que el máximo tribunal conocerá de “las controversias constitucionales...que se susciten entre:...”, es decir, aquí ya se da por hecho la existencia de un conflicto.

El sentido de la protección del control abstracto, es salvaguardar el ideal axiológico constitucional, frente a toda norma creada con posterioridad a esta.

b) Control Concreto.

El control concreto, tiene por objeto resolver cuestiones de índole constitucional sobre asuntos específicos y fácticos, es decir, no basta que la hipótesis jurídica contenga elementos que pudiéramos determinar como inconstitucionales, sino que, dicha inconstitucionalidad debe materializarse en el orden real de los actos de autoridad, para producir algún efecto que trascienda al mundo de los hechos y materialice la afectación al ideal axiológico contenido en la Ley Fundamental.

Observamos que el tipo de control concreto, se realiza por la función jurisdiccional, con independencia del sistema de control de la constitucionalidad adoptado; pues si bien es cierto que en el sistema de control concentrado, los tribunales constitucionales conocerán de la leyes que pudieran afectar al orden jurídico, los juzgadores del fuero común aplicarán y harán prevalecer la

constitucionalidad (sin que ello implique declarar la validez o invalidez de una norma o su interpretación, solamente su aplicación al caso) a través de sus resoluciones, a diferencia del control difuso y mixto, donde se les concede a los juzgadores, o en su caso, a determinado sector de los mismas, a declarar la validez de una norma, atendiendo a su compaginación con la Constitución.

El objeto de la protección constitucional en sentido concreto, no se limita a la protección del ideal axiológico constitucional, sino también su interpretación y aplicación al caso concreto.

En nuestro país, observamos la hegemonía de este tipo de control en las garantías previstas por nuestra Carta Magna, tal es el caso de las controversias constitucionales, juicio de amparo, juicio de protección a los derechos político electorales, juicios de revisión en materia electoral, facultad de investigación sobre hechos que pudieren constituir una violación grave a la constitución, entre otros.

Finalmente, habrá que considerar la postura del Dr. Alfonso Ruiz Miguel, respecto a la no contradicción entre la abstracción o concreción del medio de control constitucional, pues refiere: “En realidad, a la vista de la práctica tiendo a pensar que la posición de Kelsen y la de Carrió, yerran tanto en la contraposición tan tajante entre el control abstracto y el concreto como en la común suposición de que uno de ellos, resulte tendencialmente menos materialmente creativo de Derecho que el otro, por donde termina resultando irrelevante la discrepancia entre ambos autores sobre cuál de las dos formas de control es más aplicativa o más creativa”,⁹⁰ ante ello brevemente recordamos que la posición de Kelsen es adepta a la preponderancia del control de la constitucionalidad en sentido abstracto y la de Carrió al control concreto,⁹¹ sin embargo como refiere el autor en comento, ambos tipos de control no son contradictorios entre sí, se complementan,

⁹⁰ Ruiz Miguel, Alfonso, *Modelo americano y modelo europeo de justicia constitucional*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, Ensayo difundido en la biblioteca virtual de la SCJN, http://www2.scjn.gob.mx/investigacionesjurisprudenciales/eventos/modelo_americano_y_europeo.pdf. 17-02-11, 8:20 hrs.

⁹¹ *Cfr. Idem.*

tan es así, que hemos advertido su existencia en los diversos sistemas de control de la constitucionalidad.

1.5 Medios de Control Constitucional previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A partir del movimiento de independencia de 1810, observamos inmerso dentro del ideario nacional, el establecimiento de medios de control que buscan asegurar el cumplimiento de los preceptos constitucionales; aunque en sus inicios, se creyó que la simple inclusión de los derechos básicos en la Carta Magna era suficiente para garantizar su cumplimiento⁹², por lo que se implementaron métodos de adjetivación concretos. Dicha concepción de la obligatoriedad de la norma sustantiva, derivó en un control constitucional pasivo, pues realmente la protección efectiva a la Ley Suprema se limitó al juicio de responsabilidad de los funcionarios públicos que realizaban actos contrarios a la Constitución, no obstante, en algunos casos, se facultó al órgano legislativo para dictar todo lo concerniente a la protección constitucional (constituciones de 1814, 1824), o al poder conservador (1836). Fue hasta el Acta Constitutiva y de reformas de 1847 (que establecía la vigencia de la constitución de 1824), donde se implementa el control jurisdiccional del Juicio de Amparo, y refrenda a su vez control constitucional a cargo del órgano legislativo adoptando la costumbre europea⁹³.

⁹² Vid Fix-Zamudio, Héctor. *Op. Cit*, 839. En ese sentido, el Dr. Sostiene que derivado del contexto histórico-social “en esa época existía la creencia romántica de que la garantía de los derechos consistía en su consagración constitucional.

⁹³ Echánove, Trujillo, Carlos A. *Cómo presentó Rejón sus ideas sobre “amparo” a la nación*, México, UNAM, Serie Estudios Jurídicos, número 4, 2002, página 7.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1957, se establece el Juicio de Amparo, la Controversia Constitucional y el Juicio Político, para posteriormente revalidarse en la Constitución de 1917 junto con otras formas de control de la constitucionalidad, derivadas de la necesidad social (como lo fueron Acción de Inconstitucionalidad, Facultad Investigadora, Juicio de Protección de los Derechos Político Electorales, Juicio de Revisión en Materia Electora, Juicio Político, entre otras.) Mismas que a la fecha prevé nuestra Carta Magna y que estudiaremos a continuación.

1.5.1 Acción de Inconstitucionalidad.

La Acción de Inconstitucionalidad, es la herramienta de control de la constitucionalidad cuyo objeto es salvaguardar la supremacía constitucional, respecto de normas generales (leyes, reglamentos y tratados internacionales) que presuntamente pudieran contravenir a la Constitución, lo cual conllevaría una violación a la supremacía constitucional y perjuicio al orden constituido. Dicho medio de protección obedece a la tipología de la protección abstracta, pues no existe un conflicto previo, “por lo que no se requiere la existencia de un agravio ni de un interés jurídico específico para iniciar el procedimiento, y por ello generalmente se otorga la legitimación a los titulares de los poderes públicos”⁹⁴ y el objeto de dicho mecanismo de control, es la constitucionalidad de manera directa, es decir, no resolverá cuestión accesoria que no derive del apego de la norma impugnada al ámbito competencial conferido por la Ley Suprema.

Este mecanismo de control, está previsto por el artículo 105, fracción I, de la CPEUM; dicho control es ejercido por un órgano jurisdiccional, que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación en pleno (artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación) y para la substanciación del procedimiento se observa el

⁹⁴ Fix-Zamudio, *Op Cit*, pág 902.

título III, la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II, del artículo 105, de la CPEUM, asimismo se rige por principios de orden público, consecuentemente todas las Acciones de Inconstitucionalidad deberán de terminar mediante el dictado de una sentencia, o invocando alguna causa de improcedencia o sobreseimiento, pues a diferencia de la Controversia Constitucional, no opera la caducidad, el desistimiento o la transacción, por atentar contra la supremacía constitucional.⁹⁵

Los órganos legitimados para interponer la demanda de Acción de Inconstitucionalidad son:

a) El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, así como el 33% de los integrantes del Senado (artículo 105 de la CPEUM, fracción II, incisos a) y b)), sin embargo, su campo de acción es específico, pues ambas cámaras pueden impugnar la expedición de leyes federales y del Distrito Federal, expedidas por el Congreso de la Unión, presuntamente contrarias a la Constitución, sin embargo, atendiendo a la facultad conferida al Senado, en el artículo 76, fracción I, párrafo segundo de la CPEUM respecto a “la aprobación de los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba” este exclusivamente podrá interponer la demanda de Acción de Inconstitucionalidad, contra tratados internacionales y convenciones diplomáticas que considere vulneren el orden constitucional.

La legitimación del 33% de alguno de los órganos legislativos federales, para interponer la Acción de Inconstitucionalidad, tiene por objeto ejercitar el control de constitucionalidad mediante el sistema de pesos y contrapesos que opera dentro de la función legislativa, pues recordemos que por su propia naturaleza, la función legislativa deriva en un órgano de controversia y polémica,

⁹⁵ Cfr. Huerta Ochoa, Carla, *La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVI, septiembre-diciembre de 2003, páginas 927-950.

atento a las diferentes ideologías que en ella convergen, de ahí que a través de dicha representación, se otorgue la potestad de intervenir en el control de la constitucionalidad.

b) El equivalente al 33% de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de las leyes expedidas por el propio órgano, al igual que el 33% de los integrantes de la Asamblea de representantes del Distrito Federal, los cuales tienen su campo de acción acotado a las normas que expidan los mismo órganos legislativos, es decir, sólo pueden impugnar las leyes que emanen de sí mismos (como órgano legislativo), no podría darse el caso de que el congreso del Estado de México, impugnara la constitucionalidad de una norma expedida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, mediante una demanda de Acción de Inconstitucionalidad. La legitimidad otorgada a dichos órganos, obedece a las mismas razones que la legitimidad otorgada a los órganos federales, no obstante que en el ámbito local, el sistema de representación es más directo y las repercusiones de las acciones tomadas son inmediatas en la vida común del gobernado.

c) Las Comisiones de Derechos Humanos, tanto federal como locales (Estados y Distrito Federal), ello en términos del inciso g), fracción II, del artículo 105 de la Ley Suprema, en virtud de que son los órganos encargados de la vigilancia y cumplimiento de los Derechos Humanos en el país, en sus distintos ámbitos de competencia. La Primera, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, tiene un campo de acción extenso, pues está facultada para interponer la Acción de Inconstitucionalidad en contra de Leyes estatales, federales y del Distrito Federal, así como tratados internacionales, que vulneren los derechos humanos consagrados en nuestra Carta Magna, en tanto que las Comisiones Locales de Derechos Humanos (Estados y Distrito Federal), su ámbito de acción se encuentra limitado a impugnar las leyes que emitan sus respectivas entidades, que presuntamente contravengan a lo dispuesto por la Constitución⁹⁶.

⁹⁶ Cfr. SCJN. *Op Cit.* Página 98.

d) El Procurador General de la República, en su carácter de titular de la Procuraduría General de la República, como órgano de la función ejecutiva que se encarga de procurar el cumplimiento de la legalidad, la procuración de justicia y el apego de su actuar a la Constitución, se le atribuye el carácter de representante de la sociedad, lo cual se materializa a través de la institución del Ministerio Público, sin embargo, como órgano del ejecutivo, posee atribuciones político-jurídicas,⁹⁷ como la creación de políticas contra el crimen, investigación y coordinación con las procuradurías de los Estados, entre otras; todo ello lo hace garante de la constitucionalidad en sentido amplio, pues como se desprende del inciso f), fracción II, del artículo 105 de la CPEUM, puede interponer la Acción de Inconstitucionalidad “en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano”.

g) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, pueden interponer la Acción de Inconstitucionalidad en contra de leyes electorales federales o locales; asimismo, los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro. Ello en atención a la composición del sistema democrático y la inminente necesidad de fortalecer la participación ciudadana en el gobierno del Estado a través de los partidos políticos. En el artículo 41, fracción primera, de nuestra Carta Magna, se estatuye a los partidos políticos “como entidades de interés público... los cuales tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional.” Ante ello debe recordarse, que la Acción de Inconstitucionalidad, es “la única vía para plantear la no conformidad con la leyes electorales”, en términos del artículo 105, fracción II de la CPEUM.⁹⁸

⁹⁷ Cfr. <http://www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/presentacion.asp> 21-02-11, 11:50hrs.

⁹⁸ Vid. *SCJN Op Cit.*

La demanda de Acción de Inconstitucionalidad, debe interponerse dentro de los primeros 30 días naturales, contados a partir del día siguiente en que la norma general impugnada sea publicada en su correspondiente medio oficial (artículo 60 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional).

Para que se pueda declarar la invalidez de una norma impugnada, se requiere de una aprobación de cuando menos ocho votos (recuérdese que la SCJN funciona en pleno para el caso de Acciones de Inconstitucionalidad), pues en caso contrario se desestimaré dicho asunto. Lo anterior se encuentra previsto tanto en la CPEUM en su artículo 105, fracción II, y el artículo 72 de la ley reglamentaria de dicho precepto constitucional.

1.5.2 Juicio de Amparo.

El Juicio de Amparo, se ha convertido en la garantía constitucional más importante dentro del sistema constitucional mexicano, y ello obedece a la efectividad que como mecanismo protector de los “Derechos Fundamentales” le ha caracterizado.

No obstante que diversos autores han definido al Juicio de Amparo, a nuestro parecer, la definición del Dr. Ignacio Burgoa Orihuela, es la más completa, quien señala que el amparo es: “un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica, y que se considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojar de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine”.⁹⁹ Sin embargo, a efecto de no desviarnos en nuestra investigación, nos limitaremos a considerar al Juicio de Amparo como un medio de protección

⁹⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio. *El juicio de amparo*, Cuadragésima edición, México, Porrúa, 2006, página 173.

constitucional, cuyo objeto es la protección de los derechos constitucionales otorgados a favor de los gobernados en cualquiera de sus ámbitos.

El Juicio de Amparo, fue Ideado por Manuel Crescencio Rejón e introducido, por primera vez en la Constitución yucateca de 1841, posteriormente, y bajo el auspicio de Mariano Otero, se introduce a la Constitución Federal en el Acta de Reformas de 1847, ahora bien, dicha institución no se ha mantenido estática, por el contrario, su constante adaptación a las necesidades de la sociedad, ha garantizado su vigencia y eficacia como el estandarte de la protección constitucional y derechos ciudadanos; sin embargo, ante las frecuentes violaciones a la Constitución, resultado del actuar de las autoridades, se ha vuelto frecuente uso de este mecanismo, provocando el exceso de trabajo en los juzgados y tribunales federales, y la insuficiencia de éstos para resolver en forma los asuntos ventilados ante dichas instancias

El Juicio de Amparo se ha vuelto más complejo, pues contempla diversas formas de protección a las garantías de los gobernados, incluyendo los dos tipos de control constitucional, el abstracto, con el amparo contra leyes y el concreto, en lo relativo al amparo contra actos provenientes de autoridades administrativas y judiciales; que al materializarse afecten las garantías de los gobernados; en ese sentido, el Dr. Héctor Fix-Zamudio señala: “El juicio de amparo mexicano debemos considerarlo como una federación de instrumentos procesales, cada uno de los cuales posee una función tutelar específica, que a su vez determina una serie de aspectos peculiares que no pueden comprenderse sino por conducto de su análisis autónomo”¹⁰⁰, razón por la cual, nuestro tratadista habla de cinco funciones a considerar dentro del Juicio de Amparo, las cuales son: a) el amparo como acción de inconstitucionalidad, b) el amparo *habeas corpus* o de tutela de la libertad personal, c) el amparo casación o como medio de impugnación de las resoluciones judiciales, d) amparo contra actos y resoluciones de la administración pública activa

¹⁰⁰ Fix-Zamudio, Héctor. *Óp. Cit.* Página 855.

y e) amparo para proteger los derechos sociales de los campesinos sometidos al régimen de la reforma agraria.

Debemos considerar que la unidad, en esta multiplicidad de funciones, radica en la protección de los derechos del gobernado, con independencia de que provengan de un determinado tipo de autoridades, o tutelen un determinado derecho (como la de libertad), la protección se lleva a cabo en todas sus facetas,¹⁰¹ por lo que la unidad del Juicio de Amparo, se sustenta en el cumplimiento de sus principios rectores.

En términos del artículo 103 de la CPEUM y 1º de la Ley de Amparo, el amparo resolverá controversias que se susciten:

- I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales¹⁰²;
- II.- Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;
- III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Es decir, todo acto de autoridad que violente los derechos fundamentales, por lo cual del artículo 107 de la CPEUM, se desprenden los lineamientos que rigen al Juicio de Amparo, lo cuales se resumen en los siguientes:

- I. Principio de iniciativa de parte agraviada, en cuyo caso el agravio debe de ser personal y directo, pues sólo el titular de la norma

¹⁰¹ Al respecto, el Dr. Burgoa Orihuela, Óp. Cit., señala que es incorrecta la clasificación que pretende hacer el Dr. Fix-Zamudio, toda vez que el amparo como defensa de la libertad, deja fuera a otras garantías constitucionales, así mismo, el amparo contra actos y resoluciones de la autoridad administrativa, no es criterio de clasificación, pues atiende al tipo de autoridad, y el amparo protege contra todo tipo de actos de autoridad. Finalmente critica, que dicha clasificación “rompe con la clasificación de acuerdo con su procedencia y teleología constitucionales”.

¹⁰² Es necesario comentar que a partir de la reforma constitucional en materia de amparo, se modificó el artículo 103, aludiendo en la fracción primera a las controversia que se suscite “por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y garantías otorgadas por esta Constitución, así como por los tratados internacionales que de los que el Estado Mexicano sea parte. Cfr. Reforma a la CPEUM, publicada en *D.O.F. 6-06-11*

afectada puede solicitar el amparo, con excepción de la materia penal (artículo 4 de la Ley de Amparo)

- II. Principio de definitividad, es decir, deben de haberse agotado todos los medios ordinarios de defensa a efecto de salvaguardar la garantía constitucional que la autoridad haya vulnerado, o pretenda vulnerar.
- III. Principio de tramitación jurisdiccional, el amparo se tramita ante un órgano jurisdiccional y en forma de juicio.
- IV. Principio de estricto derecho y suplencia de la queja, la autoridad que conozca del juicio de amparo, sólo conocerá de lo solicitado en la demanda, no obstante ello, el juez de amparo está facultado para corregir errores o imprecisiones respecto de demandas de índole penal, laboral y agrario.
- V. Principio de relatividad, la resolución sólo beneficia o perjudica a quien promovió el juicio de amparo. Las resoluciones no tienen efecto *erga omnes*. Sin embargo, a partir de la reforma Constitucional del 6 de junio de 2011, existe la posibilidad de que cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación, resuelvan la inconstitucionalidad de una norma general mediante jurisprudencia por reiteración, la SCJN deberá informarlo a la autoridad emisora y transcurrido un plazo sin que se supere dicho problema de inconstitucionalidad, (90 días), la SCJN estará en posibilidad de emitir la declaratoria general de inconstitucionalidad, de ahí que observemos una modificación de la fórmula Otero en cuanto a la posibilidad de establecer una declaratoria general de inconstitucionalidad.

El objeto del Juicio de Amparo, constituye el control que el órgano judicial federal haga, de un acto emitido por alguna autoridad que violente las garantías individuales y derechos humanos reconocidos por la Constitución, así como tratados internacionales, por lo que protege en principio de los Derechos Subjetivos Públicos consagrados a favor de los gobernados, tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales, convirtiéndose los Derechos Humanos en el

parámetro de Control del Juicio de Amparo; en segundo término, observamos que se protege la supremacía constitucional y la división de poderes, sólo en el caso de que llegase a afectar las garantías fundamentales.

Para su tramitación, observamos que existen dos vías, la vía Directa y la Indirecta. El Amparo Directo se realiza “contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados” (artículo 107 de la CPEUM), dictados por autoridades judiciales, administrativas o del trabajo, y se tramita generalmente ante los Tribunales Colegiados de Circuito, pues recordemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene la facultad de atracción respecto de aquellos asuntos que por su “interés y trascendencia” lo ameriten (artículo 107, fracción V de la CPEUM) .

Debe aclararse que la violación cometida por la autoridad que realice funciones jurisdiccionales, puede materializarse en la propia resolución, o durante el procedimiento, en el primer caso se entiende que la resolución no fue apegada a derecho, incumpliendo las formalidades requerida por el artículo 16 de la CPEUM, donde se establece el principio de legalidad; el cual sólo podrá aludirse en tanto se afecten los derechos del gobernado, en el caso de las violaciones en el procedimiento, esta debe afectar a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo.

El Amparo Indirecto, tiene por objeto la protección de los gobernados respecto a normas generales (leyes, tratados internacionales, reglamentos, acuerdos generales, etc.), actos que no provengan de autoridades jurisdiccionales (tribunales judiciales, administrativos y del trabajo), ejecutados fuera de juicio, o una vez concluido éste, así como actos de juicio que impliquen consecuencias de imposible reparación y contra leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados y/o que invadan la esfera de la autoridad

federal, siempre y cuando éstos vulneren los derechos constitucionales de los gobernados (artículo 114 de la Ley de Amparo).

Una de las características más importantes del amparo indirecto, es la suspensión del acto reclamado, a efecto de que el acto de autoridad presuntamente contrario a la Constitución y a los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente no se materialicen, salvaguardando así, de manera preventiva, la esfera jurídica de quejoso; la suspensión del acto reclamado podrá hacerse de oficio, o a petición de parte. Será de oficio la suspensión en los casos que establece el artículo 123 de la Ley de Amparo, que a la letra dice:

Artículo 123.- Procede la suspensión de oficio:

I.- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal;

II.- Cuando se trate de algún otro acto, que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.

En tanto, que la suspensión a petición de parte procederá siempre que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravenga al orden público, y que los posibles daños que se pudieran causar, y que de continuar el acto, sea de difícil o imposible reparación.

Como hemos referido, este medio de Control Constitucional ha sido modificado mediante reforma de fecha 6 de junio de 2011, donde se establece no sólo como un medio de protección Constitucional, sino como un medio de protección de los gobernados, por lo que su ámbito de actuación rebasa lo inicialmente observado por la Carta Magna, para incluir ahora a los Tratados Internacionales de los que México sea parte; y que, a diferencia de otros de medios de control, ya no se limita a la estricta constitucionalidad, sino que, se encamina a proteger al ser humano en sus facetas reconocidas constitucionalmente por el Derecho Internacional.

1.5.3 Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales.

Este medio de protección constitucional, se encuentra previsto en el artículo 99, fracción V de la CPEUM, que menciona al Tribunal Federal Electoral como máxima autoridad en materia electoral, y que ésta conocerá, entre otros casos, de “Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de: votar, ser votado, y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señale esta Constitución y las leyes”, donde se establece de manera tajante la división de competencias entre la tutela jurisdiccional de los derechos del gobernado en sentido genérico y los derechos políticos.

Este instrumento de control concreto, parte de la necesaria existencia de un conflicto electoral previo (un acto de autoridad electoral), se ha llegado a comparar con el Juicio de Amparo, al grado de asimilarlo como “el Amparo en materia electoral”, ello derivado de la imposibilidad del juicio de garantías de resolver cuestiones relativas a la materia electoral, criterio que resulta de la controversia Iglesias Vallarta,¹⁰³ y que se ha mantenido vigente a través de la creación de un tribunal especializado, fuera de la función judicial común, para conocer las controversias del orden político-electoral. Según el criterio prevaleciente “los derechos político electorales no son garantías individuales, sino prerrogativas de quienes según los artículos 34 y 35 de la Constitución Federal, son ciudadanos

¹⁰³ La famosa controversia consiste, en que durante la presidencia de José María Iglesias, de la Suprema Corte, ésta al resolver sobre la elección del Presidente Lerdo de Tejada, determinó que si el amparo cabía contra todos los actos de autoridad incompetente, procedía por lo mismo contra los actos de autoridades ilegítimas que ocupaban el cargo público sin contar con el voto popular o que resultaron electas infringiendo las bases electorales de la Constitución Federal o de las Constituciones de los Estado. En contra del criterio de la incompetencia de origen se presentaría Don Ignacio Luis Vallarta, que asumiría la presidencia de la Corte en mayo de 1878, el cual durante su periodo al frente del máximo tribunal, logró hacer prevalecer su postura en el sentido de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no podía inmiscuirse en los títulos de legitimidad de las autoridades de cualquiera de los tres poderes fuesen federales o locales. *Cfr.* Ponencia del Magistrado Luna Ramos, José Alejandro, *La Protección de los derechos políticos en la justicia constitucional y electoral mexicana*, en <http://www.tribunal-electoral.gob.pa/justicia-electoral/ponencias/jose.luna.ramos.pdf>, 01-03-11, 6:18 hrs.

mexicanos”.¹⁰⁴ Cabe mencionar, nuestro desacuerdo con dicha postura, pues el juicio de protección a los derechos políticos, mantiene elementos especiales de la materia; ahora bien, los derechos políticos han sido considerados como derechos fundamentales e incluso como Derechos Humanos, por lo que consideramos que los actos que vulneren dichos preceptos, también debiesen ser controlados a través del Juicio de Amparo, pues ésta no sólo protege al gobernado respecto a la violación de las garantías individuales, sino contra toda violación constitucional por parte de una autoridad que vulnere sus derechos constitucionales, además de que el Juicio de Amparo resulta una institución más accesible para el gobernado que el Juicio para la Protección de los Derechos Político- Electorales.

El Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del ciudadano, tiene por objeto la protección de las prerrogativas políticas consagradas a favor del ciudadano en la primeras tres fracciones del artículo 35 de la CPEUM, que dice:

Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

- I. Votar en las elecciones populares;
- II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;
- III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;

La protección se realiza contra actos de autoridades electorales, que vulneren éstos derechos, por lo cual el agravio que cause el acto de autoridad, debe ser resentido de manera personal y directa (artículo 79, apartados 1 y 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, LGSMIME) asimismo, se debe de cumplir con el requisito de definitividad; es decir, “que el actor haya agotado todas las instancias previas y realizado las gestiones necesarias para estar en condiciones de ejercer el derecho político–electoral

¹⁰⁴ SCJN, Elementos del Derecho Procesal Constitucional, *Óp. Cit.*, página 102.

presuntamente violado” (artículo 80, apartado 2 de la LGSMIME). Ahora bien, hasta el año de 2003, el Tribunal Electoral, sostuvo el criterio de que los Partidos Políticos no se constituían como autoridades electorales, por lo que era improcedente el juicio de protección de los derechos político electorales contra éstos¹⁰⁵, sin embargo, en el año de 2003, la Sala Superior interrumpió dicho criterio para emitir la siguiente tesis jurisprudencial:

JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CONTRA ACTOS DEFINITIVOS E IRREPARABLES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.—

La interpretación gramatical, sistemática y funcional de los artículos 17; 41, fracción IV, y 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 12, apartado 1, inciso b), 79 y 80, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, llevan a la conclusión de que el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano sí resulta jurídicamente procedente contra actos o resoluciones definitivas de los partidos políticos que sean susceptibles de vulnerar irreparablemente los derechos político-electorales de sus militantes o de otros ciudadanos vinculados directamente con ellos, cuando no existan medios específicos para conseguir la restitución oportuna y directa de esos derechos, a través de la impugnación de algún acto o resolución concretos de una autoridad electoral. Para lo anterior, se tiene en cuenta que el derecho a la jurisdicción previsto en el artículo 17 de la Constitución federal, no establece excepción respecto de los conflictos que puedan presentarse en un partido político, con motivo de la aplicación e interpretación de su normatividad interna, además de que existen leyes internacionales suscritas por México, que contienen la obligación del Estado de establecer medios accesibles para la defensa de los derechos humanos, entre los que se incluyen los derechos político-electorales del ciudadano, en tanto que el artículo 41, fracción IV, constitucional, determina que una de las finalidades del sistema de medios de impugnación en materia electoral, consiste en garantizar los derechos políticos de votar, ser votado y asociación, sin limitar esa protección respecto de los actos de los partidos políticos lo que se corrobora con los trabajos del proceso legislativo, que evidencian el propósito de crear un sistema integral de justicia electoral, para ejercer control jurisdiccional sobre todos los actos electorales; en ese mismo sentido, el párrafo cuarto del artículo 99 constitucional, al establecer la jurisdicción del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en las fracciones de la I a la IV, menciona como objeto de impugnación sólo actos de autoridad, pero al referirse al juicio para la protección de los derechos político-electorales en la fracción V, dispone su procedencia para impugnar actos o resoluciones que violen los derechos ya citados, lo que conduce a concluir que también quedan incluidos los actos de entidades colocadas en una relación preponderante frente a los ciudadanos en lo individual que les permita o facilite conculcar los derechos de éstos, como es el caso de los partidos políticos, posición que asume la legislación secundaria, pues el artículo 79 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en

¹⁰⁵ Cfr. “JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. ES IMPROCEDENTE CONTRA LOS ACTOS DE PARTIDOS POLÍTICOS”, *S3ELJ 15/2001*, Tercera Época, Sala Superior, apéndice 1917-2000.

Materia Electoral tampoco limita la impugnación en dicho juicio a actos de autoridad, en tanto que el artículo 80 sólo contiene una relación enunciativa y no taxativa de algunos supuestos de procedencia de este juicio. En el artículo 12, apartado 1, inciso b), de este mismo ordenamiento, destinado a establecer los sujetos pasivos de los medios de impugnación en materia electoral, menciona a los partidos políticos, enunciado que necesariamente debe surtir efectos jurídicos, conforme al postulado del legislador racional, por no existir elementos contundentes para justificar que se trata de un descuido del legislador, y en cambio, sí existen elementos, como los ya referidos, para sostener lo contrario. Esta interpretación resulta más funcional que aquella en la que se sostuvo que la protección de los derechos citados en el caso de referencia, debía realizarse a través del procedimiento administrativo sancionador establecido en el artículo 270 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, porque éste juicio es un medio más sencillo y eficaz para lograr la restitución. Todo lo anterior permite afirmar que de mantener el criterio anterior, se reduciría sin justificación la garantía constitucional prevista para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, dejando una laguna, y se estaría distinguiendo donde el legislador no lo hace, lo que además implicaría que las resoluciones de los partidos políticos al dirimir este tipo de conflictos, serían definitivas e inatacables, calidad que en materia electoral únicamente corresponde a las del Tribunal Electoral, lo anterior, sobre la base de que el criterio aceptado es que se deben agotar las instancias internas de los partidos, antes de acudir a la jurisdicción estatal. Finalmente, no constituye obstáculo, el hecho de que en la legislación falten algunas disposiciones expresas y directas para tramitar y sustanciar los juicios en los que el partido político sea sujeto pasivo, pues los existentes se pueden ajustar conforme a los principios generales del derecho procesal.

Tercera Época:

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-084/2003.—Serafín López Amador.—28 de marzo de 2003.—Mayoría de cinco votos.—Disidentes: Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-092/2003.—J. Jesús Gaytán González.—28 de marzo de 2003.—Mayoría de cinco votos.—Disidentes: Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-109/2003.—José Cruz Bautista López.—10 de abril de 2003.—Mayoría de cinco votos.—Disidentes: Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo.¹⁰⁶

Finalmente, este juicio se tramita ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (quien resuelve en instancia única) y las Salas regionales, en los supuestos que establecen el artículo 83 de la LGSMIME y tiene por objeto restituir el goce y beneficio de los derechos político electorales del ciudadano.

¹⁰⁶ Sala Superior, tesis S3ELJ 03/2003, apéndice 1917-2000.

1.5.4 El Juicio de Revisión Constitucional en materia electoral.

Este medio de control de la constitucionalidad, encuentra su fundamento en los artículos 99, fracción IV de la CPEUM y artículo 189, fracción I, inciso e), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y se reglamenta en el Libro Cuarto, de la LGSMIME. Su objeto es el control de la constitucionalidad de actos o resoluciones de las autoridades electorales de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales, o resolver las controversias que surjan durante los mismos.

Cabe destacar, que dicho medio de protección sólo se limita al proceso electoral en material local, pues en materia Federal se cuenta con el Recurso de Apelación, y el Juicio de Inconformidad, y de él conoce el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, por lo que se substancia vía jurisdiccional, conociendo la Sala Superior de los actos o resoluciones relativos a las elecciones de Gobernador de las entidades federativas y del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en tanto que las Salas Regionales conocerán de actos o resoluciones relativos a las elecciones de autoridades municipales, diputados locales, así como de la Asamblea Legislativa y titulares de los órganos político-administrativos en las demarcaciones del Distrito Federal, lo anterior en términos del artículo 87 de la LGSMIME, ambos resolviendo en única instancia, de donde se desprende que el tipo de control que se ejercita es concreto, toda vez que se requiere de un conflicto previo, derivado de un acto de autoridad electoral, que vulnere algún precepto constitucional.

La calificación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto, se lleva *ex post*, es decir, posterior al suceso, asimismo, no basta con demostrar la existencia de una violación Constitucional en perjuicio de la parte promovente, sino que dicho agravio debe resultar determinante para el desarrollo y resultado del

proceso electoral, además de que el acto de autoridad sea posible de ser resarcido material y jurídicamente de manera eficaz, es decir, que se pueda corregir el daño con el tiempo suficiente para regularizar el procedimiento dentro de los plazos y términos que marca la ley; por ello establece lineamientos de procedibilidad, como la posibilidad real de resarcir el daño, el principio de definitividad e iniciativa de parte agraviada, según se observan en el artículo 86 de la LGSMIME, que dice:

Artículo 86

1. El juicio de revisión constitucional electoral sólo procederá para impugnar actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos, siempre y cuando se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Que sean definitivos y firmes;
- b) Que violen algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- c) Que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones;
- d) Que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales;
- e) Que la reparación solicitada sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos; y
- f) Que se hayan agotado en tiempo y forma todas las instancias previas establecidas por las leyes, para combatir los actos o resoluciones electorales en virtud de los cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado.

2. El incumplimiento de cualquiera de los requisitos señalados en este artículo tendrá como consecuencia el desechamiento de plano del medio de impugnación respectivo.

Los partidos políticos son los únicos legitimados para interponer el Juicio de Revisión Constitucional Electoral, lo cual deben hacer a través de sus representantes “legitimados para ello”, quienes son: **a)** Los registrados formalmente ante el órgano electoral responsable, **b)** Los que hayan interpuesto el medio de impugnación jurisdiccional al cual le recayó la resolución impugnada; **c)**

Los que hayan comparecido con el carácter de tercero interesado en el medio de impugnación jurisdiccional al cual le recayó la resolución impugnada; y **d)** Los que tengan facultades de representación de acuerdo con los estatutos del partido político. Ahora bien, el candidato del partido actor, puede ser representado por su partido político en el juicio, y su intervención se enviste de relevancia para el desistimiento del Juicio de Revisión Constitucional, pues no basta con que el partido político actor, a través de su representante lo haga (el desistimiento), sino que debe de contar con la autorización del candidato que haya recibido el agravio, cuando éste no tenga contra la resolución otra forma de defensa, tal y como se desprende de la siguiente tesis jurisprudencial:

DESISTIMIENTO EN JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL, CUANDO SE CONTROVIERTE EL RESULTADO DE COMICIOS. EL FORMULADO POR EL PARTIDO ACTOR ES INEFICAZ, SI EL CANDIDATO NO CONSINTIÓ LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA (LEGISLACIÓN DE PUEBLA Y SIMILARES).—

En un juicio de revisión constitucional electoral donde se controviertan resultados electorales, el desistimiento formulado por el partido político actor no debe dar lugar a la conclusión de la instancia, si no consta el consentimiento del candidato, cuando éste carece de la posibilidad jurídica de defender su derecho a través de algún medio de impugnación. Lo anterior, porque al discutirse los resultados de los comicios no sólo están involucrados los intereses del instituto político actor, sino también intereses colectivos, como son los derechos de la sociedad en general a elegir a sus representantes, así como el derecho político-electoral del candidato a ser votado (que incluye el derecho a ocupar el cargo de elección popular para el cual contendió) los cuales son de interés público y de naturaleza superior, al tener el objetivo de preservar el orden constitucional y legal en la integración de los órganos de gobierno. En conformidad con lo dispuesto en el artículo 351 del Código de Instituciones y Procesos Electorales del Estado de Puebla, la legitimación para impugnar la validez de una elección o los resultados de la votación recibida en casillas corresponde, exclusivamente, a los partidos políticos; incluso, tal ordenamiento local no prevé la posibilidad de que los candidatos puedan actuar, siquiera como coadyuvantes, en el medio de impugnación hecho valer por el partido político que los postuló; lo cual debe relacionarse

con la circunstancia de que sólo los partidos están legitimados para promover el juicio de revisión constitucional electoral, sin que en este medio impugnativo la ley permita la coadyuvancia o que se vincule al candidato de algún modo. Por tanto, la defensa del derecho sustantivo —que se dice vulnerado— del candidato atañe a los partidos políticos, a través de sus representantes y mediante el proceso respectivo, pero la disposición de ese derecho corresponde únicamente a su titular; de manera que como el desistimiento no sólo implica la disposición del derecho procesal del promovente a dar por concluida la instancia, sino que también repercute en el derecho sustantivo que se afirma conculcado, no puede atribuírsele efectos jurídicos al formulado por el representante del partido actor, cuando no está evidenciado que el candidato otorgó su consentimiento, para que la instancia concluya sin que el litigio haya sido resuelto.

Tercera Época:

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-039/2005.— Partido Verde Ecologista de México.—12 de febrero de 2005.—Unanimidad de votos.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-040/2005 y acumulado.— Partido Verde Ecologista de México.—12 de febrero de 2005.—Unanimidad de votos.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-050/2005.— Partido de la Revolución Democrática.—12 de febrero de 2005.—Unanimidad de votos.¹⁰⁷

Este medio de control constitucional se tramita ante la autoridad responsable, la cual enviará constancias al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ya sea a través de su Sala Superior, o Sala Regional, según corresponda, y ante dicha autoridad se substanciará el procedimiento, la cual dará vista a las partes que intervengan y resolverá conforme a la Constitución, pues recordemos que en términos del artículo 99 del CPEUM “El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 constitucional es la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación”.

¹⁰⁷ Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005. Compilación Oficial, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, páginas 100 y 101.

1.5.5 Función Investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La facultad investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es un mecanismo de protección de la constitucionalidad, que tiene por objeto la vigilancia y vigencia de la protección de las garantías individuales y la eficacia de la función jurisdiccional. Esta garantía constitucional se encuentra prevista en el artículo 97, párrafo segundo de la CPEUM, que a la letra dice:

Artículo 97...

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

Este precepto constitucional ha sido objeto de múltiples reformas, pues originariamente el artículo 97, en su ahora derogado párrafo tercero, establecía “La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión”¹⁰⁸ lo que se volvió innecesario ante el establecimiento del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este procedimiento de investigación tiene por objeto el control de hechos que pudieran erigirse como violaciones graves al orden constitucional, por tanto su tipología obedece al control concreto, no obstante que difiere de los otros

¹⁰⁸ Cfr. Morales-Paulín, Carlos A. *Justicia constitucional*, México, Porrúa, 2002, página 64.

mecanismos que controlan normas jurídicas y actos de autoridad; sin embargo, sus efectos son consecuencias de carácter declarativo, pues el resultado de la investigación carece de efecto vinculatorio y de carácter coercitivo, ello atento al principio de legalidad, y que del texto constitucional no se desprende ninguna atribución con ese carácter, amen de que hablamos de un procedimiento y no de un proceso, por ello en la actualidad se ha puesto en duda la eficacia de este mecanismo de control y la necesidad de que sea la propia Corte la que lo realice, pues actualmente se encuentra en trámite la reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos, que entre otras cosas, busca atribuir a la Comisión Nacional de Derechos Humanos la facultad de investigación sobre violaciones graves a los Derechos Humanos.¹⁰⁹

Hasta en la entrada en vigor de la reforma antes aludida, la Suprema Corte podrá auxiliarse de alguno de sus miembros, Juez de Distrito, o Magistrados de Circuito, o designar a uno o varios comisionados especiales cuando lo juzgue conveniente, para que sean los encargados de dirigir la averiguación sobre los hechos presuntamente violatorios de las garantías individuales, asimismo, podrá auxiliarse del Consejo de la Judicatura Judicial para averiguar la conducta de un Juez o Magistrado Federal.

La Corte puede iniciar de oficio la investigación o a petición de los órganos legitimados para ello, que en términos del citado artículo 97, párrafo segundo de la CPEUM, son: a) el Ejecutivo Federal, b) la Cámara de Diputados y/o el Senado, y c) el Gobernador de algún Estado respecto a algún hecho que constituya una grave violación a alguna garantía individual, asimismo sólo la Corte se encuentra legitimada para averiguar la conducta de algún Juez o Magistrado Federal. Cabe destacar que es facultad discrecional de la Corte, admitir a trámite o desechar la

¹⁰⁹ Con fecha 8 de abril de 2010, el Senado aprobó la reforma constitucional en materia de derechos humanos, que entre otras disposiciones, establece que la CND (Comisión Nacional de Derechos Humanos) será el órgano encargado de la Investigación de las violaciones graves a las garantías Individuales. *Cfr.* Boletín Informativo Dirección General de Derechos Humanos y Democracia • Secretaría de Relaciones Exteriores • Información para las representaciones de México en el exterior • No. 173 • 9 de abril de 2010.

petición de investigación, sin necesidad de exponer las razones de su desechamiento, en ese sentido ha sustentado la siguiente tesis:

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, NO ESTÁ OBLIGADA A EXPONER LAS RAZONES QUE LA LLEVARON A DETERMINAR SU NO EJERCICIO.-

El artículo 97 constitucional, párrafo segundo, establece que: "La Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrá nombrar a alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito o uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiera el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o el gobernador de algún Estado; únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de una garantía individual ...". De la lectura del dispositivo mencionado se advierte que la facultad de investigación otorgada a la Suprema Corte, puede ser iniciada, bien sea de oficio, cuando así lo estime conveniente o cuando se lo pidiera alguna de las personas legitimadas para ello. También de los términos en que está redactado el referido precepto constitucional, se desprende que esta facultad no es obligatoria sino discrecional, por lo que si los Ministros, después de la valoración previa que respecto a la conveniencia de ejercer de oficio esa facultad, no juzgan pertinente hacerlo, no se encuentran obligados a exponer todos y cada uno de los razonamientos que los llevaron a tomar esa determinación, sino sólo en el caso de que juzguen conveniente realizar la alta función investigadora que les confiere el citado precepto constitucional o bien, cuando habiendo formulado la solicitud respectiva alguna de las personas legitimadas para ello, la Suprema Corte estime innecesaria su participación en la investigación de algún hecho o hechos que puedan constituir una grave violación de alguna garantía individual.¹¹⁰

Su forma de substanciación obedece a un carácter de investigación administrativa, y ante la ausencia de reglamentación de dicho precepto constitucional, los parámetros de investigación son amplios, realmente obedecen más a su fin, que a la forma; lo cual deja abierta la posibilidad a otras autoridades de ejercitar las atribuciones que les correspondan a efecto de deslindar

¹¹⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, Tomo IX, Junio 1999, p. 10. Tesis XLVII/1999. Tesis Aislada.

responsabilidades, ya sea de índole administrativa, penal o civil, tal y como lo manifiestan con el siguiente criterio aislado:

VIOLACIONES GRAVES DE GARANTÍAS INDIVIDUALES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 97, PÁRRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONAL. LAS DECISIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN USO DE SU FACULTAD DE INVESTIGACIÓN, NO IMPIDEN A LAS AUTORIDADES EL EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES QUE LES CORRESPONDAN, SEAN ÉSTAS POLÍTICAS, PENALES O ADMINISTRATIVAS.

La facultad de investigación de violaciones graves de garantías individuales que consagra el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reviste autonomía e independencia respecto a diversos procesos o procedimientos que puedan corresponder a otras autoridades en el ejercicio de sus facultades, de suerte tal que las determinaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en ejercicio de la facultad de investigación, la suficiencia de la misma y la existencia o no de violaciones graves de garantías individuales se encuentran acotadas al ámbito de la competencia que el artículo constitucional citado le atribuye y que tiene como único propósito conocer la verdad material de lo sucedido y determinar si existieron o no graves violaciones de garantías individuales, sin que con motivo de dicha investigación pueda imponer sanciones, determinar responsabilidades de cualquier índole, o exonerar individuos. Por consiguiente, las decisiones de la Suprema Corte no pueden ser entendidas como un obstáculo o impedimento para que las autoridades competentes en las materias correspondientes actúen en ejercicio de las facultades que les hayan sido conferidas constitucional o legalmente, sean éstas de naturaleza política, administrativa o penal, locales o federales, verbigracia, los Congresos mediante la instauración de juicios políticos, los Ministerios Públicos en la investigación y persecución de los delitos correspondientes, o las autoridades judiciales en el seguimiento de los procesos respectivos.¹¹¹

¹¹¹ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, Tomo XXVII, Abril de 2008, p. 7. Tesis XXXVIII/2008. Tesis Aislada.

Actualmente observamos que esta facultad de Investigación no ha cumplido con su cometido, el cual se encaminaba a una legitimad moral por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el contrario, dados los ultimas ocasiones en las que se ha ejercido la facultad de investigación, se ha motivado al descontento de grandes sectores de la población con dicha actuación, no obstante que no está dentro de las funciones de un tribunal supremo-constitucional una atribución de ésta índole, por lo que nos pronunciamos en total acuerdo con ela reforma aprobada el 10 de junio de 2011 la que se otorga dicha facultad a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

1.5.6 El Juicio Político.

Entre los diversos tratadistas que estudian la naturaleza de los procedimientos y mecanismos de protección de la constitucionalidad, nos encontramos con una serie de discrepancias respecto a la asimilación del Juicio Político como una garantía constitucional y política, ello se deriva del conjunto de elementos meta-jurídicos que se vinculan con axiomas de carácter ideológico, político y social que nos llevan a concebir un medio de control que difiere de los otros que hemos estudiado en la presente investigación, donde se evidencia una de sus notas distintivas, que es el hecho de que la substanciación de este medio de control se realiza no ante autoridad jurisdiccional, sino ante una autoridad política.

El Dr. Ignacio Burgoa, define al Juicio Político como: “el procedimiento que se sigue contra un alto funcionario del Estado para desaforarlo o aplicarle la sanción legal conducente por el delito oficial que hubiere cometido y de cuya perpetración se le declara culpable”¹¹², por su parte el Doctor Manuel González Oropeza, señala que “Juicio Político, es utilizado para fincar responsabilidad

¹¹² Burgoa, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano, Óp. cit.*, página 578.

política u oficial a un servidor público”¹¹³, en tanto que la Licenciada Nava Parada, señala: “Es un procedimiento de excepción, se sigue en contra de funcionarios al margen del sistema ordinario de persecución y castigo de ilícitos, porque sólo en forma aislada y ocasional el Congreso de la Unión abandona sus funciones naturales de legislar, vigilar y ratificar normas jurídicas y se aboca a la de juzgar”¹¹⁴, Sin embargo dichos conceptos resultan incompletos para la presente investigación, pues tienden a confundir al Juicio Político con “la declaración de procedencia en contra de servidores públicos”, que comúnmente conocemos como desafuero, el cual tiene por objeto dejar al servidor público a disposición de la autoridad competente para que finque las responsabilidades que correspondan, en tanto que en el Juicio Político, es el órgano legislativo el que se encargará de la acusación y sentencia, consecuentemente se pronuncia en única instancia sobre el fondo del asunto; es por ello que concebimos al Juicio Político, como el medio de control de la constitucionalidad que tiene por objeto la vigilancia y control de la actuación de los altos funcionarios del Estado, a efecto de adecuar su actuación a norma y axiología Constitucional.

En este sentido, hacemos referencia no solamente a la literalidad de la norma constitucional, sino al aspecto axiológico, porque de él se desprende el carácter político de la Ley Suprema a cargo de los órganos legislativos; por ello, es importante aclarar, que el hecho de que la dirección de este mecanismo de control se encuentre a cargo de un órgano político, y no jurisdiccional, (aunque dicho órgano realice funciones jurisdiccionales) conlleva una serie de implicaciones que se vuelven determinantes para fijar un proceso diferente al jurisdiccional, ello en cuanto a técnica y método, pues estos resolverán atento a una concepción de “justicia constitucional” donde se pondera lo político-ideológico, sobre las técnicas jurisdiccionales.

¹¹³ Esparza Frausto, Abelardo. *Cuadernos de la judicatura. El Juicio Político*, México, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas, 2001, página 22, versión biblioteca virtual del IJ, <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1758/4.pdf>. 12:16 hrs. 8-03-11.

¹¹⁴ Alma Alicia Nava Parada, en. Gil Rendón, Raymundo. *Derecho Procesal Constitucional, Óp. Cit.*, página 108.

El Juicio Político, sólo se ejercita en contra de servidores públicos, en ejercicio de su encargo, es decir, aquellos cuya función está investida de relevancia para el sostenimiento del orden social y jurídico, como es el caso de: los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, los magistrados y jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero Presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos, los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales (artículo 110 CPEUM, párrafos I y II).

El Juicio Político, se sustenta en los artículos 109 y 110 de la CPEUM, y se reglamenta en el Título Segundo, capítulos I y II, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (LFRSP), de donde se desprende que la denuncia a un servidor público que haya incurrido en responsabilidad, y que de su actuar se desprenda que en el ejercicio de sus funciones incurrió en actos u omisiones que redundan en el perjuicio de los intereses públicos fundamentales, lo puede hacer cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad (artículo 9 de la LFRSP), lo cual hará ante la Cámara de Diputados, quien tendrá las labores del órgano de acusación. Para decidir si ha lugar la procedencia del Juicio Político, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 110, párrafo cuarto y quinto de la CPEUM, que dicen:

Artículo 110.- ...

...

...

...

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en Jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Es decir, la Cámara de Diputados se erigirá en órgano acusador (con aprobación de la mayoría para declarar la procedencia del juicio) y el Senado de la República, como órgano de decisión (recordemos que para condenar requiere el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes en la sesión), asimismo, debemos considerar que las sanciones en el Juicio Político consisten en: la destitución del servidor público y su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

El carácter de garantía constitucional del Juicio Político se observa de la obligación de los servidores públicos, de no atentar, mediante el ejercicio de las facultades otorgadas derivadas del cargo que ostentan, contra los derechos fundamentales, sin embargo, se hace evidente también en el segundo párrafo del artículo 110 de la CPEUM, la obligación de salvaguardar y observar la Constitución Federal, sobre cualquier otro tipo de ordenamiento o conducta, por lo que ante tal omisión se podrá ejercitar el Juicio Político, como observamos a continuación:

Artículo 110.- ...

Los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de

los Consejos de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

Es por ello, que observamos al Juicio Político, como un medios de control concreto de la constitucionalidad, sustentado en el carácter axiológico constitucional.

1.5.7 La Controversia Constitucional.

La Controversia Constitucional, es una medio de control que ha adquirido gran relevancia en el último siglo, y ello se deriva del carácter práctico del cual se ha investido, así como de la eficacia de sus resoluciones; sin embargo, al igual que el Juicio de Amparo, dicho método de control de la constitucionalidad ha tenido que evolucionar para adaptarse a las circunstancias particulares de la materia, deviniendo en una especialización de dicha garantía constitucional. Ahora bien, toda vez que el presente medio de control de la constitucionalidad forma parte esencial en la presente investigación, se analizará con profundidad en otro apartado del presente trabajo, sin embargo, a efecto de establecer los lineamientos que nos servirán de punto de partida en el presente trabajo, y no perder la secuencia del desarrollo del tema, haremos una breve referencia a este mecanismo de control.

Prevista en la fracción I del artículo 105 de la CPEUM, y reglamentada por la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la CPEUM, la Controversia Constitucional, tiene por objeto salvaguardar la división de poderes y las competencias derivadas de los órdenes de gobierno, y al ser un conflicto entre “poderes”, conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través del Pleno y sus Salas, mediante un proceso jurisdiccional. La resolución que emita la SCJN

puede ser impugnada mediante los recursos de reclamación y de queja, dependiendo la resolución.

La Controversia Constitucional, es un medio de control concreto, toda vez que requiere la existencia de un conflicto entre competencias, ya sea de funciones públicas o de órdenes de gobierno, lo cual implica a la par, controversias de carácter constitucional, pues atendiendo al principio sistemático de la Carta Magna, esta fija competencias exclusivas y excepciones a las mismas, amén de que la Ley Suprema no puede contener contradicciones.

Los órganos legitimados para interponer la Controversia Constitucional, en términos de la fracción I del artículo 105 de la CPEUM, son:

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

Finalmente, cabe destacar que este medio de control constitucional, resuelve controversias sobre normas generales, y actos de autoridad, y las resoluciones derivadas de ello, pueden tener efectos generales, o simplemente efectos *inter partes*, sobre lo cual abundaremos en el apartado respectivo.

CAPÍTULO II

Autonomía de los Pueblos y Comunidades Indígenas

2.1 Definición de Pueblos y Comunidades Indígenas.

La presente investigación tiene por objeto plantear la necesidad de legitimar a los pueblos y comunidades indígenas, a efecto de que puedan hacer uso del mecanismo de la Controversia Constitucional, a fin de salvaguardar y hacer efectivo el reconocimiento jurídico, así como la esfera competencial de sus ámbitos de actuación, que se reconocen de manera expresa en el artículo 2º, de la CPEUM; lo cual se sustenta en un trasfondo social y cultural. Es por ello que debemos referirnos a los aspectos sociales derivados del indigenismo, y del estudio de los pueblos y comunidades originarios del territorio que actualmente ocupa los Estados Unidos Mexicanos.

En el apartado anterior, hemos analizado los elementos componentes del Derecho Constitucional Mexicano, sus medios de control, y la relevancia con que se enviste para sustentar el orden nacional; sin embargo, al conformarse la Constitución por elementos de carácter político-jurídico, debe atender al aspecto axiológico social, así como a las necesidades que de la misma se deriven; siendo las realidades de los pueblos y comunidades indígenas para nuestro país un problema que no ha podido encontrar solución, por no existir, ni la asimilación de las culturas étnicas, o su reconocimiento, y por ende, la ausencia de métodos del Estado Mexicano para establecer dicha coexistencia; por lo que han sido condenados durante largo tiempo al olvido institucional.

Para comprender la realidad indígena, debemos aludir a conceptos inherentes a la determinación e identificación de los pueblos y comunidades indígenas, es decir, ¿quiénes son?, ¿cómo los podemos identificar?, ¿qué les da

tal carácter?, cuestiones que trataremos a continuación y para lo cual, debemos esclarecer algunos conceptos propios de las ciencias sociales, y que utilizaremos como ejes rectores de manera recurrente en nuestra exposición; tal es el caso de los conceptos de: sociedad, pueblo y comunidad.

El maestro Rosalío López Duran citando a José Ferrater Mora, señala que la sociedad, “*es la agrupación natural o pactada de personas, que constituyen una unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante mutua cooperación, con todos o algunos fines de la vida*”¹ de aquí que advirtamos la naturaleza teleológica de la sociedad como rasgo fundamental, pues sujetos diferentes, con intereses propios, se agrupan en aras obtener y cumplir con determinados fines generales, sin que ello implique perder esa individualidad.

La comunidad es definida por el connotado sociólogo William F. Ogburn, como: “la organización social de vida social dentro de un área determinada. La vida social humana se lleva a cabo de manera típica en estas comunidades”²; en tanto que para Oscar Correas, el concepto implica “lo común”³ a un determinado grupo, noción que sirve para hablar de ciertas sociedades que tendrán rasgos comunes; de ambas nociones se desprende que el motivo de la unión de personas, es de carácter axiológico, que encuentran elementos comunes que los motivan a unirse, se relaciona más con elementos culturales, espirituales e ideológicos.

Nos referimos a pueblo, como “La propia unidad política, en cuanto es distinta de otras unidades políticas; el tenor de la palabra es entonces equiparable

¹ López Durán, Rosalío. *Sociología general y jurídica*, México, Iure, colección de textos jurídicos, 2008, páginas 42-43.

² F. Ogburn, William, *Sociología*, Madrid, tr. José Bugada Sanchíz, Aguilar, 1958, página 368.

³ Cfr. Correas, Oscar (Coord.), *Derecho indígena mexicano I*, México, Coyoacán:UNAM:CONACYT, 2007, página 70.

a los vocablos nación o Estado, según se ponga el acento en la dimensión cultural o étnica”.⁴

Al aludir a los pueblos y comunidades indígenas, lo hacemos para aplicar los parámetros que determinan la clase de agrupación entre seres humanos a los distintos grupos étnicos que habitan nuestro país, para ello nos basta distinguir al pueblo como unidad de estructuración socio-política de un conglomerado social, cuyo objeto es la satisfacción de necesidades comunes de los indígenas, dicha sociedad se lleva a cabo en aras de un interés superior, por lo que implica la suma de un conjunto de individuos diferentes (con intereses propios), el ejemplo más claro de ello es el propio Estado; por otro lado, partiendo de la noción previa de comunidad, comunidad indígena implica una comunión ideológica y cultural de una agrupación, es decir, afinidad de comportamientos, valores, historia compartida e intereses, este es el caso de la familia, de donde concluimos que “pueblo indígena” alude a una concentración política, donde los grupos indígenas lleva a cabo su vida cotidiana, en tanto que “comunidad indígena” implica identidad de sus costumbres e historia común, arraigada al pensamiento individual de cada uno de los componentes de dicha comunidad.

El alcance del indigenismo en los pueblos y comunidades, se vuelve más complejo, pues debemos de utilizar parámetros para distinguir a los indios o indígenas, del común de la población, y para ello nos atenemos, en principio, a la significación derivada de la Real Academia de la Lengua Española⁵ que en su tercera acepción define al Indio como: *“adj. Se dice del indígena de América, o sea de las Indias Occidentales, al que hoy se considera como descendiente de aquel sin mezcla de otra raza”*, y a su vez indígena es *“Originario del país del que se trata”*, por lo que, el concepto de indígena es amplio y genérico, a tal grado que podemos encontrar indígenas en los diferentes continentes (incluyendo el

⁴ Raynaud, Philippe, y otra, *Diccionario Akal de filosofía política*, Madrid, tr. Mariano Peñalver, 2001, página 638,

⁵ Real Academia de la Lengua Española. <http://buscon.rea.es/drae/Srvt>, 15-03-11, 7:30 a.m.

europeo), luego entonces, el contenido de dicha acepción conlleva una menor carga valorativa, a diferencia de Indio, donde se observa la obligada alusión a la India (país), razón por la que se le denominaría al nuevo continente descubierto “las Indias Occidentales”, lo que valorativamente implica el establecimiento de castas o clases.⁶ Ahora bien, es complejo determinar qué parámetros deben utilizarse para distinguir no solo al Indio o indígena, sino a “lo indígena”, en contra posición al mestizaje, pues necesariamente implica la intervención de elementos de carácter objetivo (rasgos físicos, asimilación manifiesta de cultura, ámbito espacial y lenguaje), como subjetivos, (ideológicos y aceptación de la cultura) y ante la necesidad de aplicar políticas públicas destinadas a estos grupos, dichas nociones llegan a ser ambiguas, con la intención de ser aplicables a la realidad, tal motivación llevó a que se considerara como Indios “a los que la pública estimación reputara como tales, aunque mostraran mezcla con otra raza”⁷, lo que dejaba un amplio margen de interpretación a la autoridad administrativa, así como la organización y destinos de las políticas destinadas exclusivamente a los indios.

El distinguido filósofo, abogado y antropólogo universitario Alfonso Caso, se encargó de desarrollar un concepto elaborado de “indio”, el cual sirvió de sustento para las políticas en México, hasta la modificación de la política indigenista a mediados de los años setentas. Dicho autor sostuvo: “Es indio todo individuo que se siente pertenecer a una comunidad indígena; que se concibe a sí mismo como indígena porque esta conciencia de grupo no puede existir sino cuando acepta totalmente la cultura del grupo; cuando se tienen los mismos ideales éticos, estéticos, sociales y políticos de grupo...Es decir, que es indio el

⁶ Se utiliza el término indio, para englobar aquello que no es europeo, es decir al conjunto de comunidades originarias, aunque independientes entre sí en cuanto a cultura, política, costumbres, pero con rasgos físicos y territoriales comunes.

⁷ Recién instaurada la República en nuestro país, un ayuntamiento de Jalisco, para proceder al reparto de tierras a comunidades indígenas, tuvo que recurrir al gobierno estatal y éste a su vez, al Senado, para que definiera quiénes eran indígenas, y a quién se debería de destinar el reparto de tierras, respondiendo el Senado el 27 de abril de 1826 de esa manera. *Cfr.* Caso, Alfonso, *La comunidad indígena*, México, Sep, Colección SepSetentas, número 8, 1971, página 9.

que se siente pertenecer a una comunidad indígena”.⁸ Sin embargo, dicho autor va más allá, al señalar rasgos que caracterizan al indio, entre los cuales ubica: a) el biológico, consistente en el conjunto de caracteres físicos no europeos, aunque dichos rasgos somáticos son solo uno del total de elementos, el cual en su particularidad no es determinante para definir al Indio, b) el aspecto cultural, que “consiste en demostrar que un grupo utiliza objetos, técnicas, ideas y creencias de origen indígena”,⁹ es decir, acoplar su modo de vida al estilo y usanza de la comunidad calificada como indígena, respetando el mismo orden moral, c) el lingüístico, consistente en la adopción de los mismos códigos y métodos de comunicación, así como de lenguaje; y finalmente d) el psicológico, el carácter subjetivo de reconocimiento y afinidad a la comunidad indígena.

La creación de una nueva tendencia del indigenismo, a mediados de los años setentas, obligó a los pensadores de la época, a elaborar nuevas concepciones acerca de la cuestión indígena, reconociendo así, la diversidad de la misma, dando prioridad a la comunidad sobre la individualidad, delimitando el concepto individual del indio para ubicarlo como elemento componente de la comunidad indígena.

En cuanto a la comunidad indígena, en ella se ubican cinco rasgos característicos que le otorgan identidad, los cuales son: “Cultura, clase, comunidad, etnia y colonialismo interno”,¹⁰ lo que implica la dificultad de una definición unánime al respecto, ya que de los diversos elementos que le conforman, se enarbolan posiciones clasistas, con tendencia marxista (donde se observa más el carácter de clase explotada de los grupos y comunidades indígenas), asimismo posiciones de carácter sectorial, que hace énfasis en la pobreza y atraso de las comunidades indígenas, lo que se traduce en políticas indígenas relacionadas más a una cuestión de justicia social.

⁸ Caso Alfonso, *Op Cit.* Páginas 89-90.

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem* página 78.

Aún así, vemos que ante el reconocimiento de la multiplicidad étnica, se vuelve más complejo al establecer parámetros respecto al objeto de las políticas indígenas, por lo que en 1989, la Organización Internacional del Trabajo, (OIT) en su Convenio 169, define a los pueblos indígenas, en su artículo 1.1 como:

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio...¹¹

De ello observamos elementos de diferente índole, con los que se clasifican, con similares parámetros a la totalidad de comunidades indígenas, ya sea con criterios de cultura, ideología, condiciones sociales y económicas regidas por sus propias costumbres, así como el rasgo de la raza, situación geográfica y descendencia (aunque no se aclara que tan directa debe ser ésta), así como conservación de sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. En general, esta noción nos aporta elementos objetivos y perceptibles, sin olvidar que también incluye la conciencia (de pertenecer a una determinada cultura indígena), aunque no por ello, dichos criterios dejan de estar

¹¹ Decreto promulgado en el D. O. F., de fecha 18 de septiembre de 1990. Cfr. http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169_oit. 16-03-2011, 01:17hrs. Subrayado es nuestro.

al arbitrio de la autoridad administrativa, pues nos encontramos con dificultades para definir “pueblos tribales” (asociaciones primitivas) y “condiciones económicas, políticas y sociales que los distinguen de otros miembros sectores de la colectividad nacional”, “conciencia de identidad indígena o tribal”, etc.

El criterio propuesto por la OIT, fue retomado por el legislador mexicano, para establecer parámetros propios respecto a la cuestión indígena, puesto que en el artículo 2° de la CPEUM señala:

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.¹²

Del artículo segundo de nuestra Ley Fundamental, advertimos la alusión a la definición de pueblos y comunidades indígenas, entendiendo a los Pueblos como género, y las comunidades como la especie de los conglomerados indígenas, y sin aportar mayores elementos para su distinción, en ambos se parte

¹² Subrayado es nuestro.

del elemento “origen” como tópico para determinar a quiénes se pueden aplicar las disposiciones indígenas, es decir, “aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio nacional y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas”, posteriormente a la “conciencia de identidad” como rasgo fundamental, así como al reconocimiento y validez de usos y costumbres propios. Dicha noción de conciencia de identidad, es la base y estructura de las políticas indigenistas en nuestro país, y con ello se deja abierta la posibilidad a las legislaturas locales (artículo 2º, párrafo cuarto de la CPEUM), para que retomen dicho reconocimiento en las constituciones locales y leyes estatales, observando siempre los lineamientos de la Constitución Federal.

A la fecha, las políticas tendientes a mejorar la situación de los pueblos y comunidades indígenas, han tenido escasa reglamentación, además de que los criterios básicos contemplados en la Constitución, parecen ser ambiguos al dejar margen de interpretación, pues refiere: “son indígenas aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas culturales...” se complica si consideramos el fenómeno del mestizaje, pues hasta qué grado se aceptaría que una población “originaria” se mezcle con individuos que no son propiamente originarios y se conserve aún la identidad indígena, o bien, el hecho de que una comunidad originariamente indígena sea habitada por personas ajenas a la misma y estas se vuelvan mayoría, ¿hasta dónde es posible conservar el carácter subjetivo de “conciencia de identidad”?, lo cual debiese precisarse aún más, pues la denominación indio o indígena, se encuentra envuelta en su significación de un conjunto de elementos valorativos, generalmente discriminatorios, incluso denigrantes, por lo que varias culturas niegan a concebirse como indígenas, sin olvidar que la lucha del indigenismo contra su olvido, consiste en el reconocimiento que se haga de su identidad, consecuentemente el criterio de identidad debiese precisarse como “la aceptación”, de la comunidad de sí misma, como agrupación autónoma, descendiente de las poblaciones originarias que ocupaban el actual territorio de

nuestro país, así como del reconocimiento de sus propias estructuras sociales, políticas y económicas como métodos propios para llegar al “bien estar de la sociedad” (indígena), es decir, asimilar sus formas de organización como medios alternos compatibles con el Estado moderno, sin más limitaciones que las del reconocimiento a los derechos fundamentales y los ámbitos de competencia y actuación del Estado.

Establecer un concepto de pueblo y comunidad indígena es complejo, atendiendo a las diversas ramas del conocimiento que intervienen para su conformación, sin embargo, desde la perspectiva jurídica, podemos determinar elementos necesarios para su coexistencia con la sociedad en general, ello en aras del bienestar social, los cuales son: el ámbito de validez territorial, el aspecto subjetivo (entendiéndolo, no como identificación como pueblo indígena, sino como afinidad a la cultura originaria) y la eficacia de usos y costumbres, los que debiesen ser los criterios rectores para identificar el rasgo indígena dentro de la población, y que una vez determinados se complementan para efectos prácticos con los parámetros determinantes que se derivan de la propia Constitución. Atendemos al ámbito territorial, toda vez que la comunidad o pueblo, requiere de un asentamiento para erigirse como tal, es decir, un lugar donde se manifieste su identidad a través de su actuar cotidiano; el criterio subjetivo, puesto que los usos y costumbres cobran mayor fuerza, dado que para realizarse debe de existir la afinidad y con ello su materialización efectiva, siendo ello, lo que realmente caracteriza la calidad de comunidad o pueblo indígena, pues no bastaría que una comunidad se reconozca o no como tal, sino que los exprese mediante la eficaz práctica cotidiana, es decir de manera constante y continua.

2.2. Historia y Evolución de las Comunidades Indígenas en México.

Hablar de la historia y evolución de los pueblos indígenas parecería algo ajeno al propósito de nuestra investigación, pues atiende a un aspecto propio de la antropología social, sin soslayar que los pueblos y comunidades indígenas originarios han existido desde el momento en que el hombre ocupó América. Luego entonces, hablar de su historia nos remitirá exclusivamente a alusiones antropológicas e históricas muy amplias, por lo que debemos considerar la historia y evolución de los pueblos y comunidades indígenas, no como hecho histórico, sino como hecho cultural que motivó la dicotomía entre dos formas de explicar la realidad, la visión de los pueblos originarios del continente americano y la visión colonizadora. Es a partir de ello, que se gesta la problemática que a la fecha circunscribe a la cuestión indígena, es decir la valoración de su cultura y costumbres frente a la cultura denominada “racional” occidental.

Visto lo anterior, se debe considerar que los pueblos y comunidades indígenas, lo son a partir de la concepción europea, pues al buscar una denominación para aquellas comunidades (desconocidas) las relacionan en principio con los habitantes de las Indias (asiáticas), para posteriormente ubicarlos como habitantes de un continente propio, por lo que atribuimos a la distinción de lo indígena, (frente al mestizaje, lo europeo y cualquier otra denominación) para designar la alteridad de cultura, como un elemento nominativo; por ello, en la presente investigación, al referirnos a la “historia y evolución de los pueblos y comunidades indígenas”, analizamos su vinculación con las distintas etapas de la historia y desarrollo de nuestro país, pues ello nos proporciona el contexto en el que se desenvuelve el derecho y las políticas inherentes a estas comunidades.

En la historia del México prehispánico, observamos el establecimiento de comercio, milicia, cultura, economía, política, religión, etc., rasgos propios de las civilizaciones asentadas en el actual territorio nacional, donde se desprende el desarrollo de instituciones jurídicas, organización social y avances tecnológicos (entendiéndolos como la manipulación de la naturaleza a favor de los intereses humanos), para así resolver las dificultades del quehacer cotidiano y mejorar la calidad de vida; dicho desarrollo se evidenció con mayor fuerza en las culturas Olmeca, Maya, Tolteca, Mixteca, Teotihuacana, Mexica, entre otras, donde encontramos desde tallado en piedras para crear herramientas de caza, la edificación, construcción y distribución de ciudades y centros ceremoniales, observatorios astronómicos, calzadas y plazas, hasta un sistema de ingeniería hidráulica que abasteció los centros poblacionales, el cual regulaba velocidad del agua,¹³ elementos que fueron modificados drásticamente a la llegada de los españoles.

Los aztecas fueron la última gran civilización indígena, y su señorío se extendió desde el sur de lo que actualmente es San Luis Potosí, hasta el norte de Guatemala, y su organización se basó en *calpullis* y un orden jerárquico-militar. Respecto a su organización política, observamos que se sustentó en el expansionismo a través de la dominación de los pueblos aledaños, basándose en el tributo como medio de control y fortalecimiento, concediendo la vigencia de los usos y costumbres de los pueblos vencidos.¹⁴ Es necesario aclarar que en dicha época existía aún varias comunidades nómadas en el norte del país, y que la organización mexicana, corresponde a una de las múltiples organizaciones de los diferentes pueblos que conformaron al México prehispánico, quizá es a la que se le ha dado mayor importancia por presentar características similares a la

¹³ Cfr. Orozco Linares, Fernando. *Historia de México*, México, Panorama, 1992, 273 páginas.

¹⁴ Cfr. María del Refugio González, *Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1983.

organización social de Europa, siendo el dominio de la organización tenochca, junto con la Inca, el factor que facilitó el dominio de América por los Ibéricos.¹⁵

Durante la época de la conquista española, entre 1521 y 1525, observamos la hegemonía de la Iglesia Católica y pensamiento cristiano sobre el poder temporal, así como en todos los ámbitos de la vida en sociedad europea, lo cual fue más evidente en España, donde la Corona, para legitimar la mayor parte de su actuación, lo hacía bajo los auspicios del Vaticano, por lo que el Papado concedió a España el ejercicio del “Real Patronato”,¹⁶ donde advertimos que la religión intervino y fungió como sustento ideológico de la conquista española, basándose para ello en la evangelización, pues esta respaldó de manera espiritual el control de los territorios indios, como grupos poblacionales dotados de “menor grado de razón”, es entonces que en estas épocas se dan las disputas entre los académicos, filósofos y teólogos españoles, sobre el trato que se debía de dar a los indios de las colonias. Dentro de las ponencias relevantes ubicamos la de Francisco de Vitoria, la polémica de Juan de Ginés y Bartolomé de las Casas, posteriormente ya en el siglo XVII, la concepción sobre la racionalidad de los americanos de Cornelio de Paw y la respuesta de Xavier Clavijero.

Con la disertación de Francisco de Vitoria, destacado catedrático de la Universidad de Salamanca, cobra relevancia el debate sobre la idea que debiese prevalecer sobre los Indios de América, y la justificación de la guerra contra éstos; dicho autor plantea en su obra “*Relectio des Indies*”, la manera injusta con que los indios fueron despojados de sus dominios; para lo cual, hace hincapié en la diferencia entre el derecho divino, el natural y el humano o de gentes, dándole prioridad al natural al entenderlo como “una forma de participación de la

¹⁵ Vid. Sariago Rodríguez, Juan Luis, En: Lartigue, François y otro (coord.). *Las dinámicas de la población indígena, cuestiones y debates actuales en México*, México, Ciesas:IRD: Porrúa, 2003, página 75. Al respecto, dicho autor menciona que de ahí se explica que los primeros virreinos fueran el de la Nueva España y el del Perú, pues su forma de organización les permitió dominar gran cantidad de territorio con el hecho de vencer a la capital, en tanto que dominar aisladamente a los grupos nómadas requirió más tiempo y trabajo.

¹⁶ Zoraida Vázquez, Josefina y otros, *Historia de México*, México, Santillana, 2002. Página 27.

humanidad en el mandato divino”, de ello desprende la injusticia de violentar a los indios en su dominio, sin respetar su orden interno, que por derecho natural ya existía, en consecuencia, estos no podían ser desposeídos de sus dominios de manera arbitraria. La postura de Vitoria va más allá del aspecto histórico al aceptar a los indios como iguales en cuanto a su civilización y hacerlos parte del orden natural y humano al hacerlos “legítimos señores” de sus tierras, rechazando el argumento de la guerra por causa de evangelización, pues “no se podía evangelizar por la fuerza”.¹⁷

La postura de Francisco de Vitoria, fijó un importante antecedente de los Derechos Humanos; pues a pesar de que su investigación se condujo respecto a los relatos que le llegaron de cronistas residentes en las colonias “investigación de gabinete”, pudo determinar un grado de equilibrio entre humanidad y cultura, provocando así que la conquista española y la cuestión indígena fueran motivo de reflexión, a tal grado que en el año de 1512, se realizara la famosa polémica de Valladolid, mejor conocida como la “Junta de Burgos”, donde se desata la disputa entre las posturas de Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas, dicha junta no tuvo una resolución final, pero sí concertó el sentimiento de la opinión ilustrada de España a favor de la tesis lascasiana, y a su vez, estableció las bases de las políticas indigenistas, reconociendo así el fuero Indiano.

El principal argumento de Ginés de Sepúlveda consistía en la aceptación del orden natural aristotélico, y que “lo perfecto debe imperar y dominar sobre lo imperfecto...en suma: es justo, conveniente y conforme a la ley natural que los varones probos, inteligentes, virtuosos y humanos dominen sobre los que no tienen estas cualidades”,¹⁸ de ahí que dicho autor haya sostenido que los indios

¹⁷ Cfr. Vitoria, Francisco de. *Relectio de Indis o libertad de los Indios*, edición crítica bilingüe por L. Pereña y J.M. Pérez Prendes, introd. por Vicente Beltrán de Heredia, Madrid, CSIC, 1967 (Corpus hispanorum de pace : 5), pp. 12-31

¹⁸ *Apología: De Juan Ginés de Sepúlveda contra Fray Bartolomé de las Casas y de Fray Bartolomé de las Casas contra Juan Gines de Sepúlveda*, Tr. Ángel Losada, Madrid, Ed. Nacional, 1975, páginas 125-141.

americanos hayan sido raza inferior y que por ley natural debían de estar al cuidado de los más prudentes, es decir, de los españoles. Dicha posición causó gran impacto sobre la élite intelectual de la época, y a su vez, fue refutada por Fray Bartolomé de las Casas, al sostener y argumentar la racionalidad de los indígenas y denotar la violencia de los conquistadores hacia estos pueblos, a tal grado que sostenía que entre la barbarie, los españoles serían más acreedores a dicha denominación, pues refiere: *“puede comprender (refiriéndose al concepto de bárbaros) a los cristianos si en algo se muestran crueles, fieros, inhumanos y sanguinarios; este nombre de bárbaros cuadra a ciertos españoles que afligieron a los indios, gente en verdad inocente y la más mansa de todas, con tan horrendas crueldades, tan terribles mortandades y males más que infernales; tales españoles son, pues, bárbaros y peores que los bárbaros”*,¹⁹ no obstante que De las Casas, no deja de preferir los derechos de la Corona española sobre las Indias, su postura a favor de los indígenas contribuyó para que la Corona expidiera las ordenanzas de Burgos, en virtud de la cual reconocería en los indios la calidad de seres razonables y dignos de evangelizarse, y de ahí es que se empezó a vislumbrar al indio como sujeto de derecho con necesidad de protección y tutela especial a partir de políticas paternalistas.

La polémica sobre la racionalidad de los indios va a ser constante en la época de la colonia, pues ya iniciado el siglo XVII, en sus escritos Cornelio de Paw, señala que la falta de desarrollo entre las comunidades de América se debe a su “carencia de racionalidad y holgazanería”²⁰ y que ello condujo a su carencia en el desarrollo de las artes, las ciencias y tecnología, dicho autor refleja la opinión que a mediados del siglo XVII se tenía sobre América, y especialmente sobre sus nativos, opinión que fue refutada por el historiador mexicano Xavier Clavijero, quien no solo demostró el desconocimiento de la opinión europea respecto a América, especialmente en torno a la Nueva España, sino que hizo

¹⁹ *Ib Idem.*

²⁰ Cfr. De Paw, Cornelio, América, En: Diderot *La Enciclopedia, o diccionario racional de las ciencias*, Paris, tomo I, redición 1779.

énfasis en el desarrollo que ostentaron los pueblos y comunidades indígenas hasta antes de la colonia, conocedor como lo fue de diversas culturas indígenas, observó que cada una de ellas resolvía sus necesidades, de acuerdo a su experiencia próxima, por ello imputarles la falta de tecnología al igual que los europeos era pretencioso puesto que en varios casos no la necesitaron atendiendo a las condiciones naturales de la región.²¹

Son varios los aspectos a considerar sobre la evolución del indigenismo y su organización social en pueblos y comunidades durante el periodo conocido como “la colonia”, siendo el rasgo característico la división política de comunidades españolas y comunidades indígenas, y posteriormente observar la cuestión indígena como un asunto de caridad, “un estado de naturaleza y barbarie”, del cual los indígenas debían ser salvados (en realidad las polémicas anteriormente referidas, consistieron en observar el grado de racionalidad del indio y si éste podía ser educado para acoplarse a la vida “civilizada” o no), calidad que asumían como deber los reinos cristianos; así pues, se enarboló y continuó con la perspectiva del indio pobre, ignorante, necesitado de tutela, aunque si bien es cierto que con las ordenanzas de Burgos se estableció el fuero indiano por el cual se permitió que la costumbre indígena rigiera como fuente del derecho, también lo es que éste se limitaba a “todo lo que no contraviniera a la Corona, ni a la religión cristiana”,²² recordando que en dicha época, la religión se involucraba con todo el que hacer de la vida en sociedad; por otro lado, se debe hacer notar, que desde el periodo colonial se inició con la homogenización de la cuestión indígena, pues para alfabetizar a la población indígena se aplicaron leyes generales para indios, sin distinguir ni hacer reparo entre las diferencias de cada grupo, pues cada cultura tenía su propia explicación de la realidad.

²¹ Cfr. Clavijero, Francisco Xavier. *La cultura de los mexicanos*. México, Ed. Planeta mexicana, 2002.

²² Vid. Pérez de los Reyes, Marco Antonio. *Historia del derecho mexicano*. México, Oxford, 2007, página 185

Finalizada la época colonial, y durante la primera mitad del siglo XIX, ya en el México Independiente, observamos el olvido político de los pueblos y comunidades indígenas, así como el establecimiento de políticas destinadas a los mismos durante la consagración del nuevo Estado mexicano; dicha omisión resultó perjudicial, pues en esta época, las leyes y la política se encaminan a la protección del individuo como miembro conformante de la sociedad y la eliminación de fueros especiales. La igualdad y la libertad se convierten en los rasgos característicos de la nación humanitaria a la que aspira México, el individuo y sus posibilidades de desarrollo se establecen como imperativos del nuevo Estado. Ello se evidenció en los pronunciamientos hechos desde el Plan de Iguala, Constitución de Cádiz, Constitución Federal de 1824, donde se suprimieron las distinciones étnicas entre los habitantes; declarando enfáticamente la igualdad de todos los individuos y, por tanto, en adelante todos tendrían los mismos derechos.

El olvido que se hace del indigenismo, obedece a la situación política del país, pues recordemos que partir de 1822 se instala el primer imperio mexicano y su respectivo golpe de estado, posteriormente se suscitan las constantes luchas entre liberales y conservadores por el gobierno del país, aunado a las invasiones estadounidense y la invasión francesa, etc. Relegando la cuestión indígena al último lugar de la agenda nacional, lo que se manifiesta en las políticas interiores de las entidades estatales, aislando el problema de los pueblos y comunidades indígenas a una realidad con la que no coinciden, consecuentemente, estos se desarrollaron de forma paralela a la cultura, moral y axiología institucional; y en el mejor de los casos, algunos Estados, aplicaron los ordenamientos de la colonia “en todo aquello que no contraviniera con la “soberanía nacional”. No obstante, los ordenamientos estatales continuaron con la postura liberal-individual, provocando el apartamiento y desconfianza de las comunidades indígenas en el gobierno, tal y como lo observa el connotado historiador Inglés Hamnet: “..., los pueblos indios, durante la independencia, y luego durante el resto del siglo XIX, definieron no solamente su posición como poseedores de tierras, sino también

sus cultos y costumbres religiosas y, en el caso de los pueblos que se identificaban como indígenas, su identidad etnolingüística y resistieron el reclutamiento forzado y el pago de las imposiciones directas”.²³ De ello se observa, el intento de los pueblos indígenas de hacer prevalecer su identidad, y el rechazo a las pretensiones integracionistas, sobre todo en lo que respecta a su lengua y cultura. El escritor Fernández de Lizardi resume el estado de los pueblos y comunidades indígenas al sostener: “tan ignorados y tan envilecidos están ahora que son ciudadanos, como cuando eran esclavos del gobierno español, y por lo que respecta a su pobreza, están en peor estado”.²⁴

Durante la implantación del régimen francés, y gobierno de Maximiliano de Habsburgo, contrario a las administraciones nacionales, nos encontramos con una serie de decretos destinados a favorecer la integración indígena, los cuales van desde su inclusión en las audiencias públicas que daría Maximiliano, la protección de comunidades agrícolas y la propiedad, la distribución de tierras entre estos sectores y su legalización, entre otras; dichas ordenanzas también eran emitidas en lenguas indígenas. Todos estos decretos fueron expedidos desde 1865 a 1866, cobrando especial importancia el decreto de 26 de junio de 1866, por el cual “El emperador cede en plena propiedad los terrenos de comunidad y de repartimiento a los naturales y vecinos de los pueblos a que pertenecen”,²⁵ sustentando así la propiedad comunal indígena, lo cual encontró su fin al restablecerse la república y continuarse con la aplicación de la ley de desamortización de 25 de julio de 1856, situación que se perpetró durante el resto del siglo hasta el establecimiento de la Constitución Social y Política de 1917.

²³ Hamnet, Brian, *Liberales y conservadores ante el mundo de los pueblos 1840-1870*, en: *Los pueblos Indios y el parte aguas de la independencia de México*, México, UNAM, 1999, páginas 168-169.

²⁴ Ferrer Muñoz, Manuel, *Pueblos indígenas en el México del siglo XIX: ¿La igualdad jurídica, eficaz sustituto del tutelaje tradicional de los pueblos indios?*, México, UNAM, 1999, página 99.

²⁵ Carlos Eduardo, Cornejo. *La representación proporcional en México a la luz de la teoría democrática*, Tesis sustentada para obtener el grado de Licenciado en Derecho, México, UDLA, 2003, página 20.

En el gobierno de Porfirio Díaz, la comunidad indígena se vio más relegada aún, pues no obstante, que bajo el argumento de erradicar los privilegios de clase, y evitar la concentración de tierras a favor de determinados grupos, se continuó con la aplicación, en perjuicio de estos grupos, de la ley de desamortización de 1856, privándolos de las tierras y convirtiéndolos en fuerza de trabajo, de ahí que observamos el fenómeno del cacicazgo donde el trato a las comunidades fue similar al esclavismo, lo que motivó a que los grupos y comunidades indígenas tuvieran una participación activa en el movimiento revolucionario de 1910, y su influencia en la Carta Magna. Dicho movimiento revolucionario tuvo motivaciones políticas y sociales, siendo estas últimas las que trascienden respecto a la cuestión indígena, pues al reconocer el carácter jurídico de la propiedad agraria, comunal y ejidal, en el artículo 27 de la Carta Magna, se incluyó la propiedad de las comunidades indígenas y campesinas; asimismo se reconoce el reparto de tierras y la restitución de aquellas que fueron desposeídas injustamente, sin embargo, la concepción indígena dentro de las políticas públicas y en cuanto a su reconocimiento estatal, sigue siendo muy ambigua, siendo hasta el año de 1936, durante el Gobierno del General Lázaro Cárdenas, que se empieza a buscar la asimilación del indígena a la nueva sociedad, para lo cual se crea el Departamento de Asuntos Indígenas.²⁶

En esta nueva concepción de la comunidad indígena, de la cual encontramos en Alfonso Caso su principal exponente, se desprende una visión del indigenismo no solamente ligada a la historia, sino a la sociología y humanidades en general, además de convertirse en un elemento patriótico producto de la realidad social a la que fueron enfrentados, y que vislumbró su solución en las consignas sociales revolucionarias, lo que motivó a utilizarse la cuestión indígena como rasgo de identidad y forma de exaltar el nacionalismo frente a los embates económicos europeos y estadounidenses (recuérdese que

²⁶ Vid. Meentzen, Angela. *Políticas públicas para los pueblos indígenas en América Latina. Los casos de México, Guatemala, Ecuador, Perú y Bolivia*. Perú, Ed. Konrad Adenauer Stiftung, tr. Sandra Patow y otro, 2007, página 50.

nos encontramos en el contexto histórico de la expropiación petrolera y la segunda guerra mundial) por un lado y la eliminación del indigenismo a través de la integración indígena a la "ciudadanía occidental". Para establecer métodos de asimilación de la comunidad indígena a la comunidad rural se crea el Instituto Nacional Indigenista o INI, cuyo objeto fue la asimilación de las comunidades indígenas, ante ello, cabe destacar que las políticas operadas durante la primera mitad del siglo XX, tendían a la "mexicanización" del Indio, es decir, a homogeneizarlo al ciudadano común y hacerlo partícipe de la escala de valores y axiomas propios del mestizaje, o como bien menciona la connotada socióloga Alemana, Angela Meentzen al señalar: "Al principio del siglo XX, el indigenismo como ideología nacional reconocía que la mayoría de la población del país estaba compuesta por pueblos indígenas con lenguas propias y culturas prehispánicas, y que ese era el origen del " México de los mestizos". Con la "mexicanización del indio" esta parte de la población debía integrarse lo más rápidamente posible a la nación mexicana: primero con la ayuda de una educación formal en idioma español y más adelante mediante la educación bilingüe con el apoyo del Instituto Lingüístico de Verano (ILV). El indigenismo fue criticado debido a su "política de asimilación", que a mediano plazo podía significar implícitamente la abolición de los pueblos indígenas y sus culturas...Otra crítica del indigenismo como política de Estado se refiere al control y a la manipulación de corte político e ideológico de los pueblos indígenas por el "eterno" partido de gobierno PRI".²⁷

Con ello observamos aspectos del indigenismo, que van desde la búsqueda de una solución para la integración de la "unidad nacional", hasta un factor político utilizado como herramienta de poder, a partir de la integración (por ello el énfasis en la tutela indígena como propaganda política) a través de diversos programas, como el de alfabetización y de lengua española, inclusión en repartos de tierra y dinámicas de comercio, lo que se encontró con la dificultad y la resistencia de varias comunidades para aceptar dichas dinámicas, pues no se

²⁷ *Idem*, página 76

consideraban los valores propios de cada comunidad, ello originó la discrepancia entre el indigenismo de las políticas estatales y la situación real de las comunidades, en cuanto a su perspectiva cultural, puesto que un sistema de integración idéntico aplicado a todas las comunidades indígenas, equivale al desconocimiento de su cultura.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, evidenciamos la conversión de las comunidades indígenas de "sector de la población" a "clase social", identificándoles con los sectores más desprotegidos de la población, asimismo se les involucra en cuestiones políticas, no en el sentido de participación, sino como objeto de las mismas, por lo que las políticas indígenas emitidas en el resto del siglo se definen a partir de la visión occidental de "clase desprotegida" y no lo que la comunidad indígena necesita, situación que va a ser motivo de reflexión y análisis con el levantamiento armado del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, EZLN, obligando así a repensar la perspectiva del indigenismo, y poner en duda la visión de clase sumisa y mansa, que ha permeado la mayor parte de las políticas indigenistas. Éste movimiento, propugnó por observar a la comunidad indígena como un sector activo de la población, con necesidades e intereses propios, con una participación política y así tener la posibilidad de resolver directamente los problemas que les son inherentes, de ahí la pugna por la organización autonómica,²⁸ sin embargo, se pone en duda para los simpatizantes del movimiento indigenista en general (no sólo del EZLN) los términos en que se especificó su capacidad de acción y ámbito de competencia, así como el reconocimiento constitucional de la autonomía indígena en el artículo segundo de la CPEUM, en el año 2001, pues no obstante que en dicho precepto se establece un ámbito de competencia para los pueblos y comunidades, éste no tiene medios para hacerse efectivo, ni para protegerse en caso de una invasión competencia por otro órgano de gobierno, asimismo, encarga a la Federación, Estados y Municipios, el proteger dicha competencia autonómica.

²⁸ Este modo de pensar se manifiesta de manera clara en la sexta declaración de la selva lacandona, emitida por el EZLN, en junio de 2005 *vid.* <http://www.ezln.org/documentos/2005/sexta.es.htm> 31-03-11, 12:57hrs

El levantamiento del EZLN, implicó poner en duda la visión que de Estado sobre la cuestión indígena y el tratamiento de los pueblos y comunidades, para dejar de observar la "deuda histórica", la necesidad de un Estado paternalista, la importancia del individuo sobre la comunidad, problema de clases, y volverse así, el sector de la población con necesidad de organizarse para resolver sus asuntos, puesto que no se puede resolver la cuestión indígena fuera de su contexto, ni mucho menos obligarlos a entrar al nuestro, sino que ellos a partir de su relación con la realidad requieren coexistir con la realidad derivada del mundo occidental.

2.3 Reconocimiento Jurídico de los Pueblos y Comunidades Indígenas en México

En el camino recorrido por el Estado mexicano para consolidarse como tal, advertimos diversidad de posturas ideológicas que han intervenido dentro de sus políticas públicas, jerarquizando así las prioridades del país conforme a la perspectiva de la clase en el poder, lo que ha ocasionado que asuntos de vital importancia, como lo es la cuestión indígena, sean relegados a la legislación local. A partir de ello, podemos explicar la ausencia del reconocimiento Constitucional del indigenismo hasta la reforma constitucional de 2001.

El reconocimiento jurídico de los pueblos y comunidades indígenas, implica modificar la concepción jurídica tradicional de la persona individual como sujeto de derecho, para dar paso a la perspectiva de grupo, pues el indigenismo se construye a partir de una cosmovisión desde la óptica comunitaria, donde no existe la valorización del individuo como tal, sino como reflejo del cuerpo social, y el hecho de que algún miembro de la comunidad cometa una falta implica que su entorno contribuyó de igual manera a la comisión de la falta, de ahí la importancia de la sanción social en el indigenismo; razón por la cual el reconocimiento jurídico de los pueblos y comunidades indígenas se ha visto desdeñado, incluso olvidado

por la legislación general, en tanto que ha sido postergada y subestimada por las legislaciones estatales, pues a la fecha son escasas las legislaciones tendientes a materializar los preceptos constitucionales que actualmente reconocen los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, como lo hacen las leyes sobre pueblos indígenas de los estados de Sonora y Oaxaca.

El reconocimiento jurídico de las comunidades indígenas inicia con las “Ordenanzas de Burgos”, las cuales fueron el resultado de la ya referida polémica de Valladolid, denominadas oficialmente “*ORDENANZAS REALES PARA EL BUEN REGIMIENTO Y TRATAMIENTO DE LOS YNDIOS*” fueron aprobadas en la Ciudad de Burgos el 27 de diciembre de 1512²⁹, donde se establecen una serie de reconocimientos y concesiones a los indios de las colonias, así como la regulación de la encomienda indiana; las Leyes se referían básicamente, a la forma de proceder en la evangelización del indio; a las obligaciones de los españoles en relación con el trabajo de los indios encomendados, (alimentación, vivienda, vestido, etc.) y a las obligaciones de los indios en relación con su trabajo, reconociendo el carácter de ser humano de los indios, al volverlos sujetos de evangelización, asimismo, en diversos documentos se reconoció el “Fuero Indiano” para los asuntos de gobierno que les fueran inherentes, siempre y cuando no atentaran en contra de las leyes del Estado, o de la moral cristiana, tal y como se desprende de la ordenanza de 6 de agosto de 1555, que dice:

El emperador Don Carlos y la Princesa Doña Juana Gobernadora, en Valladolid, a 6 de agosto de 1555. Ordenamos y mandamos, que las leyes y las buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra sagrada religión, ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo, se guarden y ejecuten; y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos, con tanto que Nos podamos añadir lo que fuéremos servido, y nos pareciere que conviene

²⁹ Vid. <http://www.banrepccultural.org/blaavirtual/historia/colonia1/7-1.htm>, 25-04-11, 1:43 hrs.

al servicio de Dios nuestro Señor, y a la conservación y policía Christiana de los naturales de aquellas provincias, no perjudicando a lo que tienen hecho, ni a las buenas y justas costumbres y Estatutos suyos.³⁰

Observamos en diversos ordenamientos de la época colonial, el establecimiento de leyes que tutelaban la incorporación de los indios a la religión, al gobierno, justicia, así como de los tratos que debiesen tener los caciques (españoles los que se les hacía la encomienda de indios), pues además de los ordenamientos referidos se expidieron un sin número de leyes y ordenanzas con el mismo objeto de incorporar al indio a la colonia, tal es el caso de: Las Nuevas Leyes dadas en Barcelona de 1542 para la gobernación de las indias y el buen tratamiento y conservación de los indios (que regulaba el tratamiento y el trabajo de los indígenas, establecía de manera reiterada su libertad) y el Cedulaario de Puga de 1563, que contenía disposiciones enfocadas al buen tratamiento y conservación de los indios,³¹ etc. provocando que el Derecho se aplicara en sus diversas fuentes a través de la siguiente prelación:

1. Leyes dictadas especialmente para las Indias, ya fuera en España o en Indias
2. Las costumbres de los municipios, españoles e indios.
3. Las costumbres indígenas.
4. La *novísima recopilación* de 1805.
5. La nueva recopilación de 1567.
6. Las leyes del tomo 1505.
7. El ordenamiento de Alcalá 1348.
8. Las Siete partidas de Alfonso el Sabio.³²

Fue hasta la Constitución de Cádiz de 1812, que el gobierno español otorgó algunas concesiones respecto al gobierno de la Nueva España, destacando la

³⁰ Alfonso García Gallo En: González Galván José Alberto, *Panorama del derecho mexicano. Derecho indígena*, México, serie Textos y estudios legislativos, Mc. Graw-Hill:UNAM, 2001, página 19.

³¹ Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *Op cit*, página 192.

³² Idem. Página 196.

conversión de las colonias en provincias, otorgándoles, en algunos casos, facultades propias para el gobierno interior de las provincias, y el intento de terminar con el sistema de castas, sin embargo aún no se hacía algo concreto respecto de los pueblos indígenas.

Durante el periodo que comprende 1521 a 1821, el derecho indígena se integró por una dualidad de sistemas jurídicos, siendo preponderante el derecho europeo, para luego dar lugar al derecho indígena institucionalizado y finalmente a los usos y costumbres indígenas, sin embargo la organización indígena a base de cabildos otorgó ciertas facilidades, desde el punto de vista de organización y normatividad, para el gobierno de las comunidades indígenas, pues les reconoció legitimidad y competencia para hacer valer las instituciones, usos y costumbres subsistentes al régimen colonial, lo cual se vio modificado con el establecimiento de los ayuntamientos provinciales en la colonia; por lo que “la vida jurídica de los pueblos indígenas creció al margen y sólo cuando representaban un peligro para la corona española se le atendió”³³

A inicios de 1800, ante la proliferación de ideas revolucionarias en la Nueva España, referentes a la Independencia de las colonias, surgen diversas manifestaciones de líderes políticos criollos y mestizos, desde las ideas de Primo Verdad y Talamantes se vislumbra la necesidad de separar a la colonia de la metrópoli, sin embargo su argumentos atienden más a la necesidad de establecer un Estado criollo y mestizo, que revisar cuestiones previas a la colonización, es por ello que plantean la independencia de la Nueva España como resultado necesario de la colonización. Por otro lado, a partir de 1810, en los planes de acción tanto de Miguel Hidalgo, como de José María Morelos, y posteriormente en el plan de Iguala de Agustín de Iturbide, se observa la intención de suprimir las Castas, así como establecer beneficios fiscales a los pueblos indígenas, sin embargo dichas políticas no tenían por objeto beneficiar exclusivamente a las

³³ González Galván, *Op Cit.* Página 20

comunidades indígenas, ni reconocerles jurídicamente, sino establecer condiciones de igualdad entre los gobernados, por ello que posturas, como la del Lic. López Bárcenas sostienen: “La declaración de igualdad de todos los habitantes del naciente país era una forma soterrada de negarles sus derechos, pues no todos eran iguales y no podían aspirar a serlo si no se creaban las condiciones para ello, lo cual hubiera implicado reconocer las muchas diferencias culturales existentes y darle un trato diferenciado a cada una para poder arribar a la pretendida igualdad”.³⁴

A nivel nacional, en las Constituciones de 1824, 1836, 1947, 1857 y 1917, no se estableció reconocimiento jurídico alguno de los pueblos y comunidades indígenas, si acaso en la Constitución Federal de 1824, se reconoce la facultad del Congreso de la Unión de “arreglar el comercio con las naciones extranjeras, entre los diferentes Estados de la Federación y tribus de indios”.³⁵

A nivel constitucional, el periodo de 1810-1910, abarca una omisión importante respecto a los pueblos indígenas, sin embargo, el reconocimiento y la reglamentación de dichos sectores de la población les correspondió a los Estados, por ello diversas legislaturas locales regularon la condición Indígenas basándose en la experiencia propia de cada entidad, así es que vemos La Ley Orgánica del Gobierno de Oaxaca, de 10 de enero de 1825, donde se les reconocen facultades administrativas de poca trascendencia, asimismo se les reconoció como auxiliares de los ayuntamientos; por otro lado en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Occidente (ahora Sonora y Sinaloa), de fecha 12 de noviembre de 1825, que en su artículo 4º, prohibía la esclavitud, “*así como la venta y compra de indios de las naciones bárbaras*”,³⁶ además de que en el artículo 21, dicho ordenamiento estableció la igualdad entre todos los

³⁴ López Bárcenas, Francisco. *Legislación y derechos indígenas en México*, México, serie: Derechos indígenas 3, Ediciones Casavieja: Centro de Orientación y asesoría a los pueblos indígenas, 2002, página 14.

³⁵ *Ib Idem*.

³⁶ López Bárcenas, *Op Cit*, página 18.

hombres, intentando así dar cumplimiento con los ideales independentistas. La Constitución Política del Estado de Yucatán, de 1841, confirmó el derecho a la ciudadanía a todos los habitantes por igual, sin distinguir mestizos e indígenas, pero suprimió las repúblicas de indios.

Otro tema que fue relevante dentro de la legislación indígena en el México independiente, fue el problema de la tierra y su repartición, pues desde las pugnas por el poder entre liberales (federalistas) y conservadores (centralistas), se establecieron diversos controles sobre el uso de las tierras. Entre las legislaciones más destacadas encontramos la Ley del Estado de Occidente (Sinaloa y Sonora) para el gobierno particular de los pueblos y comunidades indígenas, del 30 de septiembre de 1828, donde se llamaba a las comunidades a incorporarse a la estructura de Estado mediante el voto, protección de la igualdad, seguridad, patrimonio (individual). La Ley de Colonización del Estado de Chihuahua, de 26 de mayo de 1825, ordenaba que los terrenos despoblados pertenecientes a los pueblos indígenas se repartieran gratuitamente entre los miembros de los propios pueblos, para que en octubre de 1833 se expidiera una nueva ley que ordenaba se respetara la tierra concedida a los indios, la cual debería de repartirse en parcelas.

En ese mismo año, en el Estado de Jalisco, se emitió el decreto 481, en virtud del cual “los ayuntamientos constitucionales desde su instalación sucedieron a las comunidades indígenas en todas sus propiedades que a estas pertenecían por cualquier título, menos aquellas que se redujeron a dominio particular”.³⁷ Derivándose de ahí el otro gran problema del indigenismo, el del gobierno de los territorios indígenas, pues estos apelaban a la autonomía de facto que poseían en tanto se reconociera al municipio como base de la organización política, tendencia que se heredó de la Constitución de Cádiz, provocando a decir del maestro Gidi Villareal “Los mismos indígenas echaban de menos ciertas

³⁷ *Idem* página 23.

instituciones coloniales que les otorgaban protección y algunas prerrogativas, a pesar de no estar sustentadas en criterios de igualdad, que conservaban o pretendía conservar características culturales”.³⁸

A mediados del siglo XIX, durante el gobierno de Ignacio Comofort, se emitió la famosa ley de desamortización de 1856, mejor conocida como la Ley Lerdo, la cual fue utilizada en contra de las comunidades indígenas con el pretexto de evitar la concentración y acumulación de propiedades, siendo esta una de las legislaciones que más perjudicó a las comunidades indígenas, pues se les consideró como corporaciones, mal interpretando así el artículo 3° de dicho ordenamiento,³⁹ posteriormente, el reglamento del 30 de julio de 1856, se hizo inclusión expresamente de las comunidades y parcialidades indígenas, por lo que se dictaron una serie de disposiciones para que las tierras salieran de la propiedad de las comunidades y se repartieran a título particular entre los vecinos de las mismas, lo cual se suspendió con el imperio de Maximiliano de Habsburgo, quien mediante diversos ordenamientos, decretó la repartición de los terrenos de comunidad a los naturales y vecinos, en el ya mencionado decreto de 26 de junio de 1866. Una vez restituida la república se continuó con la aplicación de la Ley Lerdo durante el porfiriato.

Con el movimiento revolucionario y la instauración de la Constitución Política de 1917, no se reconoce de manera expresa el derecho de los pueblos y comunidades indígenas, cumpliéndose parcialmente con la necesidad del reparto de las tierras, aunque estas debieron hacerse a través del ejido y la comuna,

³⁸ Gidi Villareal, Emilio. *Los derechos políticos de los pueblos indígenas mexicanos*, México, Porrúa 2005, página 54.

³⁹ El artículo 3° de la Ley de Desamortización de 1856 señalaba: Artículo 3. Bajo el nombre de corporaciones se comprenden todas las comunidades religiosas de ambos sexos, cofradías y archicofradías, congregaciones, hermandades, parroquias, ayuntamientos, colegios, y en general todo establecimiento o fundación que tenga el carácter de duración perpetua o indefinida.

pues observamos en el artículo 27 del texto original de la CPEUM dice en sus párrafos VII y X:

Artículo 27...

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

VII. Los núcleos de población, que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les hayan restituido o restituyeren.

X. Los núcleos de población que carezcan de ejidos o que no puedan lograr su restitución por falta de títulos, por imposibilidad de identificarlos, o porque legalmente hubieren sido enajenados, serán dotados con tierras y aguas suficientes para constituirlos, conforme a las necesidades de su población, sin que en ningún caso deje de concedérseles la extensión que necesiten, y al efecto se expropiará, por cuenta del gobierno Federal, el terreno que baste a ese fin, tomándolo del que se encuentre inmediato a los pueblos interesados.

La superficie o unidad individual de dotación no deberá ser en lo sucesivo menor de diez hectáreas de terrenos de riego o humedad, o a falta de ellos, de sus equivalentes en otras clases de tierras, en los términos del párrafo tercero de la fracción XV de este Artículo;⁴⁰

Es por ello que la comunidad indígena debió integrarse a las formas de organización reconocidas por el constituyente, sin embargo, eso no agotó su necesidad de auto regularse y autogobernarse atendiendo a su propia cosmovisión, haciéndolo paralelamente al Estado, pues éste reguló la cuestión indígena a partir de su individualidad y su asimilación como gobernados, si acaso en algunas ocasiones con necesidad de protección y tutela de sus prerrogativas básicas (derecho al patrimonio, seguridad, que se les administre justicia), de ahí

⁴⁰ <http://www.bicentenario.gob.mx/PDF/MemoriaPolitica/1917COF.pdf> 28-04-11, 01:11hrs.

que las legislaciones adjetivas y sustantivas, se encaminen a tomar las medidas necesarias para que el indígena entrase en la dinámica jurídica, (tutelaje ante trámites oficiales y la necesidad de estar asistido por interpretes) dicha posición del indígena es común en el pensamiento jurídico del México pos revolucionario, tal y como se desprende de la siguiente tesis histórica de la tercera época emitida por la Sala Superior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES DEBE HACERSE DE LA FORMA QUE LES SEA MÁS FAVORABLE.-

Las normas procesales, especialmente aquellas que imponen determinadas cargas, deben interpretarse de la forma que resulte más favorable a las comunidades indígenas. Así se considera si se toma en cuenta que, por una parte, el artículo 4o., primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza a los pueblos indígenas, el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado, y por otra, que el legislador ha establecido diversos procedimientos tuitivos o tutelares, en los que primordialmente se atiende a la necesidad de establecer protecciones jurídicas especiales en favor de las comunidades indígenas y de los sujetos que las conforman, por sus particulares condiciones de desigualdad, facilitándoles el acceso a la tutela judicial para que ésta sea efectiva, mediante el establecimiento de plazos más largos, entre otras situaciones más benéficas, supuesto en el que se encuentran las comunidades indígenas. De esta manera, no se debe colocar a los integrantes de los pueblos indígenas en un verdadero y franco estado de indefensión, al exigirles la satisfacción o cumplimiento de cargas procesales que sean irracionales, de acuerdo con su circunstancia de desventaja ampliamente reconocida por el legislador en diversos ordenamientos legales. Además, no debe perderse de vista que los medios procesales encaminados a la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, igualmente poseen la característica de ser procesos tuitivos o tutelares de éstos, con formalidades especiales para su adecuada protección.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.
SUP-JDC-037/99.-Herminio Quiñónez Osorio y otro.-10 de febrero de 2000.-

Unanimidad de votos.-Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.-Secretario: Juan Carlos Silva Adaya.

Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002, página 681, Sala Superior, tesis S3EL 047/2002.

Nota: El primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pasó a ser la fracción VIII del apartado A, del artículo 2o. de la misma Constitución, conforme con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 2001⁴¹

Con el paso de los años, y la modificación del pensamiento jurídico respecto a los grupos étnicos que componen nuestro país, se ha modificado la interpretación constitucional y la propia Constitución, asimismo, el papel de órganos de gobierno locales, también han entrado en la tesitura de reconocer de manera amplia las necesidades de los pueblos indígenas, razón por la cual se han adoptado diversas medidas, entre ellas, el reconocimientos en las constituciones locales de los pueblos y comunidades indígenas; entre las que sobre salen la Constitución de Oaxaca, que cita en su artículo 16:

ARTICULO 16.- El Estado de Oaxaca tiene una composición étnica plural, sustentada en la presencia y diversidad de los pueblos y comunidades que lo integran. El derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas se expresa como autonomía, en tanto partes integrantes del Estado de Oaxaca, en el marco del orden jurídico vigente; por tanto dichos pueblos y comunidades tienen personalidad jurídica de derecho público y gozan de derechos sociales. La ley reglamentaria establecerá las medidas y procedimientos que permitan hacer valer y respetar los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas.

Los pueblos indígenas del Estado de Oaxaca son: Amúzgos, Cuicatecos, Chatinos, Chinantecos, Chocholtecos, Chontales, Huaves, Ixcatecos, Mazatecos, Mixes, Mixtecos, Nahuas, Triques, Zapotecos y Zoques. El Estado

⁴¹ *Semanario Judicial de la Federación*, 3ª, Pleno Sala Superior, Tomo VIII, Tesis 199. Tesis Aislada.

reconoce a las comunidades indígenas que los conforman, a sus reagrupamientos étnicos, lingüísticos o culturales. La ley reglamentaria protegerá a las comunidades afromexicanas y a los indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblo procedente de otros Estados de la República y que por cualquier circunstancia, residan dentro del territorio del Estado de Oaxaca. Asimismo el Estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, sus formas de organización social, política y de gobierno, sus sistemas normativos internos, la jurisdicción que tendrán en sus territorios, el acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios, su participación en el quehacer educativo y en los planes y programas de desarrollo, sus formas de expresión religiosa y artística, la protección de las mismas y de su acervo cultural y en general para todos los elementos que configuran su identidad. Por tanto, la ley reglamentaria establecerá las normas, medidas y procedimientos que aseguren la protección y respeto de dichos derechos sociales, los cuales serán ejercidos directamente por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas o por quienes legalmente los representen.

La ley reglamentaria castigará las diversas formas de discriminación étnica y las conductas etnocidas; así como el saqueo cultural en el Estado. Igualmente protegerá a los pueblos y comunidades indígenas contra reacomodos y desplazamientos, determinando los derechos y obligaciones que se deriven de los casos de excepción que pudieran darse, así como las sanciones que procedan con motivo de su contravención.

...

Se reconocen los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, así como jurisdicción a las autoridades comunitarias de los mismos. La ley reglamentaria establecerá los casos y formalidades en que proceda la jurisdicción mencionada y las formas de homologación y convalidación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades ...⁴²

Artículo que hace un amplio reconocimiento del ámbito de actuación de los pueblos y comunidades indígenas, en el mismo sentido se pronuncian las Constituciones de los estados de Sonora, Veracruz, Chiapas y Guerrero, siendo especial, sin embargo en algunos casos el paternalismo estatal con el que se

⁴² www.finanzasoaxaca.gob.mx/.../1_CONSTITUCION_POLITICA_DEL_ESTADO.pdf 01-05-11 19:45hrs.

trata a dichas comunidades puede afectar su autonomía, es el caso de la Constitución Chiapaneca, que en su artículo 13 sostiene obligaciones a cargo del Estado para promover el desarrollo, de usos, costumbre y formas de organización social, infringiendo así su ámbito de competencia, al establecer un papel activo (de intervención) por parte del estado, en lugar de pasivo (de reconocimiento), pues a la letra dice:

Artículo 13.- El Estado de Chiapas, tiene una población pluricultural sustentada en sus pueblos indígenas. Esta constitución reconoce a los siguientes pueblos indígenas: Tseltal, Tsotsil, Chol, Zoque, Tojolabal, Mame, Kakchiquel, Lacandón, Mocho, Jacalteco, Cluj y Kanjobal. También protege los derechos de los indígenas que por cualquier circunstancia se encuentren asentados dentro del territorio del Estado y que pertenezcan a otros pueblos indígenas.

El Estado protegerá y promoverá el desarrollo de la cultura, lenguas, usos, costumbres, tradiciones y formas de organización social, política y económica de las comunidades indígenas. También garantizará a sus integrantes el acceso pleno a la justicia, a los servicios de salud y a una educación bilingüe que preserve y enriquezca su cultura.

Fomentará, asimismo la plena vigencia de los derechos de los indígenas a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos, a una vivienda digna y decorosa, así como los derechos de las mujeres y niños.

Se reconoce y protege el derecho de las comunidades indígenas para elegir a sus autoridades tradicionales de acuerdo a sus usos, costumbres y tradiciones..⁴³.

En el mismo sentido ubicamos el artículo 2° de la Constitución Yucateca, que establece los principios rectores que deben seguir los procedimientos de impartición de justicia de los pueblos mayas, pues versa dicho artículo en su último párrafo:

Artículo 2.- ...

⁴³ www.haciendachiapas.gob.mx/.../Marco.../PDF_1Constitucion.pdf. 1-05-11. 19:25hrs.

El Estado garantizará al pueblo maya el acceso a la justicia y la aplicación de sus propias formas de regulación para la solución de conflictos internos, como medio alternativo para la solución de controversias; **sujetándose a los principios jurídicos de oralidad, publicidad, intermediación, contradicción, economía y concentración**, con pleno respeto a sus derechos y garantías y de manera relevante, la dignidad de las mujeres, sin contravenir las leyes vigentes.⁴⁴

La creación de Leyes sobre pueblos indígenas en los Estados de Sonora y Oaxaca, que reconocen a nivel local la forma de organización y gobierno, y el ámbito de competencia de dichas comunidades demuestran un gran avance para el derecho indígena, pero no se agota por sí mismo, sino que requieren del respeto de dicha esfera de actuación, el establecimiento de mecanismos de protección; asimismo, dicho reconocimiento debiese reconocerse en todo el país, pues en el año 2001, con las reformas en materia indígena de los artículos 1, 2, 4, y 115 de la CPEUM, se establecieron principios que deben ser aplicados en todo el país, aunque lamentablemente, no se estableció en los artículos transitorios para la entrada en vigor de dichas reformas, un lapso de tiempo determinado, a las legislaturas locales para adecuar la legislación local a la norma constitucional. No obstante ello, el artículo 2° de la carta magna, se enviste de gran relevancia por reconocer la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, permitiéndoles mantener vigentes sus usos, costumbres, tradiciones y formas de organización, en tanto lo peritan las entidades federativas, municipios y la Federación.

Como ya hemos advertido, los diversos ordenamientos de la época se encaminaron a desaparecer las desigualdades entre los seres humanos, dando prioridad al individuo, que a la comunidad, entendiendo que el individuo indígena podía “occidentalizarse” e iniciar un estilo de vida diferentes de la noche a la

⁴⁴ <http://www.congresoyucatan.gob.mx/pdf/CONSTITUCION.pdf>, 01-05-11. 19:20hrs. Negritas son nuestras.

mañana, lo cual cambió radicalmente a partir del levantamiento zapatista del EZLN y las reformas constitucionales derivadas de dicho movimiento.

2.4 Análisis del Artículo Segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La reforma constitucional de los artículos 1°, 2°, 4°, 18°, 115, mejor conocida como la “Reforma Indígena”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001, fue una de las reformas constitucionales más polémicas en la historia del país, pues reconoció, de manera institucional, el olvido de un sector importante de la población, como lo es la población indígena, y buscó remediar dicha omisión a través de los preceptos contenidos en el artículo 2°; sin embargo, la elaboración de estas reformas más que una iniciativa de democratización por parte del Gobierno, ya sea a través de los órganos de representación locales o federales, viene a ser una obligación derivada del compromiso por parte del gobierno federal a efecto de negociar la paz en el Estado de Chiapas, puesto que el 1° de diciembre de 1994, se levantó en armas el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, bajo diversas proclamas de carácter político, recalcando el abandono del que habían sido objeto las comunidades indígenas en el país a lo largo de su historia. Atendiendo al contexto histórico, y ante la mirada internacional (pues en ese año entraba en vigor al Tratado de Libre Comercio con América del Norte), el gobierno federal se vio instado a negociar la paz lo antes posible, razón por la cual mediante una comisión representante del gobierno COCOPA (Comisión de Concordia y Pacificación) y una comisión del Ejército Zapatista, se convinieron los Acuerdos de San Andrés Larráinzar, de los cuales resultó una iniciativa para reconocer a nivel constitucional las prerrogativas indígenas, sin embargo, dicha iniciativa no fue aprobada por el ejecutivo federal, por lo que éste envió su propia iniciativa que es la que se aprobó en 2001.

Los artículos 1°, 4° y 18, no tuvieron reformas significativas en materia indígena, puesto que los derechos consagrados en el artículo 2° previo a la reforma se anexaron al artículo 1°, asimismo, respecto del artículo 4° se deroga el párrafo primero que se refería a la composición multicultural de la Nación, y éste pasa a formar parte del artículo 2° reformado. El artículo 18 sufre la modificación para anexar el siguiente párrafo: “Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social”. Finalmente el artículo 115 constitucional hace referencia a la coordinación que se llevará a cabo entre los municipios y las comunidades indígenas respecto a las formas de organización interna y de gobierno.

El artículo 2° constitucional establece los lineamientos que deben seguir las políticas indigenistas, y para ello parte del principio de “Unidad Nacional” al sostener “*La Nación Mexicana es única e indivisible*” en el primer párrafo, para después hacer el reconocimiento de la composición pluricultural sustentada en los pueblos indígenas. Respecto al principio de unidad e indivisibilidad nacional, el Doctor Miguel Carbonell sostiene: “En el párrafo primero del nuevo texto se recoge una afirmación que quizá no tenga un talante del todo democrático, y que más bien contiene algunos ecos propios de las dictaduras que enarbolaban la causa de la unidad nacional como excusa para prolongar su dominio sobre la sociedad y para cometer lo peores vilipendios contra la población”,⁴⁵ posición que compartimos, si consideramos que la idea de unidad nacional, puede llevarnos a trastocar de manera grave y arbitraria los derechos indígenas adquiridos en esta reforma, al estar supeditados a todo lo que no atente contra la unidad nacional, cuestión que dependerá en gran medida de la argumentación y valoración de quien tenga que resolver dicha cuestión.

⁴⁵ Carbonell, Miguel, *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, UNAM:III, 2002, página 22.

En General observamos que el texto de artículo 2° de la CPEU se divide en dos grandes apartados, el A) que contiene prerrogativas consignadas a favor de los pueblos y comunidades indígenas, tales como el reconocimiento de la autonomía y libre autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas para organizar su propia forma de gobierno, la facultad de “decidir sobre sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural”, así como de aplicar sus propios sistemas de normas (siempre y cuando no contravengan lo establecido por la Constitución), elegir autoridades de acuerdo a sus procedimientos y prácticas tradicionales, acceder a la propiedad en los términos que señala la propia Constitución, (al igual que cualquier otro sujeto de derecho), el uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades indígenas, acceder plenamente a la jurisdicción del Estado para solucionar sus conflictos. En general, observamos que la Constitución otorga a los pueblos y comunidades indígenas determinados ámbitos de competencia en cuanto su organización interna, como una especie de orden con competencia diferente al orden municipal; donde observamos la configuración de elementos propios de la autonomía indígena, a partir de tres ejes rectores: Autonomía política, jurídica y económica.

La autonomía Política, se observa en la fracción III, del artículo en comento; al reconocer en los pueblos indígenas, la autonomía para “Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados”, asimismo en la fracción VII, observamos que se establece como principio, la representación y participación política dentro del municipio, de acuerdo a sus tradicionales, lo que en nuestro parecer debió implementarse a nivel de congresos, tanto estatales como federales y no reducirse solamente al ámbito municipal.

La autonomía Jurídica se desprende de la fracción II, donde se señala que las comunidades y pueblos indígenas, podrán: “Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes”; observando la supremacía del principio de derechos humanos, sobre los derechos de organización social y reconocimiento autonómico.

Otro de los elementos, de la autonomía jurídica, aunque escasamente llevado a la práctica, es el del acceso a la jurisdicción del Estado, ello puesto que se ha interpretado que todo “individuo” perteneciente a la comunidad indígena, tendrá derecho a que se le administre justicia por el Estado; si esto fuera así el precepto contenido en la fracción VIII, del artículo 2º, apartado A, se vuelve innecesario, por ser un derecho ya previsto para “todo individuo” en términos del artículo 17 de la CPEUM, sin embargo, dicho precepto, viene a reconocer la capacidad jurídica de los pueblos y comunidades indígenas, como tales, es decir, personalidad jurídica para ser parte en juicios, lo cual a fecha ha sido escasamente regulado por la legislación secundaria, puesto que los conflictos en los que pudiera ser parte la comunidad, se derivan de no reconocer la validez jurídica de sus actos, es decir, no reconocerles como “sujetos de derecho”, siendo potestad del Estado hacer éste reconocimiento, así como plantear los mecanismos necesarios para hacer efectivo dicho reconocimiento; es por ello que observamos la necesidad de establecer medios de control legal, y constitucional (en atención a la previsión constitucional de la autonomía indígena), que permitan a los pueblos y comunidades indígenas acudir a instancias jurisdiccionales, no para resolver su derecho interno, sino para resolver los conflictos deducidos de su relación con otros entes de Derecho, ya sea la Federación, Estados, municipios, e incluso otras comunidades indígenas; pues

ante un acto de autoridad que no reconozca el ámbito de actuación de la comunidad indígena, o que la violente sólo contarían el Juicio de Amparo, que se limita a proteger Derechos Humanos, y no los derechos autonómicos, que sustentan el actuar de las comunidades indígenas.

Finalmente, hemos de hacer alusión al principio de autonomía económica; el cual tiene gran relevancia para asegurar la subsistencia de la comunidad indígena; ello considerando que el elemento económico no debe ser entendido en su contexto de “comercio”, sino de “sustentabilidad”, pues es de mencionar que la gran mayoría de las comunidades indígenas atienden a la autoproducción y autoconsumo como práctica cotidiana, y no tienen la intención de dejar esas prácticas dado el sustento axiológico y moral que les reviste; luego entonces, el elemento económico se traducirá en la posibilidad de control de dinámicas de producción y consumo, es decir, que no dependan de agentes ajenos para asegurar la satisfacción de sus necesidades próximas. Ello se evidencia en las fracciones V, y VI, del artículo 2º, al preservar sus tierras y acceder al uso y propiedad de las mismas en los términos previstos por la Constitución, así como el uso y disfrute preferente de los recursos naturales que prevé la Ley Suprema.

En el apartado B) del artículo 2º de la CPEUM, se observa un conjunto de preceptos dirigidas al Estado, en sus tres esferas de gobierno, a efecto de adoptar las medidas necesarias para garantizar la autonomía a los pueblos y comunidades indígenas, lo cual constituye un auténtico derecho social. Dentro de las obligaciones al Estado se encuentra el crear condiciones de igualdad para el pleno desarrollo de las comunidades indígenas, a través del desarrollo regional de las zonas indígenas y la asignación de partidas específicas para ellas, garantizar el incremento de los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe, educación básica, capacitación productiva y la educación media superior y superior, asegurar el acceso a servicios de salud, participar en financiamiento público y privado, ser parte en la red de comunicaciones, creando las condiciones

para contar con medios de comunicación cuya propiedad quede a cargo de los pueblos y comunidades indígenas, apoyar actividades productivas tendientes a su desarrollo, el reconocimiento de políticas sociales para proteger a los migrantes indígenas y finalmente que los pueblos y comunidades indígenas sean consultados para la elaboración del plan nacional de desarrollo.

En este segundo apartado, a pesar de evidenciar políticas públicas que llevan a cabo el principio de “discriminación positiva”, nos encontramos con ciertas ambigüedades que pueden prestarse a la mala interpretación de los preceptos anteriormente aludidos, pues la fracción primera del apartado B), de éste artículo sostiene como una obligación del Estado “Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales...”; donde el concepto “*desarrollo*” y “*fortalecer las economías*” pudiera entenderse como la asimilación al juego del libre mercado a partir de la visión del “desarrollo” que tenga la autoridad municipal, estatal o federal, olvidando que dichas comunidades al tener su propio sistema axiológico valorarán de manera distinta los elementos económicos, de desarrollo y “mejoramiento de las condiciones de vida”; es decir, no se trata de salvar a grupos étnicos de la barbarie y escaso desarrollo; el mismo caso ubicamos con diferentes conceptos a lo largo de todo el artículo como lo es “la capacitación productiva”, “mejorar condiciones de la comunidad”, etc. Elementos que parecieran heredados de las políticas paternalistas de principios del siglo XX, donde se trata de asimilar a la comunidad indígena al Estado “moderno”.

Hemos de observar, que el presente artículo ha motivado diversas opiniones contrapuestas entre los más grandes académicos y constitucionalistas, sin embargo, aunado a todos los reproches que se le pudieran hacer, coincidimos plenamente con el Dr. Miguel Carbonell, al sostener que pese todo, son más los

beneficios que se derivan de éste artículo, que los que se pudieran derivar de la ausencia del mismo.⁴⁶

2.5 Derecho Autonómico y la Organización Autónoma Indígena.

Una de las modificaciones que ha sufrido la concepción del Estado democrático, ha sido respecto a la noción de unidad y homogeneidad, pues derivado de las teorías “contractualistas” de los siglos XVII y XVIII, la concepción del Estado moderno se sustentó en los principios igualdad, libertad y unidad nacional, mejor conocido como fraternidad; los cuales implicaban el cambio del “estado de naturaleza” al “estado racional” derivado del contrato social, sin embargo, dicha ficción fue superada por la realidad, puesto que antes del contrato social (en virtud del cual cada miembro de la sociedad cede un poco de su libertad para conformar el Estado moderno) ya existía otro tipo de organización, con instituciones, cultura y valores propios, el cual no puede obviarse, y que repercute de manera determinante dentro de la constitución del Estado moderno, con independencia de que este tipo de instituciones sea reconocidos, o no, por ese nuevo orden jurídico estatal.

La existencia de diversas agrupaciones humanas, con cultura, identidad e historia propias previas al Estado, responden a una forma de explicar la realidad y justificar su forma de vida, lo cual termina influyendo al propio individuo hasta el grado de asimilarlo toda esa gama de valores como una convicción ideológica, por encima de cualquier otro reconocimiento de la agrupación social, de ahí la necesidad de reconocer la heterogeneidad de agrupaciones que conforman al Estado, especialmente de aquellas que provienen de regímenes coloniales, puesto que la colonización resultó la fusión de dos formas de vida totalmente diferentes e igualmente válidas para los habitantes originarios. Es entonces que

⁴⁶ *Idem*, página 26.

la autonomía se haya planteado como una forma de solucionar el problema del reconocimiento de la multiplicidad de culturas, sin atentar contra la noción de “unidad nacional”, es decir, considerando que la facultad de organizarse y gobernarse de cada pueblo como un derecho inherente a él mismo, el cual una vez creado el Estado será reconocido y formalizado.

La autonomía otorga un ámbito de actuación en determinados asuntos que el Estado puede obviar sin que afecte a la estructura del mismo, y que materializa el sentir social de un sector específico, es decir, reconoce un carácter previo, no lo crea, y para ello tiene como principal condición el acatamiento al pacto constitucional del Estado, pues al respecto el ilustre tratadista Luis Villoro, sostiene:

Si decimos que los derechos de los pueblos son promulgados por el legislativo, dependen entonces de la voluntad del legislativo que podría en todo momento modificarlos o combinarlos; cuando decimos, en cambio que son reconocidos por el legislativo, estamos indicando que los pueblos tienen derechos previos a la constitución y que ellos son entidades que participan en el pacto social⁴⁷

Ahora bien, el reconocimiento de la autonomía no es una característica exclusiva de países que fueron colonizados, pues grandes ejemplos del reconocimiento pluricultural lo encontramos en Inglaterra, Francia y España, donde se reconoce el pluralismo jurídico que conforma la organización interna del estado⁴⁸ coexistiendo diversos pueblos, incluso países, en uno solo, razón por la cual se a creado el “Derecho Autonómico”.

⁴⁷ Luis Villoro en *El Estado Nación y las autonomías indígenas* en: González Galván, Jorge Alberto (Coord.), *Constitución y Derechos indígenas*, México, UNAM:IIJ, 2002, Serie Doctrina Jurídica, número 92, página 232.

⁴⁸ Al respecto entendemos por pluralismo jurídico “la diversidad de maneras de ver la organización social regida por el derecho estatal” *vid* González Galván, José Alberto, *Panorama del derecho mexicano*, *Op Cit.* Página 8.

Para hablar del Derecho Autonómico, debemos considerar previamente las nociones de autonomía que le han sido aplicadas, y entendemos a la Autonomía desde tres perspectivas,: individual, jurídico-colectiva y estatal. Al hablar de la autonomía individual, nos referimos a la potestad que tienen los individuos, para actuar dentro de la vida en sociedad, es decir, reconocimiento de sus derechos de uso y goce, para ello, el orden jurídico se sustenta en la noción de “*autonomía de la voluntad*”, derivada de la concepción de la libertad como un atributo intrínseco a los seres humanos, por ello los actos que celebren los individuos entre los mismos, siempre y cuando no restrinja la libertad (por ser el presupuesto de existencia de este acto jurídico) y no estén prohibidos por la norma positiva, deberán regir como derecho entre aquellos que formaron parte; es decir “*PACTA SUNT SERVANDA*”, reconocimiento que en nuestra carta magna se prevé en el artículo 5° que refiere en su quinto párrafo:

“El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.”

De lo que interpretado *contrario sensu*, se deriva el reconocimiento de la voluntad para investirse de relevancia jurídica, es decir, otorga un ámbito de actuación a los individuos para que estos puedan conducirse conforme a su voluntad: En este sentido debemos hablar de autonomía y no de independencia, toda vez que a pesar de reconocer la libertad del ser humano, éste va a ser sujeto de derechos y obligaciones bajo los límites que el orden estatal establezca.

En cuanto al reconocimiento de la autonomía jurídico-colectiva, esta la podemos encontrar tanto en el ámbito público, como en el privado, y se sustenta en la ficción de la persona moral, donde esta tendrá los mismos atributos que las personas físicas, es decir capacidad de goce y ejercicio, razón por la cual las mismas pueden celebrar actos jurídicos y a su vez, tiene libertad de gestionar su

orden interno, administrarse a sí mismas, y contar con patrimonio propio. Dentro del ámbito del Derecho Administrativo ubicamos a los órganos y organismos autónomos, es decir, órganos que no dependen de alguna de las funciones públicas para ejercer sus facultades, pues estos tienen capacidad de actuación, administración, autogestión y patrimonio propio reconocidas por el orden jurídico, sin embargo se sujetan a las leyes que emanen de las funciones públicas, ya sea locales o federales.

La autonomía desde el punto de vista estatal, se observa como un orden de gobierno, ya sea infra-municipal, a la par del municipio, e incluso a la par de las entidades estatales, es decir, un ámbito de competencia que debe estar regulado por el orden general, el cual, siguiendo aspectos axiológicos determinados por el objeto de autonomía, establecerá y determinará su régimen, gobierno, territorio y jurisdicción. A esta última variante de la soberanía se le vincula con la cuestión de autonomía étnica, de ella derivan los conceptos de autonomía que se discuten dentro del Derecho Constitucional, así como las diversas variantes del Derecho Autonómico.

Para el Dr. Diego Valadés, la autonomía es “una facultad de regulación libre, responsable y temporal cuyo ejercicio institucional, colectivo o individual, produce efectos autorizados por el pueblo soberano”⁴⁹ donde dicho autor, expone que la autonomía emana del poder soberano, que es el pueblo, consecuentemente, los términos de soberanía y autonomía no son excluyentes, sino que éste último es una manifestación del primero, por lo que su coexistencia no atenta contra la existencia misma del Estado, sino que lo posibilita en toda su extensión.

Por su parte, el Dr Gilberto López Rivas, adopta una postura mucho más elaborada y concreta hacia la autonomía étnica, al sostener que: “la autonomía se fundamenta en un reconocimiento claro de la unidad nacional, que toma en

⁴⁹ Diego Valadés en: González Galván, Jorge Alberto , *Op cit.* Página 13

cuenta el derecho de los pueblos indios a decidir sobre sus propios asuntos y el derecho también, no solamente a decidir y gobernarse, sino también a intervenir democráticamente, con el resto de los mexicanos, en las decisiones que se tomen en todos los niveles de jurisdicción del Estado”.⁵⁰ No obstante el error del término “jurisdicción”, desde esta óptica el derecho a la autonomía se convierte en un derecho social de las agrupaciones étnicas del país, así como un imperativo del Estado democrático reconocer estas prerrogativas y llevarlas a su materialización, pues la “unidad nacional” depende del bienestar de los habitantes de una nación, y no del trato igualitario que se les dé a cada uno de los miembros que le conforman, pues no son iguales, ni precisan las mismas condiciones, de ahí la autonomía como capacidad de gobernarse y decidir, y a su vez, participar en las decisiones nacionales.

El Doctor Chacón Hernández, señala “si por libre determinación pensamos en un derecho de grupos subnacionales que por una identidad diferenciada del resto de la población, pretende mantenerse como tal y evitar la asimilación, entonces, aunado a una serie de facultades y prerrogativas jurídicas y políticas de autogobierno, esa sí es la autonomía”,⁵¹ noción que explica de manera clara los elementos que ubicamos en las dos definiciones anteriores. En suma, observamos que dentro de la democracia, como forma de vida, ubicamos el derecho al disenso y a la diferencia, lo que reconoce una serie de voluntades (todas y cada una distintas de las demás) que en su conjunto se pueden encaminar hacia un fin común, pero respetando al diferencia de cada uno de los miembros que expresan su voluntad; ahora bien, no se trata de llevar un exceso de la autonomía, pues esta redundará en la desintegración del Estado, ni tampoco, extremar la “unidad nacional” al grado de la estricta igualdad, pues esto incitará a la rebelión, sino, como acertadamente refiere el Dr. Diego Valadés

⁵⁰ Gilberto López y Rivas en: González Galván, Jorge Alberto , *Op cit.* Página 115.

⁵¹ Chacón Hernández, David. *Democracia, nación y autonomía étnica, el derecho fundamental de los pueblos indígenas*, México, Porrúa, 2009, página 175.

es necesario el equilibrio adecuado, puesto que “la armonización entre los principios de soberanía y autonomía ha permitido arribar a lo que hoy denominamos estado democrático. No existe una relación de antinomia entre ambas”.⁵²

El Derecho Autonómico, surge como un conjunto de disposiciones de carácter jurídico, que buscan armonizar el reconocimiento de autonomía otorgado constitucionalmente a una comunidad, y su ámbito de actuación, sin embargo, dado la multiplicidad de formas en que se manifiesta la autonomía, observamos peculiaridades en dicha acepción, ya que originalmente se sustenta en la concepción Española del Estado autonómico, es decir una autonomía territorial (al igual que Bolivia y Nicaragua) dicha autonomía territorial se basa en la existencia de regiones en las cuales el poder central reconocerá un ámbito de actuación, similar al de las entidades federativas, sin embargo al ser otorgada la autonomía por el poder central, éste establece los parámetros de dicha autonomía y las condiciones en que esta se debe de sujetar⁵³, en tanto que en las entidades federativas, estas originariamente detentaron la soberanía y la cedieron para “efectos comunes” a la federación, conservando su régimen interno, de ahí la naturaleza del artículo 40 de la CPEUM que señala:

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

No obstante la naturaleza de la autonomía regional, ésta se manifiesta de forma similar a la entidad federativa en cuanto a las relaciones con el poder

⁵² Valadés, Diego en: González Galván, Jorge Alberto , *Op cit.* Página 16.

⁵³ *Cfr.* <http://www.uned.es/dcpa/estudios.html>, De Blas, Guerrero Manuel. *Los orígenes del estado autonómico*, Departamento de ciencia política y de administración de la UNED, 24-05-11, 7:20hrs.

central, pues ambas tienen las limitantes que otorga la Constitución y establecen territorios de dominio político para los pueblos autónomos.

La segunda idea es la autonomía no territorial y este es como la que observamos en nuestra Constitución, la cual se encamina a sujetos específicos, es decir a grupos y comunidades indígenas, pues no cualquier minoría puede ser autónoma, y esta implica el reconocimiento de la actuación de estas comunidad en los diversos órdenes de gobierno (municipal, estatal y federal), no se limita a ámbito territorial porque se entiende que el carácter autónomo de dichas comunidades, es cultural, es decir implica la movilidad de la población indígena, el reconocimiento y valides de aspectos espirituales, es decir, la cultura indígena se podría desarrollar en cualquier parte del país, por tanto debe ser reconocido por los ordenes de gobierno, sin embargo, ante la pluralidad de legislaciones, este reconocimiento se vuelve ambiguo y confuso, dependiendo la entidad y municipio en el que se ubican, lo que redundando en perjuicio de las propias comunidades.

Finalmente observamos que la organización autónoma indígena se observa tanto en su aspecto territorial, como en su aspecto cultural, ya como un derecho social, por implicar la vida y la calidad de vida de los miembros de una determinada colectividad que ejercen su derecho a la cultura, al disenso y a la no asimilación, y en el caso de nuestro país, esta forma de organización presenta particularidades propias, lo cual estudiaremos en un apartado específico.

2.6 La Organización Indígena y su Relación con el Orden Municipal.

En el apartado anterior, hemos observado la forma de organización indígena de la autonomía, y que dentro de la formación autonómica colectiva indígena encontramos dos formas en que esta se manifiesta: la autonomía regional y a la autonomía cultural, donde la primera viene a representar un

equivalente del municipio, con la variante de que se organiza de acuerdo a los usos y costumbre de la comunidad indígena; en tanto que la autonomía cultural, se concibe como el reconocimiento por parte de los diversos órdenes de gobierno que conforman al Estado (y que en el caso del Estado Federal será un reconocimiento en sus órdenes Federal, Estatal y Municipal), no sólo en su ámbito territorial, sino en su forma de vida y la manera en que esta se manifieste; siendo éste último sistema de organización, el adoptado para las comunidades indígenas en nuestro país.

El sistema de autonomía cultural, implica una forma de relación con el gobierno estatal en sus diferentes esferas, por lo que requiere establecer límites y ámbitos competenciales, resultando lo que el Dr. Roldán Xopa denomina “Mestizaje Jurídico”,⁵⁴ es decir, que derivado del principio de autonomía reconocido para los pueblos y comunidades indígenas, las decisiones resultantes de esa autonomía, así como usos, costumbres y moral, serán jurídicamente válidas, reconociéndolas de manera clara y eficaz, siempre y cuando no rebasen los parámetros de autonomía previamente establecidos, coexistiendo a su vez con los ordenamientos que rigen el actuar cotidiano de quienes no forman parte de la comunidad indígena, creando así, ordenamientos coexistentes; sin embargo el mestizaje va más allá, pues atiende a que la estructura jurídica en la que se sustenta el derecho de los pueblos y comunidades indígenas es totalmente diferente a la estructura del Derecho Neorromanista, (sustentado en el Derecho Romano), razón por la cual muchas de las instituciones del ámbito del Derecho privado podrían traslaparse con las instituciones del Derecho Indígena, lo cual se evidencia a tratar la aparente contradicción entre la autonomía indígena con la autonomía municipal. Luego entonces, se requiere definir los límites entre la organización indígena y la forma de gobierno más próxima, que es precisamente

⁵⁴ Roldán Xopa, José. *Municipio y pueblos indígenas ¿hacia un mestizaje jurídico?* En González Galván, Jorge Alberto (coord.) *Op cit.*

la del Municipio, ya que a éste le corresponderá materializar la autonomía indígena.

Para comprender esta relación, debemos observar al Municipio como “Un ente político administrativo con personalidad jurídica y patrimonio propio, constituido por uno o varios núcleos de población establecidos sobre una demarcación territorial que constituye la base organizativa del Estado, y está dotado de una capacidad de decisión autónoma de carácter derivado”,⁵⁵ cuyo objeto es la realización de funciones administrativas propias del municipio, es decir, con relación con otros órdenes de gobierno, refrendar su ámbito competencia, y la prestación de los servicios públicos a su cargo, que son aquellos necesarios para el funcionamiento y existencia de la organización municipal, piénsese en el caso de los servicios de agua potable y alcantarillado, limpia y recolección de basura, alumbrado público, mercados, centrales de abasto, panteones, etc; servicios que parten de una necesidad colectiva, (la de los miembros del municipio), los cuales son de carácter esencial y básico por lo que requieren atención inmediata, consecuentemente deben ser resueltos por la autoridad más próxima.

En suma el Municipio, es la forma de organización colectiva, estatuida para prestar los servicios públicos esenciales y así posibilitar y hacer efectiva la convivencia del hombre en sociedad⁵⁶.

⁵⁵ Andrade Sánchez, J. Eduardo. *Derecho municipal*, México, Oxford, 2006, página 104

⁵⁶ A respecto, el Diccionario Jurídico Mexicano, entiende por servicio público: “*la institución jurídico-administrativa, en la que el titular es el Estado y cuya única finalidad consiste en satisfacer de manera regular, continua y uniforme necesidades públicas de carácter esencial, básico o fundamental; se concreta a través de prestaciones individualizadas las cuales podrán ser suministradas directamente por el Estado o por particulares mediante concesión*” *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, 7ª edición, Porrúa:UNAM-IIJ, 1994, Voz: Servicio Público.

Ahora bien, al reconocer a los pueblos y comunidades indígenas, se reconoce otra forma de organización diferente a la del Municipio, a lo que se podría atribuir la creación de un cuarto orden, el cual sería Infra-municipal; puesto que el reconocer una autonomía diferente a la del Municipio, implicaría la creación de otro orden y otra libertad de “autodeterminación”, lo “que podría trastocar la estructura del Estado mexicano”.⁵⁷ Sin embargo dicha posición resulta incorrecta, pues el reconocimiento de la autonomía indígena, no implica reconocimiento de carácter político-institucional, sino que parte del reconocimiento de una forma de organización diferente, no basada en leyes positivas, sino en leyes derivadas de los usos, costumbres y moral pública, tal es el caso de la elecciones de representantes, puesto que en los municipios se debe atender a la forma y procedimientos previstos en la Constitución y leyes secundarias, dado que implica un interés público la emisión del sufragio, en tanto que en las autonomías indígenas, los cargos de representación difieren de los que observamos en las autoridades (ya sean federales, estatales o municipales), su legitimidad no deviene del sufragio popular, sino de un valor axiológico eminentemente cultural, asimismo el cargo y la función de los mismos, si bien es cierto de que aluden al interés general por ser inherente a un sector de la población, no aluden a un interés público, pues su fin próximo se encamina a sectores determinados, y no al fin general del Estado, por tanto la autoridad municipal permitirá la interacción con el pueblo indígena, reconociéndolo no como un orden de gobierno equivalente al Municipio, “pues mientras el pueblo como expresión de una colectividad se construye a partir de los elementos humanos cuyas características de ascendencia y conservación de las instituciones, políticas, sociales, culturales y económicas les dan pertenencia e identidad; el municipio se construye como un orden jurídico establecido sobre un ámbito territorial y aplicado por un conjunto de órganos”⁵⁸ sino atendiendo a su carácter y particularidades propias.

⁵⁷ Vid. Andrade Sánchez, *Op Cit*, página 76

⁵⁸ Roldán Xopa, *Op. Cit.* Página 250.

Otra de las diferencias que podemos encontrar para distinguir al Municipio de la organización indígena, es el carácter institucional del primero, pues tiene una naturaleza democrática sustentada en Estado Moderno, por lo cual persigue los mismos fines que éste, su carácter es público, por derivarse del Estado, asimismo depende para su existencia de las contribuciones de la población y la asignación del erario público, en tanto que la organización indígena a pesar de ser reconocida a nivel constitucional, no se constituye como ente del Estado, es sujeto del mismo, por tanto, objeto de las políticas públicas, no obstante, como parte del reconocimiento multicultural de la Nación, se permite dotar de relevancia jurídica a esa forma de organización, usos y costumbres, lo cual no le separa de participar materialmente en la forma de gobierno, por el contrario, lo hace partícipe de manera directa.

En este sentido, coincidimos con lo afirmado por el Dr. Andrade Sánchez, al sostener que: “El meollo de la tendencia al reconocimiento de la autonomía indígena consiste en que ésta supone la aplicación de un derecho derivado de la cultura indígena que tiene características distintas del orden jurídico nacional general”.⁵⁹

Una vez asentado el carácter público del Municipio, no se puede soslayar la participación de la comunidad indígena en el gobierno, ya sea en coordinación con el orden municipal (en términos del artículo 115 de la CPEUM) ya sea en forma de individuos en la elección municipal, estatal y federal, y finalmente como miembros de la comunidad indígena en su respectivo ámbito de competencia, pues el hecho de negar el carácter de entidad pública a las comunidades indígenas, no quiere decir que no intervengan en asuntos de interés público e interés general, o que su naturaleza sea estrictamente del ámbito privado, sino que, por el contrario, es un ente de carácter colectivo e interés social, toda vez

⁵⁹ Andrade Sánchez, *Op Cit*, página 76.

que de su autonomía se deriva el reconocimiento de un sector importante de la población, por lo que al dotar de relevancia jurídica a sus usos y costumbres, el Estado está obligado a reconocerlos y por ende, otorgar medios de protección a los mismos, puesto que no corresponde a los fines del Estado reconocer ordenamientos legales, o preceptos constitucionales sin otorgar medios para hacerlos efectivos, razón por la cual el medio de defensa debe ser de tal relevancia que pueda tener eficacia contra actos que puedan vulnerar ese orden, es decir, actos de funciones o poderes públicos, asimismo al ser esta autonomía una potestad constitucional, se vislumbra que el medio adecuado para hacer vigente este ámbito de actuación es la Controversia Constitucional, razón por la cual, el siguiente capítulo está dedicado a dicho medio de Control Constitucional, para posteriormente analizar la conveniencia de que los pueblos y comunidades indígenas puedan hacer uso de la misma.

CAPÍTULO III

La Controversia Constitucional

3.1 Definición de Controversia Constitucional

En el Capítulo I, de la presente investigación, nos referimos a los medios de Control Constitucional que prevé nuestra Carta Magna, así como a los principios constitucionales que cada uno de estos medios de control protegen, finalizando con un breve esbozo de lo que es la Controversia Constitucional; sin embargo, dado el tema que nos ocupa en esta exposición, “la necesidad de establecer la legitimación activa para los pueblos y comunidades indígenas en la Controversia Constitucional”, se vuelve necesario hacer un análisis más profundo sobre éste medio de control, por ello, este capítulo se dedica exclusivamente su estudio, con el fin de que nos proporcione las bases para plantear, justificar y adecuar la integración de los pueblos y comunidades indígenas al catálogo de sujetos legitimados en las controversias constitucionales.

Para comprender el concepto de la Controversia Constitucional, debemos referirnos brevemente a sus antecedentes, ubicando en primer término a la Constitución Norteamericana de 1787, que en su artículo III, sección 2, estableció la facultad de la Corte Suprema para dirimir controversias en instancia única, respecto a los conflictos en que sea parte un Estado de la federación¹, artículo que serviría de base en la Constitución Mexicana de 1824, para establecer la competencia de la Corte Suprema de Justicia respecto de las diferencias que se suscitaban entre dos Estados de la Federación;² sin embargo, de acuerdo a la realidad del país, así como a las circunstancias políticas que derivaron en guerras

¹ Cossío Díaz, José Ramón. *La controversia Constitucional*, México, Porrúa, 2008, página 21.

² Suárez Camacho, Humberto. *Sistemas de Control Constitucional en México*, Segunda Edición, México, Porrúa, 2009, página 289.

internas y externas, el orden constitucional implantado durante la primera mitad del siglo XIX permitió que se facultara al Supremo Poder Conservador para conocer de los conflictos entre los Estados, lo cual tuvo vigencia hasta el año de 1843, donde a la entrada en vigor de las bases orgánicas de 1843, se estableció que la Suprema Corte volvería a conocer de los conflictos que se susciten entre los departamentos que componían a la Unión; idea que fue retomada por el constituyente de 1857 para la redacción de la Constitución de ese año.³

La Constitución Política de 1917, estableció en el artículo 105, la competencia de la Suprema Corte para conocer de “las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en la que la Federación sea parte”.⁴ Ante ello, es importante observar la evolución de la Controversia Constitucional, pues de inicio se conoció inicialmente como el medio de control constitucional encargado de resolver conflictos entre los Estados, a través del Poder Judicial de la Federación, perspectiva que se modificó por el constituyente desde 1857. El constituyente de 1917, conformó la estructura de este medio de control constitucional, al distinguir entre la división de poderes y órdenes de gobierno.

En la actualidad, la Controversia Constitucional es definida de diferentes formas por los especialistas en la materia, sin embargo, todas ellas tienden a resaltar que su objeto es “la protección de la división de poderes y la distribución de competencias entre los órganos del Estado”, previstos por la Ley Suprema, esta última característica viene a definir a dicho medio de control en su acepción doctrinal.

³ *Idem*, página 288.

⁴ www.cndh.org.mx/normat/constitu/ConstEUMexica.pdf Texto Original de la CPEUM de 1917, 02-06-11, 15:57 hrs.

El ex ministro del máximo tribunal, Dr. Juventino V. Castro define a las Controversias Constitucionales como: “Procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, accionables por la Federación, los Estados, el Distrito Federal, o cuerpos de carácter municipal, y que tienen por objeto solicitar la invalidación de normas generales o de actos no legislativos de otros entes oficiales similares, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado”,⁵ de donde advertimos un criterio eminentemente letrista que define a la Controversia como un juicio que se tramita ante el tribunal supremo, por aquellas autoridades que la propia ley (Constitución) establece como legitimadas para hacerlo, contra actos que no se ajusten a la norma constitucional. En este sentido observamos que la Controversia Constitucional protege atribuciones específicas de órganos de gobierno taxativamente determinados.

Por su parte el multicitado constitucionalista Dr. Héctor Fix-Zamudio, se refiere a la Controversia Constitucional como una garantía constitucional, consagrada en el artículo 105, fracción I, de la CPEUM, la cual, “tiene por objeto garantizar el equilibrio de las facultades de la Federación y de las entidades federativas señaladas en la carta federal”;⁶ dicho autor, precisa que originalmente éste fue su objeto, sin embargo, con el transcurso del tiempo, el artículo 105 de la Ley Suprema se ha modificando, ocasionado que a la par se modifique la naturaleza, particularidades y objeto de las Controversias, de ahí que planté la observancia de tres supuestos que son el objeto material de este medio de control: “En primer lugar los conflictos entre diversos órdenes jurídicos con motivo de la constitucionalidad o legalidad de una norma general o de un acto...En segundo lugar, aquellos entre los órganos de diversos órdenes jurídicos por la constitucionalidad o legalidad de normas generales o de un actos...Finalmente, también existen los conflictos entre órganos pertenecientes a un mismo orden

⁵ Castro y Castro, Juventino V. *apud.* Baltazar Robles, Germán E. *Controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad*, México, Ángel Editor, 2002, página 45.

⁶ Fix-Zamudio, Héctor y Otro, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Cuarta Edición, México, Porrúa, 2005, página 882.

jurídico, cuando se plantee exclusivamente la constitucionalidad de normas generales o de los actos entre dos poderes de un estado; un estado y uno de sus propios municipios o entre órganos del Distrito Federal”.⁷ De dicha noción, se desprende la evolución de la interpretación constitucional, dentro de la Controversia Constitucional, pues pasa de ser un medio de control enfocado a la división de poderes de los órganos estrictamente determinados, a un control de órdenes de gobierno donde ya no sólo se considera a la legitimación activa, sino también a la pasiva, pues un órgano derivado (aquél que emana de un órgano originario de gobierno para el cumplimiento de sus fines) puede invadir las atribuciones concedidas a un órgano originario, por lo que se vuelve parco afirmar que las Controversias sólo resuelven conflictos entre poderes y órdenes de gobierno.

El ministro de la corte, Dr. Cossío Díaz, hace la aclaración de que el término “controversias constitucionales” a que alude el artículo 105, fracción de la CPEUM, es una denominación genérica que agrupa procesos jurisdiccionales de diversa índole. Dicho autor refiere: “Actualmente denominamos “controversia” al proceso mediante el cual la Corte conoce y resuelve una diferencia entre partes legitimadas, mientras que carecemos de una específica y técnica para calificar a la diferencia material o normativa entre diversos órganos u órdenes, lo cual ha provocado la utilización de varios términos genéricos como “diferendo”, “conflicto”, “disputa”, etc.”⁸, ahora bien, dicho autor va más allá, a referir que la naturaleza de las controversias constitucionales, obedece a conflictos derivados de los diversos órdenes normativos a los que la Constitución les otorga legitimidad de acción, en consecuencia no podría ser un conflicto entre órganos de gobierno, o al menos entre los estrictamente reconocidos por la Carta Magna respecto a la legitimación activa de la Controversia Constitucional, pues ello excluiría a los ya citados órganos derivados, no obstante, que de la interpretación jurisprudencia, se ha reconocido a las Delegaciones Políticas del Distrito Federal, así como al Tribunal

⁷ *Idem* página 885.

⁸ Cossío Díaz, José Ramón. *Op Cit.* página 119.

Electoral del Distrito Federal, como entes legitimados para accionar la controversia, (y que en estricto sentido no se encuentran mencionados de forma explícita en el artículo 105, fracción I, de la CPEUM) toda vez que les reconoce un orden jurídico propio (de lo cual hablaremos en su apartado respectivo) por lo que en similares condiciones, también habría que incluir a los órganos constitucionalmente autónomos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha observado a lo largo de sus resoluciones la evolución de la Controversia Constitucional, no sólo el sentido y objeto de la misma, sino también en su forma de substanciación; pues inicialmente se asemejó su proceso a un “proceso civil” entre órganos del Estado (en el sentido de que se utilizaban el Código de Procedimientos Civiles como norma adjetiva, al no existir un ley específica para la materia), y actualmente, se observa como un medio de control de la constitucionalidad de actos y normas generales, que se substancia bajo un proceso específico, y que se encarga de resolver conflictos derivados de la actuación entre los diversos órdenes jurídicos reconocidos por la Carta Magna, esto es, no sólo respecto a aquellas actuaciones que afecten a las partes o que implique la invasión competencial, sino que además, de las violaciones a la Constitución que se desprendan del propio conflicto; en ese sentido observamos la siguiente tesis jurisprudencial:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. MEDIANTE ESTA ACCIÓN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TIENE FACULTADES PARA DIRIMIR CUESTIONES QUE IMPLIQUEN VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AUNQUE NO SE ALEGUE LA INVASIÓN DE ESFERAS DE COMPETENCIA DE LA ENTIDAD O PODER QUE LA PROMUEVE.

Si bien el medio de control de la constitucionalidad denominado controversia constitucional tiene como objeto principal de tutela el ámbito de atribuciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos confiere a los órganos originarios del Estado para resguardar el sistema federal, debe tomarse en cuenta que la normatividad constitucional también tiende a preservar la regularidad en el ejercicio de las atribuciones constitucionales

establecidas en favor de tales órganos, las que nunca deberán rebasar los principios rectores previstos en la propia Constitución Federal y, por ende, cuando a través de dicho medio de control constitucional se combate una norma general emitida por una autoridad considerada incompetente para ello, por estimar que corresponde a otro órgano regular los aspectos que se contienen en la misma de acuerdo con el ámbito de atribuciones que la Ley Fundamental establece, las transgresiones invocadas también están sujetas a ese medio de control constitucional, siempre y cuando exista un principio de afectación.

Controversia constitucional 5/2001. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 4 de septiembre de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y César de Jesús Molina Suárez.⁹

En esta tesis se hace énfasis en el carácter de “medio de control” de la constitucionalidad de las controversias constitucionales, sobre todo al dejar asentado que sin importar que se aduzca, o no, a la invasión de competencias, la Corte Suprema tendrá facultades para dirimir violaciones a la Constitución Federal, de ahí que el proceso derivado de este medio de control, vaya adquiriendo caracteres y peculiaridades propias.

Es de observarse, que las precisiones que hace el Dr. Cossío son acertadas, toda vez que la evolución del objeto de las controversias constitucionales se ha modificado, ya no para limitarse a un conflicto de intereses “constitucionalmente calificado” entre órganos del Estado investidos de tal potestad, sino como un conflicto derivado de las atribuciones del orden jurídico que emana de los órganos originarios del Estado¹⁰, por tal razón, se reconoció la legitimación activa del municipio, aludiendo a la existencia de un orden jurídico propio, según se observa en la siguiente tesis jurisprudencial:

⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno P./J. Tesis: 112/2001, 9º, XIV, Pág. 2117, Pleno; 22, Diciembre de 2005; Jurisprudencia. (subrayado es nuestro).

¹⁰ Es decir, órganos previstos constitucionalmente y de los que emana o se origina un orden jurídico propio, dando así la posibilidad de crear otros órganos de gobierno (órganos derivados) que se desprenden de ese órgano originalmente previsto.

MUNICIPIOS. EL ARTÍCULO 115, FRACCIONES I Y II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL RECONOCE LA EXISTENCIA DE UN ORDEN JURÍDICO PROPIO.

A partir de la reforma al citado precepto en mil novecientos ochenta y tres los Municipios han sido objeto de un progresivo desarrollo y consolidación de varias de sus facultades, como la de emitir su propia normatividad a través de bandos y reglamentos, aun cuando estaba limitada al mero desarrollo de las bases normativas establecidas por los Estados. Asimismo, como consecuencia de la reforma al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en mil novecientos noventa y cuatro, se otorgó al Municipio la potestad de acudir a un medio de control constitucional (la controversia constitucional), a fin de defender una esfera jurídica de atribuciones propias y exclusivas. Por último, la reforma constitucional de mil novecientos noventa y nueve trajo consigo la sustitución, en el primer párrafo de la fracción I del mencionado artículo 115, de la frase "cada Municipio será administrado por un Ayuntamiento de elección popular directa", por la de "cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa", lo que no es otra cosa sino el reconocimiento expreso de una evolución del Municipio, desde la primera y la segunda reformas enunciadas, y que permite concluir la existencia de un orden jurídico municipal.

Controversia constitucional 14/2001. Municipio de Pachuca de Soto, Estado de Hidalgo. 7 de julio de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarías: Mariana Mureddu Gilabert y Carmina Cortés Rodríguez.¹¹

Observado lo anterior, podemos distinguir a las "controversias constitucionales" de la "Controversia Constitucional", definiendo a las primeras como los conflictos competenciales derivados de los órdenes que emanan de los órganos originarios de gobierno, en tanto que la Controversia Constitucional es un medio de control de la constitucionalidad del orden jurídico, cuya finalidad es

¹¹ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XXII, Octubre de 2005, página 2070, Tesis: P./J. 134/, Jurisprudencia. (subrayado es nuestro) El Tribunal Pleno el once de octubre en curso, aprobó, con el número 134/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a once de octubre de dos mil cinco.

dirimir los conflictos competenciales y la armonización de los distintos órdenes jurídicos con arreglo a la Constitución Federal, en atención a los principios de supremacía constitucional, división de poderes y sistema federal principalmente, aunque no es exclusivo, pues como observamos en la tesis 112/2001, anteriormente citada, la Corte podrá dirimir cuestiones que implique violaciones constitucionales, aunque no se alegue la invasión de esferas competenciales, en tanto que la Controversia Constitucional es un medio de control de la constitucionalidad del orden jurídico y de los actos de autoridad que lo cumplimentan; cuya finalidad es la armonización del orden jurídico que emana de los órganos originarios, aunado a que es la propia Constitución, la que establece y determina la forma del Estado, los órganos que lo componen y la manera en que estos llevarán a cabo sus atribuciones, las cuales necesariamente deberán ser compatibles con los términos y fines que la misma prevé.

3.2 Objeto de la Controversia Constitucional

Una vez estudiada la definición de la Controversia Constitucional, debemos abocar nuestro estudio a su objeto, distinguiendo para ello el “objetivo” o “finalidad” de dicho medio de control, del objeto material mismo; es decir, sobre qué se lleva a cabo dicho medio de control.

En cuanto al objetivo o finalidad, este es “dirimir los conflictos competenciales y la armonización de los distintos órdenes jurídicos con arreglo a la Constitución Federal” y los principios que de ella emanan (legalidad, sistema federal, división de poderes, distribución de competencias, soberanía popular, etc.), sin embargo, el control de la constitucionalidad ha modificado la manera en que se lleva a cabo, pues en sus inicios, el control de constitucionalidad relativo a la Controversia Constitucional se encaminó a proteger exclusivamente la parte orgánica de la Constitución, sin embargo, su evolución le ha motivado a considerar

otro tipo parámetros, al grado de proteger, (de manera indirecta) la parte dogmática de la Ley Fundamental.

La evolución de la finalidad de la Controversia, se ha manifestado en diferentes resoluciones de la Corte, de ahí que el Dr. Suárez Camacho reconozca tres etapas mismas que inician desde la última reforma sustancial al artículo 105 de la CPEUM, (donde se reconoce la legitimación activa para los municipios para promover Controversias); de ahí que señale que: “En un primer momento, se consideró que en la controversia constitucional sólo podían plantearse problemas de invasión de esferas de competencia, de donde se debía derivar el interés legítimo del actor para plantear la controversia”¹², donde ubicamos una postura literal al mandato constitucional, pues se limita a la protección de la división de poderes y los órdenes de gobierno, atendiendo exclusivamente al *números clausus* de las legitimación activa, donde éstos entes legitimados, sólo podían accionar este medio de control, si y sólo si, su ámbito de actuación se veía violentado por un órgano de autoridad, dejando de lado controversias que pudieran tener por objeto la constitucionalidad de un acto de autoridad que no vulnerase el ámbito competencial (Vg. un proceso judicial donde el órgano afectado fuese parte).

Dicho autor, al referirse a la segunda etapa, señala que ésta se caracteriza por la precisión de la Corte, ello en el sentido de que sólo podría conocer de conflictos que involucraran violaciones a la Constitución Federal, y carecía de competencia para estudiar actos de autoridad que violentaran a las constituciones y leyes locales; atento al principio de División de Poderes y al principio Federal, pues “las facultades no concedidas explícitamente a la federación se entienden reservadas a los Estados”, de ahí que buscando proteger la “soberanía” (atendiendo al término utilizado en la CPEUM) de las entidades federativas, se

¹² Humberto Suárez, *Op. Cit.* Página 335.

limitó la intervención de la autoridad Judicial Federal a lo que fuera estrictamente necesario, según observamos en la siguiente jurisprudencia:

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES ENTRE UN ESTADO Y UNO DE SUS MUNICIPIOS. A LA SUPREMA CORTE SÓLO COMPETE CONOCER DE LAS QUE SE PLANTEEN CON MOTIVO DE VIOLACIONES A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES DEL ORDEN FEDERAL.

Para determinar los planteamientos cuyo conocimiento corresponda a esta Suprema Corte, propuestos mediante la acción de controversia constitucional suscitada entre un Estado y uno de sus Municipios, debe tomarse en consideración que los artículos 105, fracción I, inciso i) de la Constitución General de la República y 10, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, limitan su competencia a aquellas controversias que versen sobre la constitucionalidad de los actos o disposiciones generales impugnados, desprendiéndose de ahí que se trata de violaciones a disposiciones constitucionales del orden federal. Por lo tanto, carece de competencia para dirimir aquellos planteamientos contra actos a los que sólo se atribuyan violaciones a la Constitución del Estado o a leyes locales, cuyo remedio corresponde establecer al Constituyente Local o a las Legislaturas de los Estados.

Controversia constitucional 3/93. Ayuntamiento de San Pedro Garza García. 6 de noviembre de 1995. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Careño Rivas.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de marzo en curso, acordó, con apoyo en su Acuerdo Número 4/1996 de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y seis, relativo a los efectos de las resoluciones aprobadas por cuando menos ocho votos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, que la tesis que antecede (publicada en marzo de ese año, como aislada, con el número XLIV/96), se publique como jurisprudencial, con el número 30/2000. México, Distrito Federal, a veintisiete de marzo de dos mil.¹³

¹³ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XI, Abril de 2000, página 812, Tesis: P./J. 30/2000, Jurisprudencia.

La tercera etapa, alude a la competencia para conocer de las violaciones indirectas a la Constitución, pues atendiendo al principio de Supremacía Constitucional, la Suprema Corte de Justicia conocería de los conflictos constitucionales, aunque ya no implicaran exclusivamente la invasión de esferas competenciales, sino que, con el hecho de que se evidenciara la violación de algún precepto constitucional sería suficiente. Dicho criterio se concretó en la famosa controversia Temixco, donde “el municipio de Temixco, Morelos, promovió controversia constitucional contra el Congreso y el gobernador del mismo estado, porque consideró que el primero no respetó su garantía de audiencia al promulgar un decreto, además de que no solicitó la opinión del gobernador del estado y desestimó las pruebas que presentó al desahogarse un proceso de resolución de conflicto de límites en contra del municipio de Cuernavaca. En esencia, argumentó diversas violaciones formales a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en específico los artículos 14 y 16”,¹⁴ esto según consta en la tesis jurisprudencial 112/2001 anteriormente transcrita, que al rubro dice:

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. MEDIANTE ESTA ACCIÓN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TIENE FACULTADES PARA DIRIMIR CUESTIONES QUE IMPLIQUEN VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AUNQUE NO SE ALEGUE LA INVASIÓN DE ESFERAS DE COMPETENCIA DE LA ENTIDAD O PODER QUE LA PROMUEVE”

En cuanto al objeto material de la Controversia Constitucional, observamos este lo constituyen las “controversias constitucionales” en sentido genérico, es decir, los actos de autoridad susceptibles de ser “regulados” y adecuados por un tribunal constitucional, pues recordemos que el término “Controversia

¹⁴ Suárez Camacho, Humberto y Otro en: *Reflexiones en torno a la controversia constitucional*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/17/ard/ard7.htm>. 16:40hrs, 02-06-11.

Constitucional, alude al medio de control de la constitucionalidad en concreto, en tanto que las “controversias constitucionales”, son conflictos que surgen de la actuación y ejercicio de las funciones de los órganos creados y reconocidos por la propia Carta Magna, por ello, las controversias constitucionales, deducen conflictos de intereses, los cuales son resultado de la aplicación de una norma o de un acto de autoridad (tanto de la que lo emita, como de la que ejecute); por tanto, el objeto de control lo serán los actos de autoridad, las normas generales (leyes, reglamentos) emanadas de la autoridad, normas particulares (resoluciones administrativas y judiciales que declaren o reconozcan un derecho, y actos de ejecución, (los cuales ubicamos dentro del término genérico de actos de autoridad) es decir, de aquellos que materializan a través de su ejercicio al caso concreto.

La designación del acto de autoridad susceptible de ser impugnado vía Controversia Constitucional, no es arbitraria, sino que sólo podrá de ser impugnado el que emane de autoridad originaria, es decir, autoridad de la que emane un orden jurídico, a efecto de que el acto sea adecuado al marco normativo constitucional, y se lleve a cabo el “control de regularidad”, entendiéndolo como la armonización, dentro de un orden normativo, de una norma de inferior jerarquía a la de superior, en este sentido, el Dr. Cossío define al control de regularidad constitucional como: “la posibilidad realizada mediante determinados procesos, para que un órgano esté en aptitud de anular aquellas normas que, diversas a la propia Constitución, pudieran implicar un desconocimiento a lo establecido por ésta”.¹⁵

La Controversia Constitucional, opera como uno de varios procedimientos de regularidad Constitucional, sin embargo, la diferencia con los otros (Juicio de Amparo, Acción de Inconstitucionalidad, Juicio de Protección de los Derechos Político-Electorales, etc.) es que éste se dirige principalmente a la protección

¹⁵ Cossío Díaz, *Op Cit.* Página 128.

constitucional de ámbitos de actuación y equilibrio de órdenes jurídicos, según se ha pronunciado el Pleno de la Corte en la siguiente tesis aislada:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA TUTELA JURÍDICA DE ESTA ACCIÓN ES LA PROTECCIÓN DEL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVÉ PARA LOS ÓRGANOS ORIGINARIOS DEL ESTADO.

Del análisis de la evolución legislativa que en nuestros textos constitucionales ha tenido el medio de control constitucional denominado controversia constitucional, se pueden apreciar las siguientes etapas: 1. En la primera, se concibió sólo para resolver las que se presentaren entre una entidad federada y otra; 2. En la segunda etapa, se contemplaron, además de las antes mencionadas, aquellas que pudiesen suscitarse entre los poderes de un mismo Estado y las que se suscitaran entre la Federación y uno o más Estados; 3. En la tercera, se sumaron a las anteriores, los supuestos relativos a aquellas que se pudiesen suscitar entre dos o más Estados y el Distrito Federal y las que se suscitasen entre órganos de Gobierno del Distrito Federal. En la actualidad, el artículo 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, amplía los supuestos para incluir a los Municipios, al Poder Ejecutivo, al Congreso de la Unión, a cualquiera de sus Cámaras, y en su caso, a la Comisión Permanente. Pues bien, de lo anterior se colige que la tutela jurídica de este instrumento procesal de carácter constitucional, es la protección del ámbito de atribuciones que la misma Ley Suprema prevé para los órganos originarios del Estado, es decir, aquellos que derivan del sistema federal y del principio de división de poderes a que se refieren los artículos 40, 41 y 49, en relación con el 115, 116 y 122, de la propia Constitución y no así a los órganos derivados o legales, pues estos últimos no son creados ni tienen demarcada su competencia en la Ley Fundamental; sin embargo, no por ello puede estimarse que no están sujetos al medio de control, ya que, si bien el espectro de la tutela jurídica se da, en lo particular, para preservar la esfera competencial de aquéllos y no de éstos, en lo general se da para preservar el orden establecido en la Constitución Federal, a que también se encuentran sujetos los entes públicos creados por leyes secundarias u ordinarias.

Solicitud de revocación por hecho superveniente en el incidente de

suspensión relativo a la controversia constitucional 51/96. Gabriel Hinojosa Rivero y Marcial Benigno Felipe Campos y Diez, en su carácter de Presidente Municipal y Síndico, respectivamente, del Ayuntamiento del Municipio de Puebla, del Estado de Puebla, contra el Gobernador y el Congreso del propio Estado. 16 de junio de 1998. Unanimidad de diez votos (impedimento legal Mariano Azuela Güitrón). Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Roberto Lara Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dieciséis de noviembre en curso, aprobó, con el número LXXII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Véase: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, Tomo XII, agosto de 2000, página 967, tesis P./J. 84/2000 de rubro: "LEGITIMACIÓN PASIVA EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. CARECEN DE ELLA LOS ÓRGANOS SUBORDINADOS."¹⁶

Sin embargo, las resoluciones de la Corte a partir de 1999, reconocen el carácter de regularidad constitucional en sentido genérico, por lo que sin importar a qué preceptos de la Carta Magna se aboque el conflicto, se debe anteponer la visión integral de la misma como "unidad", de ahí que la Corte se haya pronunciado por la protección extensiva de los Derechos de la persona humana, tal y como lo hace en la siguiente resolución:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FINALIDAD DEL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INCLUYE TAMBIÉN DE MANERA RELEVANTE EL BIENESTAR DE LA PERSONA HUMANA SUJETA AL IMPERIO DE LOS ENTES U ÓRGANOS DE PODER.

¹⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, VIII, Diciembre de 1998, página 789, Tesis: P. LXXII/98, Tesis Aislada.

El análisis sistemático del contenido de los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos revela que si bien las controversias constitucionales se instituyeron como un medio de defensa entre poderes y órganos de poder, entre sus fines incluye también de manera relevante el bienestar de la persona humana que se encuentra bajo el imperio de aquéllos. En efecto, el título primero consagra las garantías individuales que constituyen una protección a los gobernados contra actos arbitrarios de las autoridades, especialmente las previstas en los artículos 14 y 16, que garantizan el debido proceso y el ajuste del actuar estatal a la competencia establecida en las leyes. Por su parte, los artículos 39, 40, 41 y 49 reconocen los principios de soberanía popular, forma de estado federal, representativo y democrático, así como la división de poderes, fórmulas que persiguen evitar la concentración del poder en entes que no sirvan y dimanen directamente del pueblo, al instituirse precisamente para su beneficio. Por su parte, los numerales 115 y 116 consagran el funcionamiento y las prerrogativas del Municipio Libre como base de la división territorial y organización política y administrativa de los Estados, regulando el marco de sus relaciones jurídicas y políticas. Con base en este esquema, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe salvaguardar, siempre se encuentra latente e implícito el pueblo y sus integrantes, por constituir el sentido y razón de ser de las partes orgánica y dogmática de la Constitución, lo que justifica ampliamente que los mecanismos de control constitucional que previene, entre ellos las controversias constitucionales, deben servir para salvaguardar el respeto pleno del orden primario, sin que pueda admitirse ninguna limitación que pudiera dar lugar a arbitrariedades que, en esencia, irían en contra del pueblo soberano.

Controversia constitucional 31/97. Ayuntamiento de Temixco, Morelos. 9 de agosto de 1999. Mayoría de ocho votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el siete de septiembre del año en curso, aprobó, con el número 101/1999, la tesis jurisprudencial que

antecede. México, Distrito Federal, a siete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve¹⁷

De esta tesis, observamos que la parte dogmática de la Constitución establece atribuciones negativas a las autoridades, o lo que conocemos como “*Obligaciones reflejas del Estado*”¹⁸, de ahí que el objeto, en sentido material, lo sean los actos y normas generales emitidos por órganos originarios del Estado que vulneren el orden constitucional, ya sean en su aspecto orgánico de distribución de funciones, ya sea en su aspecto dogmático de establecimiento de derechos y obligaciones de relevancia Constitucional, y no como ocurrió en sus inicios que sólo se limitó a la protección de la parte orgánica de la Constitución.

3.3 Materia de Control de Regularidad

La “materia del control de regularidad”, lo conforman el objeto sobre el cual se encamina éste medio de control constitucional, que en el caso de las controversias lo son tanto las normas generales abstractas y normas concretas, así como los actos de autoridad, ya sea que pretendan ejecutar una norma abstracta a un caso particular o que se realicen de un mandato directo; en tanto que el control de regularidad es en sí, el acto de armonización, dentro del orden jurídico, de una norma de inferior jerarquía a la de superior; sin embargo, dentro del estudio de esa norma que se convierte en la materia de control, es necesario advertir las diferentes posibilidades que de ella se presentan; por lo que procedemos al estudio de las normas y actos susceptibles de ser observados como “materia del control”; para ello distinguimos entre las normas generales, las normas concretas y los actos de ejecución¹⁹, entendiendo a las primeras como el

¹⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, X, Septiembre de 1999, página 708, Tesis: P./J. 101/1999, Jurisprudencia.

¹⁸ *Cfr. Cossío Díaz, Op Cit.*

¹⁹ Pues tanto la emisión de normas como su ejecución son actos de autoridad, pero atendiendo a la tradición dogmática, entenderemos por actos de autoridad, el proceso de ejecución de los mismos por las autoridades competentes para el caso.

conjunto de disposiciones externas, heterónomas, impersonales y abstractas emitidas o reconocidas por autoridad competente en ejercicio de sus funciones, cuya finalidad se dirige a regular la vida del ser humano en sociedad; ahora bien, no obstante que nos hemos referimos a la concepción de “normas generales” con una orientación jurídica,²⁰ para que éstas produzcan sus efectos deben emanar de autoridad competente en ejercicio de sus funciones, esto quiere decir, que para que una norma general esté investida de validez, debe ser emitida de acuerdo a un sustento normativo, de no ser así, carecería de eficacia, pues no habría manera de que una autoridad ejecutiva pretendiera materializar dicha hipótesis jurídica, si no existe marco normativo que la inste a ello.

Dentro de las normas generales, ubicamos en primer lugar a las normas constitucionales, como mandatos generales creados por un órgano *ex profeso* (poder constituyente) y reformado de igual manera por un órgano diferente al reformador de las leyes ordinarias (poder revisor); estas normas constitucionales reconocen derechos primordiales para la existencia del Estado (parte dogmática), asimismo, regulan la creación de órganos de gobierno y las facultades que de ellos mismo emanan, (parte orgánica) entendiendo por facultades “aquellos contenidos normativos que permiten su participación en normas jurídicas (dentro de las cuales tienen cabida las de ejercicio potestativo y las de ejercicio obligatorio o prohibido)”,²¹ a su vez, de estas facultades se deriva el reconocimiento de creación y participación de órdenes jurídicos, los cuales se encuentran investidos de supremacía frente a las leyes ordinarias.

En cuanto a las “leyes”, observamos que estas son normas generales, impersonales, abstractas y coercitivas, emanadas del la organización estatal y emitidas por un órgano de gobierno con atribuciones legislativas, en nuestro caso, el Congreso de la Unión a través de sus cámaras (Cámara de Diputados o

²⁰ Debemos considerar que el término “normas generales” es más amplio, puesto que reconoce normas morales, éticas, religiosas, etc.; hecha esta aclaración, es claro que en la presente investigación al referimos normas generales, las entenderemos en sentido jurídico.

²¹ Ulises Schmill *Apud* Cossío Díaz, *Op Cit*, página 177

Senadores), las Legislaturas Locales y Asamblea Legislativa del Distrito Federal,²² y cuyo objeto principal es regular la vida de relación social, a través de ordenamientos positivos que regule desde las relaciones entre particulares, como en las relaciones de particulares con entidades públicas y de gobierno, así como relaciones de las autoridades y órganos de gobierno entre sí.

Otras hipótesis de normas generales, las configuran: a) los tratados internacionales (acuerdos y/o convenciones celebrados entre dos o más sujetos de derecho internacional público como los Estados, Confederaciones, organismos internacionales, etc.), b) las Constituciones Locales (entendidas como la definición del gobierno local, atendiendo a los lineamientos y potestades otorgadas por el pacto federal), c) las normas reglamentarias; estas son normas abstractas, coercitivas e impersonales, emitidas por un órgano de gobierno para normativizar sus funciones, ya sea a nivel local o federal, incluso municipal, van destinadas a sectores o personas específicas, y su objetivo es establecer los lineamientos para materializar una ley previa; d) acuerdos interinstitucionales (que son convenios entre instituciones del gobierno para mediante la colaboración lograr un mejor funcionamiento entre sí); todas estas normas generales tiende a normativizar de manera abstracta a la población en su relación con los órganos del Estado y a su vez, a éstos entre sí.

Por lo que respecta a las normas concretas o individuales, estas se envisten de un carácter meramente declarativo, ello en atención a que difieren de la ejecución de la hipótesis normativa, por continuar siendo una abstracción jurídica, simplemente, son normas individualizadas, y dependiendo el tipo de declaración, se observará en ella la potestad de ejercitar, a través de la vía correspondiente, la ejecución de la norma concreta, tal es el caso de las sentencias judiciales, las resoluciones y decretos en materia administrativa,

²² Para el caso de su competencia; recordemos que el Congreso de la Unión está habilitado para legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa, así como en otras cuestiones relativas al Distrito Federal derivadas del artículo 122, apartado A, de la CPEUM.

declaratorias por parte de los órganos legislativos (Vg. pensemos en el caso de que el Senado, en uso de sus facultades contenidas en el artículo 76 de la CPEUM, remueva al Jefe de Gobierno del Distrito Federal de su cargo, sin que se hubiesen actualizado los supuestos que para ello prevé la Constitución, nos encontraríamos ante un acto declarativo del órgano legislativo susceptible de ser impugnado vía Controversia Constitucional).

Los actos de autoridad, entendidos como la ejecución las normas jurídicas antes la realidad práctica, o en palabras del Dr. Cossío: son “la actualización o individualización final de una cadena normativa, ello en el sentido de que ya no habría la posibilidad de llegar al establecimiento de una norma posterior”,²³ por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano, alude al acto de autoridad como el “que ejecutan las autoridades actuando en forma individualizada (...) y que, con base en disposiciones legales o de facto, pretenden imponer obligaciones, modificar las existentes o limitar los derechos de los particulares”²⁴, de ello podemos advertir que el acto de autoridad, o su ejecución, se encuentra necesariamente sustentado en una previsión normativa, ello atendiendo al principio de legalidad contenido en el párrafo primero, del artículo 16, de la CPEUM que refiere: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia...sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Visto lo anterior, debemos reflexionar sobre qué actos de autoridad son susceptibles de impugnarse por medio de la Controversia Constitucional, y para ello debemos apartarnos de la concepción “amparista” del acto de autoridad, enfatizando para ello, que en materia de controversias, sólo los actos de autoridad previstos y sustentados por un orden normativo son susceptibles de ser impugnados por esta vía; puesto que un acto de autoridad emitido sin ese sustento normativo, no podría ser motivo de la controversia por no actualizarse la

²³ *Idem*

²⁴ S.A. *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1988.

afectación de funciones normativas (adecuación de órdenes jurídicos o actos emanados de los órganos originarios **en ejercicio de sus funciones**), lo cual implicaría otra clase responsabilidad, ya sea civil, administrativa e incluso penal para el funcionario que ordene y materialice un acto que se encuentre fuera de su ámbito de actuación, luego entonces, la impugnación ante este tipo de acontecimientos sería en contra del funcionario, que se exceda de su ámbito de actuación, y no para el órgano de gobierno en sí.

3.4 Parámetros de Control Constitucional

Estudiado el objeto del control de la Controversia Constitucional, debemos observar la manera en que éste se lleva a cabo, lo cual se hace a través de los preceptos constitucionales, mediante el ejercicio de comparación y adecuación entre la norma o acto de autoridad impugnado y la interpretación del propio contenido de la Constitución, de ahí la importancia de lo que denominamos “el parámetro de control”, es decir, el ejercicio de contraste entre la norma o acto impugnado, y el principio constitucional derivado del artículo concreto dentro de la Constitución, para, en su caso, la posterior adecuación o eliminación de la norma o acto contrario a la Constitución.

El Dr. Rubén Vasconcelos, define al parámetro de control como: “el conjunto de normas en referencia a las cuales se ejerce, precisamente, la actividad de control constitucional de las leyes. Éste se expresa normalmente en un texto que opera como punto de referencia necesario para cualquier operación interpretativa por su carácter de norma jurídicamente superior, y se funda en la aceptación del mismo como un vínculo jurídico de naturaleza prescriptiva y vinculante...”,²⁵ de ahí que para la estructuración del Estado, a través de su norma

²⁵ Vasconcelos Méndez, Rubén. *Una corte de justicia para la Constitución, Justicia constitucional y democracia en México*, México, IJ:UNAM, 2010, página 101.

constitucional, se aluda de manera necesaria a la Supremacía Constitucional como imperativo previo a toda actividad de control de constitucionalidad.

El parámetro de control, tiene como objeto asegurar la uniformidad del orden jurídico en su totalidad, de ahí que las normas que se observen como parámetro (aquellos preceptos sobre los cuales se evalúe la armonización de un acto o norma) requieran estar revestidos de unidad, supremacía, a demás de ser precisas, pues si el contenido es de interpretación abierta, cabe la posibilidad de llevar la interpretación al extremo de la ambigüedad de las normas derivadas; de ahí la necesidad de la claridad, concreción y unidad del orden normativo constitucional.

Atento al contenido del artículo 105, fracción I, de la CPEUM, observamos que en los incisos h) al k), se exige un estricto control de constitucionalidad, por lo que el parámetro de control necesariamente debe ser un precepto constitucional, derivado de una violación directa a la propia Ley Suprema, caso contrario a lo establecido en los incisos a) al g), donde el parámetro de control resultará de una violación indirecta al precepto constitucional; ello es así, puesto que en el primer caso, incisos h) al k), la propia Constitución señala que la Corte Suprema conocerá de las controversias que se susciten **“sobre la constitucionalidad de los actos o disposiciones generales”** de: entre dos Poderes de un mismo Estado, un Estado y uno de sus municipios, un Estado y un municipio de otro Estado y sobre dos órganos de gobierno del Distrito Federal; en tanto que en el segundo caso, incisos a) al g), la Corte conocerá de las controversias que se den entre: La Federación y un Estado o el Distrito Federal, la Federación y un municipio; el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal, un Estado y otro; un Estado y el Distrito Federal; el Distrito Federal y un municipio y dos municipios de diversos Estados; es decir, la protección constitucional, será el resultado de un conflicto previo que implique la violación de esferas competenciales donde no se combatirá el acto en tanto que

violenta la Constitución, sino en tanto que invade el ámbito de competencia constitucionalmente reconocido, de ahí que podamos diferenciar entre parámetros de control constitucionales y legales.

Al diferenciar entre parámetros de control constitucionales y legales, observamos en el primer caso, los derivados de una violación directa al contenido específico de la norma fundamental, en tanto que los legales, obedecen a un parámetro de control de tipo legal; legalidad sustentada en la norma constitucional, pues la Constitución reconoce los ámbitos de competencia para la organización de los órganos originarios y su regulación, ahora bien, en las propias hipótesis a las que refiere el artículo 105, fracción I, de la CPEUM, incisos a) al g), se parte de la idea de la constitucionalidad de la organización, estructuración y establecimiento de competencias entre los órganos originarios, es decir, un orden jurídico armonizado y formalizado legalmente, ya sea a través de las Constituciones Locales, Leyes orgánicas, o de población, etc., amparados en los principios de División de Poderes y de Federación y órdenes de gobierno, lo que en este caso será motivo de controversia, será la ejecución de los actos de autoridad derivados ámbito de actuación previamente reconocido, de ahí que incluso se pueda impugnar una norma general por la inobservancia de un precepto legal, que involucre la legitimidad competencial de la norma impugnada. En ese sentido el Dr. Cossío sostiene que: “sería posible también plantear la existencia de una violación de pura legalidad (*lato sensu*) en los casos en que la actora estimara que al desconocerse lo previsto en la propia Ley Orgánica del Congreso o de su Reglamento, el órgano demandado fue más allá de sus atribuciones y, como consecuencia de ello, determinada norma es inválida. En este último supuesto nos es posible admitir la procedencia de las controversias, aún en ausencia de reclamación de violación de un precepto constitucional”.²⁶

²⁶ Cossío, Díaz, José Ramón. *Op Cit.*, página 158.

3.5 Sujetos Procesales

Una vez explicados los elementos dogmáticos y estructurales de la Controversia Constitucional, debemos entrar al estudio de su dinámica procesal, y en esta caso, al igual que en todo conflicto de intereses jurídicamente relevante, es necesario cumplir con una serie de requisitos previos o mejor dicho, presupuestos procesales, como: la existencia de partes legitimadas de manera activa y pasiva para intervenir, la capacidad de las partes, un órgano jurisdiccional competente, para conocer de este tipo de conflictos, y un medio para impulsarlos que es la “Demanda”.²⁷

Sin obviar la Teoría General del Proceso que interviene en el ámbito constitucional, a efecto de evitar desviarnos de nuestro tema, y atendiendo a las particularidades del Derecho Procesal Constitucional, en lo que sigue de nuestra exposición haremos referencia a las figuras y conceptos procesales a la par de su figura y explicación concreta; por lo que toca a esta sección, estudiaremos lo relativo a las partes que intervienen en el proceso de la Controversia Constitucional.

La denominación de “parte” es utilizada fuera del ámbito jurídico para aludir a los elementos conformantes de la unidad, es decir, de un todo; ahora bien, dentro del ámbito jurídico, y especialmente en materia procesal, observamos que parte, refiere a los sujetos que intervienen dentro del proceso jurisdiccional, no distinguiendo entre el sujeto concreto, de la “parte actora”, siendo ésta, el interés o conjunto intereses que al pretender hacerse efectivas, afectan la esfera jurídica de otro u otros sujetos, mismos que constituirán la “parte demandada”, quienes ante la inminente afectación a su esfera jurídica podrán resistir a dicha pretensión, de

²⁷ Oscar Bulow, hace referencia a los presupuestos procesales como condiciones que deben de cumplir los sujetos procesales, así como el objeto y la demanda para que tenga lugar formalmente el proceso jurisdiccional. *Vid.* Ovalle Favela, José. *Teoría general del proceso*, Sexta edición, México, Oxford, 2005, página 187.

ahí que el Dr. Cipriano Gómez Lara distinga entre partes en sentido formal y partes en sentido material, sosteniendo dicho autor que: “Si se alude a la parte, afirmando que es aquella que en nombre propio solicita la actuación de la ley, se hace referencia al aspecto material, porque formalmente lo será, según lo hemos manifestado, no sólo aquel que solicite la actuación de la ley a nombre propio, sino también a nombre o representación de otro”,²⁸ es por ello, que el destacado procesalista diferencia entre sujetos procesales, y “las partes”, aludiendo a que estas últimas siempre tendrán un interés en el litigio,²⁹ en tanto que los sujetos procesales pueden intervenir en el negocio sin tener interés en él, tal es el caso de los testigos, jueces, peritos etc., razón por la cual, entre los sujetos que intervienen en el proceso, se ubique a los sujetos de la acción (actor y demandado), y a los sujetos del juicio, órgano jurisdiccional, dedicándonos en los siguientes apartados al estudio de estos, por ser elementos fundamentales para la substanciación de todo tipo de procesos, pero haciendo referencia exclusiva a la Controversia Constitucional.

3.5.1. Del órgano jurisdiccional

Dentro de las funciones en que se divide el poder público para su ejercicio, encontramos la función judicial, la cual implica una forma de hacer prevalecer el orden jurídico ante las diferencias que se presenten en la actividad funcional del Estado. A decir del Dr. Cipriano Gómez Lara, la jurisdicción “es la función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido”.³⁰

²⁸ Gómez Lara, Cipriano. *Teoría general del proceso*, Décima edición, México, Oxford, 2004, página 216

²⁹ *Cfr. Op Cit, páginas 215-216.*

³⁰ *Idem*, página 97.

En lo que se refiere a las controversias constitucionales, el órgano encargado de resolverlas es el Poder Judicial de la Federación, a través de su máximo tribunal; la Suprema Corte de Justicia de la Nación, órgano que hace las veces de Tribunal Constitucional, pues es la máxima autoridad facultada para resolver los conflictos relativos a la constitucionalidad de los actos de autoridad, asimismo, conoce de manera exclusiva de dos de ellos, la Acción de Inconstitucionalidad y de la Controversia Constitucional y por vía de atracción del Juicio de Amparo (la ello en términos de lo previsto en los artículos 103, 104 y 105 de la CPEUM, así como del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJJF), sin obviar que sus resoluciones son definitivas e inatacables.

Ahora bien, respecto a la competencia para conocer de la Controversia Constitucional por parte de nuestro Supremo Tribunal, debemos aludir a la facultad expresa que se deriva del artículo 104 de la CPEUM, fracción IV (fracción VI a partir de que entre en vigor la reforma de 6 de junio de 2011) que a la letra dice:

Artículo 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

...

...

...

IV. De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

Así como al contenido del primer párrafo del artículo 105 constitucional, que dice: “La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:...” señalando posteriormente las hipótesis de procedencia, tanto de las controversias constitucionales, como de las acciones de inconstitucionalidad.

Luego entonces, el órgano jurisdiccional competente para conocer de la Controversia Constitucional, es de manera exclusiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, órgano del Estado que se compone de once ministros, y que se estructura en términos de lo previsto por el artículo 94 de la CPEUM y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ejerciendo sus funciones tanto en Pleno, como en Salas.

El Pleno de la SCJN, es la forma de funcionamiento originaria de éste, y lleva a cabo sus funciones mediante sesiones en las que comparece el total de ministros que le conforman; ello atendiendo a la naturaleza colegiada de la Corte, evitando así que la función de interpretación constitucional recaiga en una persona, o se cierre a un solo criterio. Para que la Corte sesione en Pleno, no se exige la estricta presencia de los once ministros, pues el artículo 4° de la LOPJF, señala que bastará la presencia de siete ministros para resolver los asuntos mediante votación por mayoría simple, ello atendiendo a que las resoluciones de la Corte deben de ser falladas por mayoría simple; sin embargo, en las controversias constitucionales, la Constitución exige que las resoluciones sean aprobadas por una mayoría calificada de ocho votos, según lo previsto en el artículo 105, fracción I, penúltimo párrafo, que señala:

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá...:

I. De las controversias constitucionales...

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

Luego entonces, se requiere de al menos ocho ministros para que una resolución pueda ser aprobada y tenga “efectos generales”; esto cuando se impugnen disposiciones generales como leyes, reglamentos, acuerdos generales, etc., ya sea de los Estados y/o municipios, impugnados por la Federación, de los municipios, impugnados por el Estado, y en los casos de controversias entre los poderes Ejecutivo y Legislativo Federales (inciso *c*)), entre dos o más poderes de un mismo Estado (inciso *h*)), o a nivel Distrito Federal (inciso *k*)). No obstante que lo anterior alude a los efectos de las sentencias (generales o *inter partes*) el criterio sostenido por la Corte Suprema se inclina por hacer extensivo el requisito “aprobación calificada” para resolver sobre la declaratoria de invalidez de normas generales en controversias constitucionales, ya no pidiendo dicha mayoría calificada sólo para efectos de la resolución, sino para la procedencia de la misma en caso de inclinarse por la inconstitucionalidad de la norma general. Ahora bien, para el caso de que la resolución no sea aprobada por la mayoría requerida, se desestimaré la controversia planteada, según lo previsto por el párrafo segundo, del artículo 42 de la LR 105 fc I y II, el cual señala:

ARTICULO 42. Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los Municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos *c*), *h*) y *k*) de la fracción I del artículo 105 constitucional, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En aquellas controversias respecto de normas generales en que no se alcance la votación mencionada en el párrafo anterior, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia declarará desestimadas dichas controversias. En estos casos no será aplicable lo dispuesto en el artículo siguiente...

Ello se complementa con lo sustentado en la siguiente tesis jurisprudencial derivada de la Controversia 10/99, que a la letra dice:

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES SOBRE DISPOSICIONES GENERALES. SE REQUIERE EL VOTO DE OCHO O MÁS DE LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE, PARA DECLARAR SU INVALIDEZ.

De conformidad con el artículo 105, fracción I, penúltimo y último párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 42 de su ley reglamentaria, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando en Pleno, tiene atribuciones para declarar la invalidez de disposiciones generales, siempre que se alcance, por lo menos, una mayoría de ocho votos; de no alcanzarse esa mayoría calificada, se declarará desestimada la controversia.³¹

En concordancia con la ejecutoria 66/ 2002, que se reafirma el criterio anterior.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES EN QUE SE IMPUGNAN DISPOSICIONES GENERALES QUE RIGEN EN UN ÁMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ MAYOR DEL QUE CORRESPONDE A LA ENTIDAD ACTORA. SI NO SE ALCANZA LA VOTACIÓN DE OCHO VOTOS, CUANDO MENOS, A FAVOR DE LA INVALIDEZ, PROCEDE SU DESESTIMACIÓN.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 66/2002. MUNICIPIO DE JUÁREZ, ESTADO DE CHIHUAHUA...³²

Respecto a las funciones del Pleno, éste las ejercerá mediante sesiones ordinarias y extraordinarias, llevándose a cabo las ordinarias en dos periodos: el primero, el comprendido desde el primer día hábil del mes de enero al último día hábil de la primera quincena del mes de julio, y el segundo periodo del primer día hábil del mes de agosto, al último día hábil de la primera quincena de diciembre

³¹ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, IX, Abril de 1999, página 284, Tesis: P./J. 10/1999, Jurisprudencia. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticinco de marzo en curso, aprobó, con el número 10/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

³² *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XX, Noviembre de 2004, página 1611, Ejecutoria: Controversia Constitucional 66/2002.

(artículo 3 LOPJF). En cuanto a las sesiones extraordinarias, observamos que cualquiera de los ministros puede solicitar se realice sesión por el pleno fuera de los periodos señalados, ello en términos del artículo 5° de la LOPJF.

Una vez visto el funcionamiento de la Corte en Pleno, procedemos al estudio de su función a través de las Salas; siendo estas otra forma de función colegiada, en virtud de la cual, la Corte lleva a cabo sus fines, dividiéndose para tal efecto en dos Salas, cada una conformada por cinco ministros, dentro de los cuales no figura el presidente del Pleno de la Corte.

Las Salas, para sesionar, no requiere de un *quórum* calificado, pues en términos del artículo 15 de la LOPJF, precisa la presencia de cuatro ministros, razón por la cual, para resolver los asuntos de su competencia, bastará el voto de la mayoría simple, y en caso de empate, se seguirá la misma hipótesis que para el caso de empates en el Pleno (se turnará el proyecto a un nuevo ministro y si subsiste el empate, se dará el voto de calidad al voto que emita el presidente del Pleno o de la Sala, en términos del párrafo cuarto del artículo 7, y 17 párrafos segundo y tercero, de la LOPJF), con la salvedad de que en las Salas, previo al voto de calidad del presidente de la misma, el Ministro presidente de la Corte, podrá designar a un ministro de otra Sala, a efecto de que asista a emitir su voto.

Ahora bien, en lo que respecta a la Controversia Constitucional, observamos que la SCJN, funcionando en Salas puede conocer de las mismas, pues a pesar del contenido de los artículos 104, fracción IV y 105, párrafo primero, de la Constitución, donde aparentemente se observa la competencia para conocer de las controversias como facultad exclusiva del Pleno de la Corte, el artículo 94, párrafo séptimo establece:

“El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que competa conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de

los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.”

En uso de dichas facultades, así como según lo previsto por el artículo 11, fracción V, de la LOPJF (que señala la facultad del Pleno de la Corte, para remitir asuntos de su competencia originaria a las Salas para su resolución) el Pleno emitió el Acuerdo General 5/2001, de veintiuno de junio de dos mil uno, “del tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación de los asuntos que conservará para su resolución y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito”, donde en sus acuerdos “Tercero” y “Cuarto”, determina los casos en que el Pleno conocerá de las controversias constitucionales, dichos acuerdos a la letra dicen:

TERCERO. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia conservará para su resolución:

I. Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los recursos interpuestos en ellas, en los que sea necesaria su intervención;

II. Los amparos en revisión en los que subsistiendo la materia de constitucionalidad de leyes federales o tratados internacionales, no exista precedente y, a su juicio, se requiera fijar un criterio de importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional y, además, revistan interés excepcional, o por alguna otra causa; o bien, cuando encontrándose radicados en alguna de las Salas, lo solicite motivadamente un Ministro;

III. Los recursos de reclamación interpuestos en contra de las providencias o acuerdos de trámite dictados por el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se estime que procede revocarlos;

IV. Las excusas o impedimentos de los Ministros en asuntos competencia del Pleno;

V. La aplicación de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

- VI. Las contradicciones entre tesis sustentadas por las Salas o las que se susciten entre los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando se refieran a la materia común; y las que se produzcan entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en términos del párrafo quinto del artículo 99 constitucional;
- VII. Los asuntos a que se refiere la fracción III del artículo 105 constitucional;
- VIII. Las solicitudes de ejercicio de la facultad de atracción, a juicio del Ministro ponente;
- IX. Los recursos de revisión administrativa a que se refiere el párrafo noveno del artículo 100 constitucional;
- X. Las controversias a que se refieren los artículos 10, fracciones IX y X, y 11, fracciones VII, IX, XVIII y XX de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y
- XI. Cualquier otro asunto de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuyo conocimiento no corresponda a las Salas.

CUARTO. Las Salas resolverán los asuntos de su competencia originaria y los de la competencia del Pleno que no se ubiquen en los supuestos señalados en el punto precedente, siempre y cuando unos y otros no deban ser remitidos a los Tribunales Colegiados de Circuito.

En el punto “Cuarto”, se señala la facultad residual a las Salas para todas las controversias que no se encuentren en las hipótesis del acuerdo tercero, es decir “en las que no sea necesaria su intervención”, siendo éste un elemento valorativo potestad de cada Sala; aunque, es necesario observar que en caso de que se impugnen la constitucionalidad de normas generales, a efecto de declarar su invalidez, se requiere del voto de mayoría calificada, es decir, de ocho ministros, razón por la cual, las Salas no podrán conocer de la impugnación vía Controversia Constitucional de normas generales.

La competencia de las Salas se ha ido perfeccionado conforme se lleva a la práctica, pues del acuerdo “Tercero”, fracción I, se desprende que el pleno conocerá de las controversias, sin embargo la interpretación de la Corte se ha encaminado en el siguiente sentido:

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TIENEN COMPETENCIA PARA RESOLVERLAS AUN RESPECTO DEL FONDO, CUANDO EN ELLAS INTERVENGA UN MUNICIPIO Y NO SUBSISTA PROBLEMA DE CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL (INTERPRETACIÓN DEL ACUERDO GENERAL PLENARIO 5/2001).

El séptimo párrafo del artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé la facultad del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre sus Salas de los asuntos que le compete conocer, para una mayor prontitud en su despacho y una mejor impartición de justicia. En esta tesitura, los considerandos del Acuerdo General Número 5/2001, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación de los asuntos que conservará para su resolución y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito, revelan como uno de sus objetivos esenciales que el Pleno destine sus esfuerzos a los asuntos de mayor importancia para el orden jurídico nacional; en ese orden de ideas, la fracción I de su punto tercero le reserva el conocimiento de las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y los recursos interpuestos en ellas, cuando sea necesaria su intervención, siendo este último un concepto jurídico indeterminado cuya valoración y aplicación queda al prudente arbitrio de las Salas, quienes ejercerán su facultad de tal forma que se adapte a las exigencias sociales. Por otra parte, en atención a que los Municipios son quienes promueven más controversias constitucionales, a fin de propiciar una resolución pronta de los asuntos en los que sean parte y cumplir con lo dispuesto en los artículos 17 y 94 de la Constitución Federal, el indicado acuerdo debe interpretarse en el sentido de que las Salas tienen competencia para resolver controversias constitucionales, aun respecto del fondo, siempre que se den las siguientes condiciones: a) Que no subsista un problema relativo a la constitucionalidad de una norma general, ya que la declaración de invalidez relativa requiere de un quórum calificado de cuando menos 8 votos, de conformidad con el artículo 42 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y b) Que se trate de alguna de las controversias constitucionales previstas en los incisos b), f), g) e i) de la fracción I del referido artículo 105, es decir, de conflictos en los que intervenga un Municipio.

Controversia constitucional 38/2005. Municipio de Mama, Estado de Yucatán. 9 de diciembre de 2005. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

Controversia constitucional 45/2005. Municipio de Ahumada, Estado de Chihuahua. 10 de febrero de 2006. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Alfredo Villeda Ayala.

Controversia constitucional 115/2006. Municipio de Colima, Estado de Colima. 10 de noviembre de 2006. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Alfredo Villeda Ayala.
Controversia constitucional 79/2004. Municipio de Guadalupe, Estado de Nuevo León. 25 de abril de 2007. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Óscar Palomo Carrasco.

Controversia constitucional 47/2003. Municipio de Juárez, Estado de Chihuahua. 23 de mayo de 2007. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Paula María García Villegas.

Tesis de jurisprudencia 151/2007. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del quince de agosto de dos mil siete.³³

Este medio de control constitucional, conforme a la práctica se ha ampliado en los supuestos de competencia, pues estos van de los asuntos en los que se determine el sobreseimiento de la Controversia Constitucional, el conocimiento de los recursos interpuestos, hasta los asuntos en que se trate de las controversias constitucionales previstas en los incisos b), f), g) e i) del artículo 105, fracción I de la CPEUM.

³³ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, 2ª Sala, XXVI, Agosto de 2007, página 1125

Asimismo, de las referidas competencias residuales, las Salas del Máximo Tribunal han podido conocer de los incidentes de ejecución de sus resoluciones, ello atendiendo a que la cuestión de “constitucionalidad” ya ha sido previamente resuelta y simplemente se trata de resolver sobre la ejecución de la sentencia.

Finalmente, observamos que los supuestos en que las Salas conocerán de la Controversia Constitucional, son los siguientes: “tratándose de los asuntos en los que no proceda el examen de las cuestiones de constitucionalidad propuestas... en aquellos juicios en los que participen municipios y no deba darse pronunciamiento respecto de una norma general, tratándose de reclamaciones y quejas, y en cuanto a los incidentes relacionados con la ejecución en los cuales no deban aplicarse las sanciones previstas en la fracción XVI del artículo 107 constitucional (Acuerdo 5/2001, art, tercero, frac. V)”.³⁴

3.5.2 Partes en el Proceso de Controversia Constitucional

A continuación trataremos el tema referente a las partes en la Controversia Constitucional. En sentido genérico definimos a las partes como “... los sujetos procesales cuyos intereses jurídicos se reclaman en el proceso”.³⁵ Ahora bien, en materia Procesal Constitucional, específicamente en la Controversia Constitucional, el concepto de partes rebasa la dicotomía básica de la teoría general (parte actora y parte demandada), ello atento a que la Controversia permite la intervención de otros sujetos procesales, que lejos de carecer de interés en la controversia, se vinculan a ella en razón de que la resolución jurisdiccional reclamada impacta y trasciende a su esfera jurídica.

El artículo 10 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional, señala cuáles serán las partes en las controversias:

³⁴ Cfr. Cossío Díaz, *Op Cit.* Página 194.

³⁵ Ovalle Favela. *Op Cit.* Página 268

ARTICULO 10. Tendrán el carácter de parte en las controversias constitucionales:

- I. Como actor, la entidad, poder u órgano que promueva la controversia;
- II. Como demandado, la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia;
- III. Como tercero o terceros interesados, las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegare a dictarse, y
- IV. El Procurador General de la República.

De dicho precepto observamos la identificación y distinción de las partes que intervienen en el proceso de la Controversia Constitucional; identificación que es solamente formal, aludiendo al concepto de “autonomía de la acción”, pues esta procede con independencia de que a la parte actora le asista el derecho, o incluso de que esté legitimada para iniciar una controversia.

La parte actora será una “entidad, poder u órgano”, cuya esfera jurídica se presume afectada por la actuación de otro órgano, que altere su ámbito jurídico competencial, el cual se desprende del orden constitucional, ya sea de manera directa o indirecta, razón por la cual ésta incita al órgano jurisdiccional a resolver este conflicto de intereses. Es la actora, “quién actúa para solicitar la intervención de el órgano judicial a efecto de que dicte una resolución”, respecto a un acto o norma general emitido y promulgado por una entidad, poder u órgano, que en su actuar violente la esfera jurídica de la reclamante, denominándose a esta última “parte demandada”, por ser a quien se le atribuye la responsabilidad del acto reclamado y de los efectos de éste.

Figuran como partes en este proceso los terceros interesados, siendo estos: “las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo

105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sin tener el carácter de actora o demandada, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegare a dictarse”, ello refiriéndose en estricto sentido a los órganos de gobierno con legitimación *ad causam* que se señala el artículo 105, fracción I, que dice:

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

- a)** La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b)** La Federación y un municipio;
- c)** El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d)** Un Estado y otro;
- e)** Un Estado y el Distrito Federal;
- f)** El Distrito Federal y un municipio;
- g)** Dos municipios de diversos Estados;
- h)** Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i)** Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j)** Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
- k)** Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

A diferencia de los requisitos de legitimación procesal que estudiaremos más adelante, no se exige una modalidad específica para intervenir como tercero interesado, sino simplemente su mención en el artículo transcrito, y que no figure como actor o demandado dentro del proceso constitucional, de ahí que la figura del tercero interesado en la Controversia Constitucional limite su participación a

los efectos que pudiera tener la resolución emitida por el órgano jurisdiccional, y no a la conformidad o inconformidad con el acto o disposición controvertidos materia del proceso; es decir :“la legitimación del tercero interesado tiene un fundamento jurídico diverso, en tanto no participa en el juicio defendiendo directamente una atribución, sino precaviéndose contra los posibles efectos que una sentencia pudiera depararle”,³⁶ en esa guisa, el tercero interesado buscará defender su ámbito de actuación, no en el proceso contra el acto concreto motivo de la controversia, sino en la forma y contenido de la resolución.

La última parte prevista como tal en las controversias constitucionales, es la del Procurador General de la República, según lo dispone el artículo 10, fracción IV de la LR 105, y ello obedece a la atribución directa prevista en el artículo 102 , apartado A de la CPEUM, que señala en sus párrafos tercero y cuarto:

“... El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución”,

“En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes”.

De dicho precepto se derivan atribuciones constitucionales a cargo de la Procuraduría General de la República, cuyo objeto es la protección de la legalidad y constitucionalidad, de hecho, la misma función del Ministerio Público Federal tiene por objeto la observancia de la aplicación de las leyes, ya sea como órgano investigador y persecutor de los delitos, representante social, y como tal se convierte en garante de la constitucionalidad, y legalidad de ella derivada, por tanto su interés como parte en las controversias constitucionales se limita a

³⁶ Cossío Díaz. *Op cit.* Página 237.

salvaguardar la vigencia del orden constitucional y la legalidad, por ello manifestará su opinión en el proceso y en caso de considerarlo necesario realizara un pedimento, que es una petición que hace al tribunal jurisdiccional de las consideraciones que solicita sean valoradas al momento de resolver.

Agotado el tema de las partes, es necesario hacer una distinción entre dos conceptos importantes dentro del ámbito procesal, y que suelen prestarse a confusión, estos son la legitimación y el interés jurídico, siendo éste “la relación que debe existir entre la situación de hecho contraria a derecho o el estado de incertidumbre jurídica que afecte a la parte actora y la necesidad de la sentencia demandada, así como en la aptitud de ésta para poner fin a dicha situación”³⁷; es decir, que en el interés jurídico se determina “lo que se busca del proceso”, y dicha pretensión supone su sustento en una previsión normativa que ampare dicha pretensión, ahora bien, en el caso de las controversias el interés se encamina a dejar sin efectos el acto de autoridad o norma general que vulnere la esfera jurídica de la promovente, razón por la cual afecta al orden constitucional, de ahí que en el interés jurídico se deban satisfacer una serie de extremos como la existencia del derecho sustantivo y a legitimación para accionar.

La legitimación es entendida como “la capacidad legal de ser parte en el proceso”, lo cual obedece a elementos adjetivos; es por ello que aludimos al concepto de legitimación jurídica como: “una situación del sujeto de derecho, en relación con determinado supuesto normativo que lo autoriza a adoptar determinada conducta”³⁸ dentro del proceso jurisdiccional, pues implica una serie de condiciones y especificidades exigidas para intervenir en el juicio, lo cual se aprecia claramente en el artículo 105, fracción I de la CPEUM, dónde no basta la sola mención literal de la “entidad, poder u órgano” para estar legitimado, sino también las modalidades específicas a que alude: “no basta con que un Estado y uno de sus municipios se encuentren en conflicto, pues el uno o el otro sólo

³⁷ Ovalle Favela. *Op Cit.* Página 165.

³⁸ Gómez Lara. *Op Cit.* Página 222.

estarán legitimados para iniciar la Controversia Constitucional si ésta refiere a la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales”, a este “*numerus clausus*” de posibilidad de legitimación el Dr. Cossío le denomina “Bloqueo”.

Hecho esta distinción, haremos referencia a la legitimación para demandar y ser demandado en las controversias constitucionales.

a) Legitimación Activa

El Dr. Cossío aludiendo a las resoluciones de la Suprema Corte, sostiene que la legitimación activa es entendida como: “la potestad conferida por el orden jurídico al actor para acudir a un órgano jurisdiccional a solicitar (mediante el ejercicio de una acción) la tramitación de un proceso”³⁹; En otras palabras, observamos a la legitimación activa como una facultad derivada de la hipótesis normativa, que involucra la potestad de un determinado sujeto jurídico (poder u órgano) para incitar el proceso jurisdiccional. En el caso de la Controversia Constitucional, el artículo 105, fracción I, de la CPEUM, señala qué entidades, poderes u órganos, se encuentran legalmente facultados para acudir al órgano jurisdiccional con motivo de una Controversia Constitucional; siendo estos: El Poder Ejecutivo Federal, el Legislativo Federal, los Poderes que conforman a los Estados, los órganos de gobierno del Distrito Federal y finalmente los municipios.

Respecto al orden federal, están legitimados el Poder Ejecutivo y el Legislativo para promover las controversias constitucionales. Tocante al Poder Ejecutivo, la legitimación activa recae en el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, quien promoverá de manera personal, a nombre de la Administración Pública a su cargo, esto respecto de los supuestos que se observan en el artículo 105 constitucional, fracción I, incisos a), b) y c);⁴⁰ es decir, controversias

³⁹ Cossío Díaz. *Op Cit.* Página 201.

⁴⁰ **Artículo 105.** La Suprema Corte ... conocerá... de las controversias constitucionales que se susciten entre:

constitucionales en contra de un Estado, cualquiera de sus poderes, ya sea ejecutivo, legislativo o judicial, el Distrito Federal, cualquiera de sus órganos de gobierno, y los municipios (según lo dispuesto por los incisos a) y b)); asimismo en aquellas controversias que se originen entre los poderes Ejecutivo y Legislativo federales, ya sea éste último como Congreso de la Unión, Cámara de Diputados y/o Cámara de Senadores, o como Comisión Permanente, funcionando como órgano legislativo Federal, o del Distrito Federal.

En lo que interesa al Poder Legislativo Federal, éste lleva a cabo su labor como Congreso de la Unión o Congreso General y para sus funciones se divide en: Cámara de Diputados, Cámara de Senadores, y la Comisión Permanente, siendo cualquiera de estos órganos, los que pueden iniciar la Controversia Constitucional bajo las mismas hipótesis que prevén los incisos a), b) y c), es decir, en contra de un Estado, el Distrito Federal, los municipios, y contra el Ejecutivo Federal; ahora bien, en caso de hacerlo el Congreso de la Unión, sesionando las dos Cámaras en conjunto, en términos del artículo 5º, apartado 2, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, su representación recaerá en el presidente de la Cámara de Diputados:

ARTICULO 5o.

...

2. Cuando el Congreso sesione conjuntamente lo hará en el recinto que ocupe la Cámara de Diputados y el Presidente de ésta lo será de aquél.

Las Cámaras; de Diputados y de Senadores, en ejercicio de sus atribuciones, tanto exclusivas como coincidentes, iniciarán la Controversia

a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal; **b)** La Federación y un municipio; **c)** El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal.

Constitucional de forma separada, ello atendiendo a la función que desempeña cada Cámara como órgano independiente, el uno del otro, (cámara de origen y cámara revisora), por ello, cada Cámara deberá defender su propia esfera de atribuciones; asimismo, en términos del inciso c), del artículo 105, fracción I, de la CPEUM, cada una se encuentra legitimada para el ejercicio de la controversia, no solo en lo relativo a sus facultades generales como poderes federales, sino también a su funcionamiento como órganos legislativos del Distrito Federal, según se desprende del artículo 122 A, de la CPEUM.

La Comisión Permanente, es el órgano legislativo encargado de resolver los asuntos del Congreso de la Unión fuera de los periodos de sesiones, respecto de las atribuciones expresamente conferidas, en términos del artículo 78, párrafo segundo, de la CPEUM, que señala entre sus principales funciones: Prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional; recibir, en su caso, la protesta del Presidente de la República; recibir durante el receso del Congreso de la Unión las iniciativas de ley y proposiciones dirigidas a las Cámaras y turnarlas para dictamen a las Comisiones de la Cámara a la que vayan dirigidas; acordar por sí o a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara a sesiones extraordinarias, etc.

Dicha comisión se integra, tanto por representantes de la Cámara de Diputados (19 diputados), como representantes del Senado (18 senadores), y será atribución del presidente de dicha comisión la representación de la misma para el ejercicio de la Controversia; teniendo legitimación para interponer controversias respecto a los incisos a), b) y c) del artículo 105, fracción I, de la CPEUM.

Atendiendo a la literalidad del artículo 105, fracción I, en sus incisos a), b) y c), observamos que no se alude a un control de constitucionalidad estricto, es decir, la controversia que se ejercite por dichos órganos, no necesariamente

deberá referirse a la observancia o inobservancia de algún precepto constitucional, sino que, encaminarse al control del actos de autoridad y normas generales, en ejercicio de sus respectivos ámbitos competenciales; razón por la cual afirmamos que materializa un ejercicio de control de legalidad (Vg. conflicto entre la Federación y algún Estado, respecto a alguna facultad discrecional del Ejecutivo Federal, o conflictos entre el Ejecutivo Federal y la Cámara de Diputados respecto a la aprobación del presupuesto anual).

Las entidades federativas encuentran su legitimación activa, en las hipótesis previstas en los incisos *a)*, *d)*, *e)*, así como en los incisos *h)*, *i)* y *j)*.⁴¹ Por lo que refiere a los primeros, la legitimación se refiere a conflictos contra la Federación, otra entidad federativa y el Distrito Federal, esto respecto al ámbito competencial, pues en estas hipótesis no existe un control de constitucionalidad estricto, dado que se protege el principio de división de poderes y órdenes de gobierno en sentido genérico, por ello se alude a un control de legalidad; caso diferente a lo previsto en los incisos *h)*, *i)* y *j)*.

Respecto a las siguientes hipótesis de legitimación activa, debemos recordar que las entidades federativas para su gobierno interior adoptarán el sistema de división de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial estatales), ello en observancia al artículo 116 de la CPEUM, por lo que en el inciso *h)*, se indica la legitimación activa del poder público estatal, en cualquiera de sus funciones (ejecutiva, legislativo o judicial) respecto las controversias que se den entre “dos poderes de un mismo Estado”, sin embargo, a diferencia de los supuestos

⁴¹ **Artículo 105.** La Suprema Corte ... conocerá... de las controversias constitucionales que se susciten entre: **a)** La Federación y un Estado o el Distrito Federal; **d)** Un Estado y otro; **e)** Un Estado y el Distrito Federal; **h)** Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; **i)** Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; **j)** Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

observados en los demás incisos, este artículo no se refiere al tipo de control de legalidad, sino que exclusivamente a las controversias de “Dos poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; condicionante que se repite en los demás supuestos, en que los estados forman parte (incisos “i” y j”)), es decir en las controversias entre Estados y municipios, tanto conflictos con municipios pertenecientes al propio Estado (*inciso i*)), como conflictos con municipios pertenecientes a un Estado diverso, (*inciso j*)) del artículo 105 fracción I CPEUM).

Referir a la condicionante de “constitucionalidad de actos o disposiciones generales”, observamos una exigencia de control en sentido estricto, por lo que necesariamente las controversias se sustentarán en la inobservancia o violación del mandato constitucional, y dentro de estas hipótesis no se podría resolver ningún conflicto respecto a agravios cuyo sustento no radique en la violación de algún precepto constitucional.

El Distrito Federal (D.F.), es reconocido como ente jurídico con legitimación activa en las controversias constitucionales, según lo disponen los incisos a) e), f) y k)⁴², de la fracción I, del artículo 105 constitucional. En dichos casos, el D.F., podrá ejercitar la controversia constitucional contra la Federación, un Estado y contra un municipio, respecto a la invasión de su ámbito competencial, es decir un control de legalidad respecto de los incisos a), e) y f); en tanto que en la hipótesis prevista en el inciso k) de dicho precepto, “controversias entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal”, se alude a la condicional de estricto control de constitucionalidad de actos, o normas generales, razón por la cual, la controversia debe fundarse en la violación de algún precepto de la Carta Magna. En lo que toca a los sujetos legitimados como órganos de gobierno del D.F., se da una interpretación diferente a la de los poderes de los Estados, pues la Corte en

⁴² **a)** La Federación y un Estado o el Distrito Federal; **e)** Un Estado y el Distrito Federal; **f)** El Distrito Federal y un municipio; **k)** Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

diversas resoluciones no sólo ha contemplado como órganos de gobierno al Jefe de Gobierno del Distrito Federal (equivalente al poder ejecutivo local), a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sino que también ha incluido a las Delegaciones Políticas⁴³ y al Tribunal Electoral del Distrito Federal⁴⁴

Finalmente trataremos el tema relativo a la legitimación activa de los Municipios, lo cual se prevé en los incisos *b), f) g), i) y j)*, del 105, fracción I, de la Ley Suprema, donde en primer término (incisos *b), f) y g)*) se plantea la posibilidad de que el municipio interponga la Controversia Constitucional contra actos provenientes de los poderes Ejecutivo y Legislativo federales, así como contra los órganos de gobierno del Distrito Federal y contra un municipio de Estado diverso al que la actora pertenece; en estas hipótesis de legitimación, se dirige a la protección del ámbito competencial del Municipio y de los órdenes de gobierno; en tanto que de los supuestos previstos en los incisos *i) y j)*, se alude al ya mencionado control de constitucionalidad estricto, en el sentido de que las controversias sólo puede ser iniciadas en contra del Estado al que pertenezca el propio Municipio, o contra otro Estado diferente (cualquiera de sus poderes), si dicha controversia se sustenta en la violación directa a algún precepto constitucional.

⁴³ Esto al considerar que: "...tienen autonomía de gestión presupuestal y en acciones de gobierno respecto de su ámbito territorial, por lo que no guardan una total subordinación respecto al jefe de gobierno, sino que constituyen un nivel de gobierno..." según se observa al resolver la Controversia Constitucional 28/2002. *Apud.* Cossío Díaz, *Op Cit.* Página 233.

⁴⁴ *Ib Idem.* Al respecto el Dr. Alude a la resolución del Pleno de la Corte, al resolver la controversia constitucional 31/2006, donde considera que el Tribunal Electoral del Distrito Federal, satisface las condiciones para considerarse órgano de gobierno.

b) Legitimación Pasiva

Inicialmente aludimos a la legitimación jurídica como “situación del sujeto de derecho, en relación con determinado supuesto normativo”,⁴⁵ y posteriormente referimos que la legitimación activa es una potestad para iniciar un proceso jurisdiccional, entendemos que la legitimación pasiva, “es la situación derivada de la hipótesis normativa para que el sujeto que ha sido controvertido en su derecho, acuda ante el órgano jurisdiccional a deducir sus intereses en relación a un conflicto de intereses que se actualiza”; ya sea oponiendo excepciones y defensas o allanándose.

Por lo que toca a la legitimación pasiva en la Controversia Constitucional, contrario a lo que sucede con la legitimación activa, la interpretación de los sujetos previstos en los incisos del artículo 105, fracción I de la Constitución, es abierta; es decir, que además de los que expresamente se encuentran descritos, cabe la integración de sujetos que no se mencionan en dicho precepto, y que de su actuación se deriva la posibilidad de afectar la esfera jurídica y constitucional de los órganos originarios de gobierno previstos; ello en virtud del principio de “supremacía constitucional”, por el cual es necesario observar la interpretación y adecuación de los actos de cualquier autoridad a la Constitución, frente a cualquier acto que pretenda desconocerla.

La Suprema Corte, ha resuelto que los criterios para determinar la legitimación pasiva, se deben determinar atendiendo al caso concreto controvertido, éste es el sentido de la siguiente tesis aislada:

⁴⁵ Gómez Lara, *Loc. Cit.*

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y LEGITIMACIÓN PASIVA.

De la finalidad perseguida con la figura de la controversia constitucional, el espectro de su tutela jurídica y su armonización con los artículos 40, 41 y 49, en relación con el 115, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que podrán tener legitimación activa para ejercer la acción constitucional a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la propia Ley Suprema, de manera genérica: la Federación, una entidad federada, un Municipio y Distrito Federal (que corresponden a los niveles de gobierno establecidos en la Constitución Federal); el Poder Ejecutivo Federal, el Congreso de la Unión, cualesquiera de las Cámaras de éste o la Comisión Permanente (Poderes Federales); los poderes de una misma entidad federada (Poderes Locales); y por último, los órganos de gobierno del Distrito Federal, porque precisamente estos órganos primarios del Estado, son los que pueden reclamar la invalidez de normas generales o actos que estimen violatorios del ámbito competencial que para ellos prevé la Carta Magna. En consecuencia, los órganos derivados, en ningún caso, podrán tener legitimación activa, ya que no se ubican dentro del supuesto de la tutela jurídica del medio de control constitucional. Sin embargo, en cuanto **a la legitimación pasiva para intervenir en el procedimiento relativo no se requiere, necesariamente, ser un órgano originario del Estado, por lo que, en cada caso particular deberá analizarse ello, atendiendo al principio de supremacía constitucional**, a la finalidad perseguida con este instrumento procesal y al espectro de su tutela jurídica.

Solicitud de revocación por hecho superveniente en el incidente de suspensión relativo a la controversia constitucional 51/96. Gabriel Hinojosa Rivero y Marcial Benigno Felipe Campos y Diez, en su carácter de Presidente Municipal y Síndico, respectivamente, del Ayuntamiento del Municipio de Puebla, del Estado de Puebla, contra el Gobernador y el Congreso del propio Estado. 16 de junio de 1998. Unanimidad de diez votos (impedimento legal Mariano Azuela Güitrón). Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Roberto Lara Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dieciséis de noviembre en curso, aprobó, con el número LXXIII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.

México, Distrito Federal, a dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.⁴⁶

De dicha resolución observamos que no se requiere, que la demandada sea un órgano originario, puesto que, puede serlo un órgano derivado, o cualquier otra entidad jurídica de gobierno (en cualquiera de sus órdenes) que dentro de su actuación pueda violentar, la norma constitucional; sin embargo, respecto a los órganos derivados, estos deben poseer cierto grado de insubordinación y de autonomía operativa, para que puedan considerados sujetos de legitimación pasiva en la Controversia, lo que se corrobora con la siguiente jurisprudencia:

LEGITIMACIÓN PASIVA EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. CARECEN DE ELLA LOS ÓRGANOS SUBORDINADOS.

Tomando en consideración que la finalidad principal de las controversias constitucionales es evitar que se invada la esfera de competencia establecida en la Constitución Federal, para determinar lo referente a la legitimación pasiva, además de la clasificación de órganos originarios o derivados que se realiza en la tesis establecida por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, número P. LXXIII/98, publicada a fojas 790, Tomo VIII, diciembre de 1998, Pleno, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, bajo el rubro: "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y LEGITIMACIÓN PASIVA.", para deducir esa legitimación, debe atenderse, además, **a la subordinación jerárquica. En este orden de ideas, sólo puede aceptarse que tiene legitimación pasiva un órgano derivado, si es autónomo de los sujetos que, siendo demandados, se enumeran en la fracción I del artículo 105 constitucional. Sin embargo, cuando ese órgano derivado está subordinado jerárquicamente a otro ente o poder de los que señala el mencionado artículo 105, fracción I, resulta improcedente tenerlo como demandado, pues es claro que el superior jerárquico, al cumplir la ejecutoria, tiene la obligación de girar, a todos sus subordinados, las órdenes e instrucciones necesarias a fin de lograr ese cumplimiento;** y estos últimos, la

⁴⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XVIII, Diciembre de 1998, página 790, Tesis : P. LXXIII/98, Tesis Aislada. Negritas en nuestro.

obligación de acatarla aun cuando no se les haya reconocido el carácter de demandados.

Controversia constitucional 26/99. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 24 de agosto de 2000. Once votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy veinticuatro de agosto en curso, aprobó, con el número 84/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de agosto de dos mil.⁴⁷

El carácter de insubordinación a que alude la jurisprudencia en cita, no es un rasgo característico de los órganos derivados, ni es un elemento determinante para establecer la calidad de “sujeto pasivo” en cuanto a legitimación de órganos subordinados, pues en relación a la Tesis: “P. LXXIII/98” anteriormente transcrita, será potestad de la Corte analizar el caso concreto para determinar la legitimación pasiva, asimismo, el hecho de que un órgano sea subordinado, no implica que carezca de cierto grado de autonomía, a efecto de ejercer funciones propias de las que se pueda derivar un orden normativo susceptible de ser controvertido vía acción de Controversia Constitucional, tal y como se desprende del siguiente criterio jurisprudencial.

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. TIENE LEGITIMACIÓN PASIVA EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL, PUES EMITE RESOLUCIONES CON PLENA AUTONOMÍA.

De la interpretación armónica de los artículos 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10 de su Ley Reglamentaria y 23 y 24 de la Ley Federal de Competencia Económica, se advierte que la Comisión Federal de Competencia cuenta con legitimación pasiva en controversias constitucionales, ya que, aun cuando no es un órgano originario del Estado, sino derivado, al **ejercer sus atribuciones relativas a la prevención, investigación y combate de monopolios,**

⁴⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XII, Agosto de 2000, página 967, Tesis : P./J. 84/2000, Jurisprudencia. Negritas en nuestro.

prácticas monopólicas y concentraciones, lo hace con autonomía y plena potestad, inclusive para ejecutar sus determinaciones.

Controversia constitucional 1/2001. Gobernador Constitucional del Estado de Durango. 6 de enero de 2004. Mayoría de ocho votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Víctor Miguel Bravo Melgoza.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy ocho de marzo en curso, aprobó, con el número 10/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a ocho de marzo de dos mil cuatro.⁴⁸

Como hemos observado, el carácter de sujeto con legitimación pasiva en la Controversia, radica en la posibilidad de expedir normas o actos, que atendiendo a las atribuciones propias, puedan afectar el orden jurídico de los órganos originarios.

c) Representación.

De la existencia de una parte en el proceso jurisdiccional, se desprende la posibilidad de la representación, es decir, que una persona diferente a aquella que tiene el interés jurídico directo, se haga presente en el proceso a deducir y gestionar los intereses de alguna de las partes; en ese sentido, el Dr. Gómez Lara, define a la “representación” como: “una institución jurídica... la cual entraña la posibilidad de que una persona realice actos jurídicos por otra, ocupando su lugar o actuando por ella”;⁴⁹ a partir de ello, dicho autor distingue entre representación convencional y legal.

⁴⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, IX, Marzo de 2004, página 1056, Tesis: P./J. 10/2004, Jurisprudencia. Negritas en nuestro.

⁴⁹ Gómez Lara. *Op Cit.* Páginas 222-223.

Ahora bien, atento a nuestro tema debemos referirnos a la representación de las personas jurídico-colectivas de carácter público y quienes para ejecutar sus actos hacen uso de la “representación legal”, entendiéndola como: aquella representación sustentada en el carácter imperativo de una norma jurídica”; en este orden de ideas, los entes públicos son personas morales de carácter público, cuya constitución, reglamentación, así como ámbitos de actuación, se derivan de un ordenamiento legal *ex profeso*.

El Dr. Cossío, aludiendo a la representación de los entes públicos en los procesos jurisdiccionales, refiere que “la representación es la capacidad con que cuentan ciertos órganos del Estado a efecto de actuar dentro del proceso a nombre de otros órganos estatales o de ciertos órdenes normativos”,⁵⁰ en este caso, la representación se concretiza como facultad de los órganos del Estado para intervenir en el proceso como partes a través de órganos o personas concretas, lo cual se enfatiza en la medida en que nos concretamos al Derecho Procesal Constitucional, en específico en la Controversia Constitucional; puesto que la representación recae en “órganos de representación”, es decir órganos creados para ese fin, investidos con esa particularidad, que a su vez involucran un sustento jurídico-legal en el propio órgano de gobierno, por lo que dicha representación deberá ser llevada a cabo por servidores públicos. Según se atiende al artículo 11 de la LR del artículo 105 de la CPEUM, mismo que en su párrafo primero señala:

“ARTICULO 11. El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por **conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos.** En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.”

⁵⁰ Cossío Díaz., *Op Cit.* Página 239.

Debe existir una previsión normativa que delegue dicha facultad (ley orgánica, reglamento, etc.) a diferencia de las personas morales privadas, requisito *sine qua non* para iniciar o intervenir en la Controversia Constitucional, no admitiéndose otro tipo de representación que no sea el observado en la norma legal; sin embargo, los representantes legales pueden designar delegados que intervengan en juicio deducir sus pretensiones, según se desprende del párrafo segundo, del precepto aludido, que dice:

“En las controversias constitucionales no se admitirá ninguna forma diversa de representación a la prevista en el párrafo anterior; sin embargo, por medio de oficio podrán acreditarse delegados para que hagan promociones, concurren a las audiencias y en ellas rindan pruebas, formulen alegatos y promuevan los incidentes y recursos previstos en esta ley.”

El cargo de delegado, es una figura procesal, por la cual los órganos de gobierno que forman parte en el juicio, transmiten determinadas facultades propias de las partes en el proceso, lo cual se traduce en comparecer a juicio a deducir los intereses de las partes delante; lo que viene siendo el equivalente a la figura del Mandatario judicial en el proceso del fuero común, pues en términos del artículo 11 de la LR 105. el delegado podrá comparecer a juicio, realizar promociones, comparecer a audiencias, promover incidentes, rendir pruebas (de lo cual no se desprende facultad alguna para contestar demandas o demandar a nombre del ente legitimado, pues ello es propio de la representación).

La propia Ley Reglamentaria, de forma directa, establece las formas en que se llevará a cabo la representación del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en su carácter de titular del Poder Ejecutivo Federal, al señalar en el tercer párrafo, del artículo 11 de la LR 105:

El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos será representado por el secretario de estado, por el jefe del departamento administrativo o por el Consejero Jurídico del Gobierno, conforme lo determine el propio

Presidente, y considerando para tales efectos las competencias establecidas en la ley. El acreditamiento de la personalidad de estos servidores públicos y su suplencia se harán en los términos previstos en las leyes o reglamentos interiores que correspondan.

De dicho precepto se deriva el reconocimiento a los secretarios de Estado, al igual que de la Consejería Jurídica de la Presidencia, como entes jurídicos legitimados para representar a la presidencia de la república, los cuales se encuentran enumerados en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; y en donde se especifican sus funciones; siendo éstas las que deberán ser consideradas por el Presidente de la República para su representación en la Controversia Constitucional, más no determinarán tal decisión, en el entendido de que es potestad exclusiva del Presidente.

Cabe advertir, en cuanto a los departamentos administrativos, que actualmente no se contempla la existencia de alguno dentro de la Administración Pública Federal, sin embargo, a efectos de su representación deberán atender a su propia ley constitutiva.

Los representantes del ejecutivo local, deben tener en cuenta, la normatividad de la representación otorgada por la Constitución de la Entidad, así como por las leyes que de ella emanen; al igual que el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, quien deberá ceñirse, en cuanto a su representación, a las normas constitucionales federales, así como al caso concreto de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, que en su artículo 5°, señala las atribuciones originarias del Jefe de Gobierno del Distrito Federal:

ARTÍCULO 5o.- El Jefe de Gobierno será el titular de la Administración Pública del Distrito Federal. A él corresponden originalmente todas las facultades establecidas en los ordenamientos jurídicos relativos al Distrito Federal, y podrá delegarlas a los servidores públicos subalternos mediante acuerdos que se publicarán en la Gaceta Oficial del Distrito Federal para su entrada en vigor y, en su caso, en el Diario Oficial de la Federación para su

mayor difusión, excepto aquéllas que por disposición jurídica no sean delegables.

En cuanto al Poder Legislativo, el Congreso de la Unión al sesionar en conjunto (Cámara de Senadores como de Diputados) lo hará en la sede de la Cámara de Diputados, y será representado por el presidente de ésta, ello en términos del artículo 5º, numeral 1, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (LOCGEUM) y sólo respecto de los actos que el Congreso de la Unión emita en cuanto a su funcionamiento en conjunto, pues al sesionar por separado cada Cámara, estará legitimada, por cuenta propia, para ser parte en el proceso, consecuentemente cada una tendrá su propio representante.

La representación de la Cámara de Diputados, recae en Presidente de la misma, ello en términos del artículo 23 de la LOCGEUM que dice:

ARTICULO 23.

1. Son atribuciones del Presidente de la Mesa Directiva las siguientes:

...

I) Tener la representación legal de la Cámara y delegarla en la persona o personas que resulte necesario;...

Pudiendo éste, mediante oficio designar delegados, quienes estarán facultados en términos del párrafo segundo, del artículo 11, de la LR 105, de igual modo, el Senado y la Comisión Permanente, serán representados en las controversias constitucionales por conducto del presidente de su respectiva mesa directiva, quién quedará facultado para designar delegados que comparezcan a juicio a defender sus intereses; lo cual se observa en los artículos 67. 1, I) respecto a la Cámara de Senadores, e implícitamente de los artículos 78, párrafo primero, de la CPEUM, 116 y 118 de la LOCGEUM, y por analogía los artículos 67 y 23 LOCGEUM, en relación a la Comisión Permanente:

ARTICULO 67.

1. El Presidente de la Mesa Directiva es el Presidente de la Cámara y su representante jurídico; en él se expresa la unidad de la Cámara de Senadores. En su desempeño, deberá hacer prevalecer el interés general de la Cámara por encima de los intereses particulares o de grupo, para lo cual, además de las facultades específicas que se le atribuyen en el artículo anterior, tendrá las siguientes atribuciones:

...

I) Otorgar poderes para actos de administración y para representar a la Cámara ante los tribunales en los juicios de cualquier naturaleza en que ésta sea parte; y...

ARTÍCULO 78. Durante los recesos del Congreso de la Unión habrá una Comisión Permanente compuesta de 37 miembros de los que 19 serán Diputados y 18 Senadores, nombrados por sus respectivas Cámaras la víspera de la clausura de los períodos ordinarios de sesiones. Para cada titular las Cámaras nombrarán, de entre sus miembros en ejercicio, un sustituto.

ARTICULO 116.

1. La Comisión Permanente es el órgano del Congreso de la Unión que, durante los recesos de éste, desempeña las funciones que le señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ARTICULO 118.

...

2. La Mesa Directiva de la Comisión Permanente, deberá elegirse conforme al siguiente procedimiento:

...

c) Los diputados y senadores elegirán por mayoría, en votación por cédula un Presidente, un Vicepresidente y cuatro Secretarios; de estos últimos, dos deberán ser diputados y dos senadores.

En cuanto a las legislaturas locales, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, los Poderes Judiciales Locales, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito

Federal, así como demás órganos de gobierno del Distrito Federal, éstos deberán atender a la representación designada en sus respectivas leyes orgánicas, tal el caso (que a manera de ejemplo presentamos) de las representaciones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en los artículos: 36 fracción XVI, de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y 36, fracción I, inciso b) de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:

ARTÍCULO 36.- Corresponde al Presidente de la Mesa Directiva:

...

XVI.- Representar a la Asamblea ante toda clase de autoridades administrativas, jurisdiccionales y militares, ante el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, los partidos políticos registrados y las organizaciones vecinales del Distrito Federal; asimismo, podrá otorgar y revocar poderes para pleitos y cobranzas a los servidores públicos de las unidades administrativas que por las características de sus funciones estén acordes con la naturaleza de dicho poder;

ARTÍCULO 36.- Corresponde al Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:

I. Representar al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:

...

b). Ante las autoridades en cualquier procedimiento en que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal sea parte, teniendo la facultad de delegar por causas de fuerza mayor en aquellos casos que las leyes lo permitan, la representación en el Titular de la Dirección Jurídica.

Existen casos donde la representación de la entidad federativa se llevará de manera conjunta, como sucede en el Estado de Quintana Roo, donde en el supuesto de que un poder de la entidad (ya sea Ejecutivo, Legislativo o Judicial) promueva la Controversia Constitucional a nombre de la entidad federativa, se le prevendrá a éste, a efecto de que los representantes de los otros poderes se adhieran a dicha demanda y la suscriban, y para el caso de no hacerlo, se podría

desechar la demanda, a criterio del Juzgador y cumpliendo lo preceptuado por el artículo 28 de la LR 105; esto en el entendido de que uno solo de los poderes no está facultado para representar a toda la entidad federativa. Lo anterior se aprecia en la siguiente resolución de la Corte:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FALTA DE SUSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA POR ALGUNO DE LOS TITULARES DE LOS PODERES EJECUTIVO, LEGISLATIVO O JUDICIAL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO, A QUIENES LA CONSTITUCIÓN LOCAL LES CONFIERE LA REPRESENTACIÓN CONJUNTA DE LA ENTIDAD FEDERATIVA, PUEDE CORREGIRSE DEBIÉNDOSE HACER LA PREVENCIÓN CORRESPONDIENTE.

De la exposición de motivos del artículo 105 constitucional de 31 de diciembre de 1994, se advierte la finalidad de la controversia constitucional, instituida en aras de un renovado federalismo, como una vía de defensa eficaz a la que los diferentes órdenes de gobierno o Poderes pueden acudir para garantizar su equilibrio, el pleno respeto del orden constitucional y, consecuentemente, preservar una convivencia armónica de los integrantes de la República. De ahí que la naturaleza intrínseca de la controversia constitucional confiera matices particulares al principio de representación, cuya rigidez caracteriza a otras materias, de manera que se procure no convertir las normas legales en obstáculos para el acceso a la justicia. Por otra parte, dada la naturaleza de los entes que intervienen como sujetos activos en las controversias, debe tenerse presente que el principio de división de poderes contenido en el artículo 116 constitucional prescribe tres prohibiciones dirigidas a los mandatos de las entidades federativas: a) no intromisión, b) no dependencia, y c) no subordinación de cualquiera de los Poderes respecto a los otros. Ahora bien, si la Constitución Política del Estado de Quintana Roo establece que la representación de la entidad recae conjuntamente en los titulares de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, atendiendo a la naturaleza pública de la controversia constitucional; a su finalidad como medio eficaz, accesible y de control de la Ley Fundamental; al principio de división de poderes, conforme al cual debe preservarse la independencia y autonomía en la toma de decisiones de los Poderes integrantes de un Estado; y enfatizando las dificultades prácticas que pueden derivarse de la norma local, se concluye que la falta de

suscripción de la demanda por alguno de los indicados titulares no produce como efecto inmediato la improcedencia de la controversia, ya que al haber expresado uno de ellos, legitimado para tal efecto, su voluntad de instar la acción, esa omisión puede corregirse debiéndose hacer la prevención correspondiente, la cual de no hacerse se traduce en una irregularidad en el procedimiento que amerita ser subsanada en términos del artículo 28 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debiendo quedar en suspenso el trámite en la controversia, hasta en tanto transcurra el plazo que se conceda para tal efecto.

Recurso de reclamación 104/2008, derivado de la controversia constitucional 160/2008. Presidente de la República. 22 de abril de 2009. Mayoría de tres votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Jesicca Villafuerte Alemán.⁵¹

En cuanto a los municipios, estos contemplan en primera instancia su integración en términos del artículo 115 de la CPEUM, que en su fracción I, hace referencia al ayuntamiento como órgano de gobierno del municipio, el cual se integra de “Un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine”; sin embargo, el ayuntamiento es un órgano colegiado, por lo que debemos acudir a la ley reglamentaria de cada municipio a efecto de que determine en quien recaerá su representación jurídica ante las instancias jurisdiccionales; no obstante, por lo general, dicho cargo recae en la figura del síndico, pues dadas las atribuciones con que se enviste en los diferentes municipios se presume que en él recae la representación jurídica, salvo disposición en contrario, tal y como se aprecia en la siguiente tesis aislada:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL SÍNDICO TIENE LA REPRESENTACIÓN ORIGINAL DEL MUNICIPIO EN LOS LITIGIOS EN QUE ÉSTE FUERE PARTE, SALVO QUE EL LEGISLADOR O EL AYUNTAMIENTO EXPRESAMENTE SE LA CONFIERA AL PRESIDENTE

⁵¹ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª Época, Segunda Sala, XXIX, Mayo de 2009, página 855, Tesis: 2a. XLVI/2009, Tesis Aislada.

MUNICIPAL EN LOS CASOS ESPECÍFICOS SEÑALADOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA).

Los artículos 64, 65, fracciones V y VIII, y 70, fracciones I y II, de la Ley de Gobierno y Administración Municipal del Estado de Sonora, señalan que tanto el síndico como el presidente municipal son representantes legales del Ayuntamiento, sin embargo, aquél lo será en todos los litigios en que éste fuere parte, mientras que el presidente municipal lo será solamente conforme a las facultades que le confieran el propio Ayuntamiento y la indicada Ley. De lo anterior se advierte que es necesario que el cuerpo colegiado del Ayuntamiento le otorgue determinadas facultades al presidente municipal para que pueda considerársele representante legal del Municipio en los casos específicos sobre los que versen esas atribuciones, o bien, que estas últimas se desprendan de la ley indicada, para considerarlo en esos supuestos como representante del Municipio. Fuera de estos casos, por disposición expresa de la Ley citada, corresponde al síndico la procuración, defensa y promoción de los intereses municipales, recayendo en éste su representación legal en los litigios en que fuese parte. Bajo este tenor, si no existe norma legal o acuerdo del Ayuntamiento del que se advierta que el presidente municipal está facultado para conocer como representante legal de los actos que puedan afectar al Municipio e interponer en su nombre los medios de defensa que estime pertinentes, debe considerarse que sólo al síndico le corresponde impugnar tales actos a partir de que tenga conocimiento de ellos, lo que se justifica atendiendo al principio de no obstaculizar la debida defensa del Municipio contenido en el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Controversia constitucional 42/2007. Municipio de San Luis Río Colorado. 28 de octubre de 2009. Mayoría de tres votos. Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Fernando Franco González Salas. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Óscar Palomo Carrasco.⁵²

Sin embargo, la Corte ha reconocido la legitimación del Presidente municipal, cuando se desprenda que el conflicto surge entre el síndico municipal y alguno de los funcionarios del ayuntamiento, tal y como lo observamos en la siguiente tesis jurisprudencial:

⁵² *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Segunda Sala, XXX, Diciembre de 2009, página 1259, Tesis: 2a. CXXX/2009, Tesis Aislada.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SI CONFORME A LA LEGISLACIÓN LOCAL APLICABLE EL SÍNDICO MUNICIPAL OSTENTA LA REPRESENTACIÓN DEL MUNICIPIO, PERO DE AUTOS SE ADVIERTE QUE LOS ACTOS IMPUGNADOS TUVIERON SU ORIGEN EN UN CONFLICTO ENTRE ÉSTE Y UN FUNCIONARIO DEL AYUNTAMIENTO, EXCEPCIONALMENTE PROCEDE RECONOCER LA LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA DEL PRESIDENTE MUNICIPAL.

En el supuesto de que la legislación local atribuya al síndico municipal la facultad de representar al Ayuntamiento, pero de autos se advierte que el conflicto que dio origen a los actos cuya validez constitucional se cuestiona en el juicio de controversia constitucional, es un conflicto entre el síndico y algún funcionario del Ayuntamiento y que el propio órgano colegiado acordó encomendar al presidente municipal la defensa del Municipio, de lo que deriva que no actúa en interés propio sino del Ayuntamiento, es procedente reconocer la legitimación procesal de tal funcionario para promover la controversia constitucional; sin que sea óbice a lo anterior el hecho de que la propia legislación local prevea supuestos específicos en los que el presidente municipal pueda asumir la representación del Municipio, si el que dio lugar al conflicto no está previsto en dichos supuestos.

Controversia constitucional 327/2001. Félix Ismael Germán Olivares, como presidente municipal de Tecámac, Estado de México, en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del mismo Estado. 8 de julio de 2003. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintiocho de agosto en curso, aprobó, con el número 53/2003, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de agosto de dos mil tres.⁵³

Finalmente, debemos referirnos al Procurador General de la República, como parte en la Controversia Constitucional, quien en términos del artículo 102, apartado A, párrafo tercero, señala que deberá intervenir “personalmente”, lo cual

⁵³ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XVIII, Septiembre de 2003, página 1090, Tesis: P./J. 53/2003, Jurisprudencia.

no le impide designar delegados, los cuales quedarán facultados en términos del párrafo segundo, del artículo 11 de la LR 105, fracciones I y II de la CPEUM.

En este sentido, debemos ir apuntando a manera de observación, que de cada uno de los órganos legitimados de forma activa se desprende un elemento “de generación normativa”, razón por la cual decimos que dichos órganos son originarios, y ante este aparente *números clausus*; las interpretaciones de la Corte han reconocido la legitimación de otros órganos originarios no previstos de forma expresa, tal es el caso de las Delegaciones Políticas y el Tribunal Electoral del Distrito Federal, ello atendiendo al carácter de “Derecho Público” e impacto dentro del orden constitucional de la materia (puesto que se resuelven controversias respecto a órdenes de gobierno y no conflictos que sólo interesan a las partes). Sin embargo, los pueblos y comunidades indígenas cumplen con los requisitos de ser órganos originarios, autónomos e insubordinados a un orden estatal o federal, características que son reconocidas constitucionalmente, por lo que formalmente cumplen con los requisitos para ser parte dentro de la Controversia, además de que la afectación a su ámbito competencial se puede traducir en la inobservancia de la propia Constitución; sobre esta cuestión nos centraremos en el siguiente capítulo.

3.6 Disposiciones Generales en la Controversia Constitucional

En el presente apartado hablaremos del proceso de Controversia Constitucional, y para ello debemos referirnos a sus consideraciones generales tal y como acontece en todo código adjetivo, ya sea civil, laboral, penal, administrativo, etc., cuestión a la cual la materia constitucional, como rama del derecho público, no es ajena.

El título primero, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la CPEUM, alude a las disposiciones generales que se deberán observar durante el proceso de la Controversia Constitucional; estableciendo en primer término los lineamientos básicos para las actuaciones judiciales, como son el cómputo de plazos, las notificaciones, las multas y la supletoriedad en cuanto al procedimiento.

Respecto a los plazos, estos constituyen “el periodo de tiempo durante el cual puede efectuarse un acto jurídico”,⁵⁴ lo cual presupone la existencia de un órgano que los esté computando, y que dicho órgano lo haga atendiendo a los parámetros legales preestablecidos. En esos términos el artículo 2° de la LR 105 (Ley Reglamentaria de las fracciones I y II de la CPEUM) reglamenta lo que para efectos de la ley adjetiva, serán los días y horas hábiles, atendiendo para ello a la LOPJF, misma que en su artículo 163, señala:

ARTÍCULO 163. En los órganos del Poder Judicial de la Federación, se considerarán como días inhábiles los sábados y domingos, el 1o. de enero, 5 de febrero, 21 de marzo, 1o. de mayo, 16 de septiembre y 20 de noviembre, durante los cuales no se practicarán actuaciones judiciales, salvo en los casos expresamente consignados en la Ley.

No obstante, debemos recordar que los periodos en que sesiona la Corte, en términos del artículo 3° de la LOPJF, corren del primer día hábil del mes de enero al último día hábil de la primera quincena del mes de julio; así como del primer día hábil del mes de agosto al último día hábil de la primera quincena del mes de diciembre; en este sentido, se podría pensar que los días hábiles se reducirán a aquellos días en que, además de los señalados por el artículo 163 de la LOPJF, se encuentre sesionado la Corte; sin embargo, ante la carga de trabajo, la Corte ha creado la “Comisión de Receso”, que es un órgano colegiado,

⁵⁴ Cfr. Baltazar Robles, Germán Eduardo, *Controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad*, México, Ángel Editor, 2002, página 133.

integrado por dos o más ministros de la Corte, nombrado por el Presidente de la SCJN, previo acuerdo del Pleno y que sesionará fuera del periodo ordinario de sesiones a que alude el artículo 3° de la LOPJF; dicho órgano encuentra su sustento legal en el Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y contará con facultades administrativas y jurisdiccionales respecto a algunos puntos específicos.

En lo que interesa a la Controversia Constitucional, el Reglamento Interior de la Corte, señala como atribuciones de la Comisión de Receso las siguientes:

ARTÍCULO 58. La Comisión de Receso tendrá las siguientes atribuciones en materia jurisdiccional:

I. Las que corresponden al Presidente, en términos de lo establecido en el artículo 14, fracción II, de la Ley Orgánica, en relación con los asuntos previstos en las fracciones I y X del artículo 10 de ese mismo ordenamiento, y

II. Las que corresponden al Ministro instructor en controversias constitucionales, en acciones de inconstitucionalidad, en juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal y en juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de los Estados o el Distrito Federal, en términos de lo previsto en los artículos 10, fracción X, de la Ley Orgánica y 14, 25, 26 y 64 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

....

En términos del artículo 14, fracción II, de la LOPJF, le corresponde al Presidente de la Corte, turnar los asuntos a los demás ministros, para que éstos en función de “instructores”, preparen el asunto y los desarrollen conforme vayan atendiendo a los mismos, así que la Comisión de Receso estará facultada para recibir las demandas de Controversia Constitucional, y turnarlas al ministro correspondiente (miembro de la Comisión).

Respecto a la fracción II, del artículo 58, del Reglamento Interior de la Corte, la comisión también estará facultada para resolver cuestiones propias del ministro instructor , tales como: la suspensión del acto reclamado (artículo 14 LR 105), desechar la demanda por improcedente o por actualizarse alguna causa de sobreseimiento, prevenir al demandante cuando así proceda, emplazar a la demandada y dar vista a las demás partes para que comparezcan a juicio a hacer la manifestaciones que a su derecho convenga; en ese sentido, también le corresponde conocer del momento de la fijación de la *litis*, pues conoce de la contestación a la demanda, así como de las manifestaciones de las demás partes; y en los mismos términos le corresponde admitir la reconvención sin hacer pronunciamiento al respecto, pues ello será labor propia de la Corte funcionando en Pleno o en Salas, según corresponda; toda vez que dicha comisión puede sustituir las funciones del Presidente del Pleno, así como las del ministro instructor, pero no está facultado para suplir las funciones del Pleno y las Salas.

Visto lo anterior, se observa que la tramitación del juicio respecto a las controversias, se ceñirá a lo previsto en el artículo 163 de la LOPJF, con independencia del periodo de sesiones previsto en el artículo 3° de dicho ordenamiento; sin embargo, en caso de que la Corte suspenda labores, no se computarán estos días dentro de los plazos legales. Lo anterior se corrobora con lo dispuesto en la fracción III, del artículo 3° de la LR 105, que refiere:

ARTICULO 3o. Los plazos se computarán de conformidad con las reglas siguientes:

- I. Comenzarán a correr al día siguiente al en que surta sus efectos la notificación, incluyéndose en ellos el día del vencimiento;
- II. Se contarán sólo los días hábiles, y
- III. No correrán durante los periodos de receso, ni en los días en que se suspendan las labores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El cómputo de los plazos, dentro del proceso, comenzarán a correr al día siguiente del que surta efectos la notificación de la resolución, siguiéndose para

ello las reglas establecidas en el artículo 3° de la LR 105, tal es el caso de la radicación, prevención, la contestación, la admisión de la reconvención, etc. asimismo, la notificación surtirá sus efectos al día siguiente de que se haga del conocimiento al destinatario de la misma (artículo 6 LR 105); esto se llevará a cabo a través de los medios que prevé la propia ley, es decir, mediante la publicación de listas en los estrados de la Corte, o a través de oficios, siendo estas dos formas la regla general respecto a los medios de notificación en materia de controversias constitucionales; lo anterior se observa en el entendido de que las partes que intervienen son órganos de gobierno, por tanto, que existe la obligación de dichas partes a recibir los oficios que se les emitan, esto como resultado de la comunicación interinstitucional, además de que el artículo 5° de la LR 105, impone tal carga a las partes.

Por lo que respecta a las notificaciones por listas, esto obedece a la carga de las partes de estar pendientes de sus promociones, de ahí que aludiendo a la supletoriedad contenida en artículo 1° de la LR 105, se refiera al contenido del artículo 309 del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), para determinar qué tipo de notificaciones se deben realizar personalmente, y consecuentemente por oficio. Dicho artículo refiere:

ARTICULO 309.- Las notificaciones serán personales:

- I.- Para emplazar a juicio al demandado, y en todo caso en que se trate de la primera notificación en el negocio;
- II.- Cuando dejare de actuarse durante más de seis meses, por cualquier motivo; en este caso, si se ignora el domicilio de una parte, se le hará la notificación por edictos;
- III.- Cuando el tribunal estime que se trata de un caso urgente, o que, por alguna circunstancia, deban ser personales, y así lo ordene expresamente, y
- IV.- En todo caso, al Procurador de la República y Agentes del Ministerio Público Federal, y cuando la ley expresamente lo disponga.

En tanto que las demás, en términos del artículo 316 del CFPC, aplicado de manera supletoria, se realizarán en el juzgado por listas, para ello, las partes pueden autorizar personas para oír y recibir notificaciones, imponerse de los autos y recibir copias de traslado, señalar domicilio para tal efecto, asimismo, en casos urgentes, podrá ordenarse que la notificación se haga por vía telegráfica.

En el artículo 4° de la LR 105, párrafo segundo, establece las reglas específicas para notificar al Presidente de la República, donde establece que las notificaciones se entenderán con “el secretario de estado o jefe de departamento administrativo a quienes corresponda el asunto, o con el Consejero Jurídico del Gobierno”.

En términos del artículo 8° de la LR 105, las partes que radiquen fuera del lugar de residencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrán presentar sus promociones en las oficinas de correos, las cuales se tendrán por presentadas en tiempo, si los escritos se depositan dentro de los plazos legales, en las oficinas de correos, mediante pieza certificada con acuse de recibo, o se envíen desde la oficina de telégrafos que corresponda.

Otra de las consideraciones importantes dentro de las disposiciones generales, es la contenida en el artículo 1° de la LR 105, referente a la supletoriedad del Código de Federal de Procedimientos Civiles, lo cual se entiende en su aspecto complementario a las disposiciones contendidas en la propia Ley Reglamentaria del 105 constitucional, y no en la totalidad de disposiciones no previstas en la misma, pues cada Código obedece a naturaleza distinta y por ende contiene instituciones y previsiones propias de su materia (el Código Federal regula procedimientos relativos a derechos civiles, en tanto que la Ley reglamentaria, atiende a relaciones derivadas del derecho público) por ello se entiende la primacía de ésta última, y que el código adjetivo civil sólo complementa lo inconcluso de la primera.

Finalmente, en este apartado general se alude a las multas y los parámetros que se seguirán para su cuantificación, ello según se desprende del artículo 9 de la LR 105, que dice:

ARTICULO 9o. Las multas previstas en esta ley se impondrán a razón de días de salario, sirviendo como base para calcularlas el mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de realizarse la conducta sancionada.

Al referirse al tema de las multas, el Dr. Cossío enlista de la siguiente manera los supuestos en que la ley reglamentaria prevé las multas: “los relativos a la reincidencia por parte de los funcionarios públicos de practicar notificaciones que hubieren sido declaradas nulas (art. 6°); falta de entrega por parte de los servidores públicos de expedir la documentación que las partes soliciten (art. 33); interposición de un recurso de reclamación sin motivo, respecto del recurrente, su representante, (sic) a su abogado patrono o a ambos (art. 54), y por la falta o deficiencia del informe de autoridad en contra de la cual se hubiere interpuesto un queja (art. 57)... lo relativo a las facultades con que cuentan los juzgadores en términos de los artículos 54 a 60 del Código Federal de Procedimientos Civiles”⁵⁵, relativo a medidas disciplinarias para resguardar el orden en las diligencias.

3.7 Causas de Improcedencia y Sobreseimiento

Dentro de la doctrina procesal, existe gran cantidad de obras que tratan sobre la distinción entre causas de improcedencia y sobreseimiento, y no obstante de que dichos conceptos van variando conforme a las especificidades de la materia a la que se le vincule (pues no es lo mismo la improcedencia, ni el

⁵⁵ Cossío, *Op Cit.* Página 254.

sobreseimiento en el derecho civil que en amparo) la mayoría de las explicaciones apuntan a la significación básica dentro del procedimiento.

Improcedencia, derivada del latín: *In* y *procedecio*, se traduce como la “falta de oportunidad, fundamento o derecho”;⁵⁶ en este sentido el maestro Eduardo Pallares, refiriéndose a la improcedencia en la acción de Amparo, la define como: “... la situación procesal en la cual por no existir los presupuestos procesales del juicio constitucional no debe admitirse la demanda de amparo...”⁵⁷. No se puede negar la influencia del Juicio de Amparo en el proceso de Controversia Constitucional, más aún en lo que respecta a las causales de improcedencia y sobreseimiento; de ahí que podemos observar a la improcedencia como “la situación jurídico-procesal por la cual, el órgano jurisdiccional se ve imposibilitado a conocer de la controversia planteada, ante la ausencia de los presupuestos que exigidos por la hipótesis normativa para la procedencia de la acción de Controversia Constitucional”, ello es así, puesto que en la Controversia Constitucional, como en el proceso constitucional general, no sólo existen las causales descritas por los textos legales, como es el caso del artículo 19 de la LR 105, pues también se reconocen causales de improcedencia de tipo constitucionales y jurisprudenciales, de las cuales las primeras atienden específicamente a la concepción constitucional del proceso, en tanto que la segunda se deriva de la naturaleza misma de éste.

El artículo 19 de la LR 105, señala como causales improcedencia las siguientes:

En su fracción I, “contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, ello atendiendo al carácter de “Máximo Tribunal”, dado que la función jurisdiccional recae en el Poder Judicial de la Federación y éste órgano de gobierno es la máxima autoridad e intérprete de la Constitución; al ser el máximo

⁵⁶ Cfr. Ruiz Torres, Humberto E. *Diccionario del Juicio de Amparo*, México, Oxford, 2005, página 149.

⁵⁷ Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Apud. Ruiz Torres. *Op Cit*.

órgano de control de constitucionalidad, no habría instancia a la cual acudir para reclamar un acto en que la Corte Suprema que vulnerase el orden constitucional, amén de que el artículo 105, de la CPEUM no legitima a la Suprema Corte como parte en la Controversia, por ser el órgano encargado de dirimir los conflictos constitucionales.

La fracción II, del artículo 19 de la LR 105, señala la improcedencia “contra normas generales o actos en materia electoral”, ello es más que evidente, atendiendo a la manifiesta expresión del primer párrafo de la fracción I, del artículo 105 de la Constitución, que señala que la Corte “conocerá de las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral... que se susciten entre...”; en ese sentido las controversias de las cuales no conocerá la Corte, serán aquellas derivadas de actos de autoridad, como de normas generales en materia electoral, pues la norma constitucional no hace distinción alguna, en tanto que la ley reglamentaria lo complementa; sin embargo el conflicto se halló en delimitar la significación de “materia electoral” por lo que, para dilucidar dicha cuestión, la Corte emitió el siguiente criterio jurisprudencial:

MATERIA ELECTORAL. DEFINICIÓN DE ÉSTA PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.

Para determinar cuándo la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene competencia para resolver una controversia por no inscribirse ésta en la "materia electoral" excluida por la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe evitarse la automática traslación de las definiciones de lo electoral desarrolladas en otras sedes procesales y aplicar sucesivamente los siguientes criterios: **1) es necesario cerciorarse que en la demanda no se impugnen "leyes electorales" -normas generales en materia electoral-, porque la única vía para analizar su constitucionalidad es la acción de inconstitucionalidad; 2) debe comprobarse que no se combaten actos y resoluciones cuyo conocimiento es competencia de las autoridades de justicia electoral, esto es, que no sean actos en materia electoral**

directa, relacionada con los procesos relativos al sufragio ciudadano; 3) debe satisfacerse el resto de las condiciones que la Constitución y la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II de su artículo 105 establecen para que se surta la competencia del Máximo Tribunal del país -en particular, que se trate de conflictos entre los poderes públicos conforme a los incisos a) al k) de la fracción I del artículo 105 constitucional-. Así, la extensión de la "materia electoral" en sede de controversia constitucional, una vez considerados los elementos constitucionalmente relevantes, se sitúa en un punto intermedio entre la definición amplia que rige en las acciones de inconstitucionalidad, y la estricta aplicable en el juicio de amparo, resultando especialmente relevante la distinción entre la materia electoral "directa" y la "indirecta", siendo aquélla la asociada con el conjunto de reglas y procedimientos relacionados con la integración de los poderes públicos mediante el voto ciudadano, regidos por una normativa especializada, e impugnables en un contexto institucional también especializado; por la segunda -indirecta-, debe entenderse la relacionada con los mecanismos de nombramiento e integración de órganos mediante decisiones de otros poderes públicos los cuales, por regla general, involucran a sujetos muy distintos a los que se enfrentan en los litigios técnicamente electorales.

Controversia constitucional 114/2006. Municipio de Buenavista, Estado de Michoacán. 16 de agosto de 2007. Mayoría de nueve votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Raúl Manuel Mejía Garza.

El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número 125/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a quince de octubre de dos mil siete.⁵⁸

La fracción III, del precepto de referencia, señala que es improcedente la Controversia "contra normas generales o actos que sean materia de una controversia pendiente de resolver, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez", dicha hipótesis describe lo que la doctrina procesal conoce como "litispendencia"; lo cual en palabras del Dr.

⁵⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XXVI, Diciembre de 2007, página 1280, Tesis: P./J. 125/2007, Jurisprudencia. Negritas es nuestro.

Burgoa, se define como “un fenómeno procesal que se traduce en la simultánea tramitación de dos o más juicios en que los elementos esenciales de las acciones respectivas son los mismos”,⁵⁹ en este caso, y como se advierte del precepto, se exige identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez, además de que dichas controversias estén pendientes de resolverse, por lo que a falta de alguno de estos requisitos nos encontraremos ante un Controversia diferente.

En la fracción IV, se alude a la excepción de la “cosa juzgada” como causal de improcedencia, pues la hipótesis normativa refiere que no procede la controversia “contra normas generales o actos que hubieren sido materia de una ejecutoria dictada en otra controversia”, ello atendiendo al carácter “definitivo” de la sentencia que se pronuncie, y de que una vez que ésta haya causado estado no sea susceptible de modificación; por ello el texto del propio artículo precisa que: “exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez, en los casos a que se refiere el artículo 105, fracción I, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos”.

La acotación del último párrafo del artículo 105, fracción I de la Constitución resulta ambigua y se presta a diferentes interpretaciones, pues en sentido literal sólo opera la “cosa juzgada” respecto a los casos que precisa y que a la letra dice:

“Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

⁵⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio. *El juicio de amparo*, Cuadragésima Edición, México, Porrúa, 2004, página 456.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.”

Esta acotación se hace en relación a las normas generales, y a la consecuencia de su aprobación en la Controversia, que es su declaratoria de validez; por ello, las normas generales (aludiendo un poco al amparo) son susceptibles de ser impugnadas en dos momentos, cuando entra en vigor la norma general y en el primer acto de aplicación de la misma, es por ello, que con la acotación aludida se busca evitar que la doble impugnación sobre una norma que ya ha sido declarada constitucional, para lo cual debe existir “identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez”, pues en caso de que variase alguno de estos elementos estaremos frente a controversia diversa a la que ya fue resuelta.

No obstante lo anterior, la causal de improcedencia sustentada en la “cosa juzgada” no se limita a los casos que anuncia la acotación del párrafo constitucional en comento, pues no obstante que sólo acentúa la improcedencia sobre normas generales, en sí, atiende a todas las posibilidades observadas del artículo 105, fracción I, de la CPEUM; dado que controversia que ya ha sido resuelta, no puede ser impugnada de nueva cuenta, pues la consecuencia sería la posibilidad de que se dictaran sentencias contradictorias, lo cual atentará contra el fin de “seguridad jurídica” del Estado; asimismo atendiendo al principio de analogía en derecho “donde cabe la misma razón cabe el mismo derecho”, este se actualiza en el presente caso, para fines de armonización del mismo; en este sentido, coincidiendo la opinión del Dr. Cossío al aludir la tesis “SJF, 9°, IX, p. 281”, refiere: “la cosa juzgada puede actualizarse respecto de actos o normas no generales, siempre que se actualice entre los dos casos la señalada identidad de esas normas o actos, partes y conceptos de invalidez”.⁶⁰

⁶⁰ Cossío Díaz, *Op Cit.* Página 297.

La fracción IV, del artículo 19, de la ley reglamentaria, señala la improcedencia de la controversia, respecto a las resoluciones dictadas con motivo de la ejecución de una ejecutoria que haya resuelto otra Controversia Constitucional, lo cual nos remite a la causal de improcedencia observada en la fracción I, del mismo artículo (la imposibilidad de impugnar una determinación de la Corte); ahora bien, debemos considerar que la actividad de los órganos en conflicto dentro de la Controversia al momento de dirimirse, se limita al acatamiento de la determinación estimada por la Corte, de ahí que ante un exceso o defecto en su cumplimiento, procede el recurso de queja; tal y como se advierte en la siguiente tesis jurisprudencial que al rubro dice:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL EN CONTRA DE UNA RESOLUCIÓN DICTADA EN ACATAMIENTO DE UNA EJECUTORIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. SON INOPERANTES LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ QUE VERSEN SOBRE EL EXCESO O DEFECTO EN EL CUMPLIMIENTO DE LA EJECUTORIA O SOBRE CUESTIONES QUE CONSTITUYAN COSA JUZGADA.⁶¹

“Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia”; es otra de las causales de improcedencia contemplada por la fracción V, del artículo 19; que alude a la norma general o acto de autoridad que habiéndose materializado, no produce sus efectos en el mundo jurídico, o habiéndose producido éstos, a instancia de la propia autoridad generadora, se dejan de producir los efectos del acto o norma general, por lo que cesa el conflicto de intereses y de igual manera no hay motivo para iniciar la controversia.

En la fracción VI, se hace referencia al principio de “definitividad” al señalar como causa de improcedencia: “cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto”; en este sentido, puede causar

⁶¹ Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XII, Diciembre de 2000, página 946, Tesis: P./J. 137/2000, Jurisprudencia.

polémica dicha fracción si se interpreta en el sentido del Juicio de Amparo, pues recordemos que el amparo resulta de actos susceptibles de ser impugnados en un procedimiento previo ante la autoridad responsable, ello se evidencia en mayor medida respecto al juicio de amparo directo, (sin que ello excluya al amparo indirecto), y el hecho de no impugnar el acto de autoridad se considera como un consentimiento del mismo; y la perspectiva inicialmente se ha interpretado de igual manera en las controversias, pues el hecho de no agotar los medios legales para evitar el conflicto, se considera el consentimiento tácito del mismo, y ante ello se pierde la posibilidad de impugnarlo vía Controversia, en ese sentido se emitió la siguiente tesis jurisprudencial :

DERECHO DE VETO. LA OMISIÓN DE SU EJERCICIO POR PARTE DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN RELACIÓN CON UNA LEY FEDERAL QUE IMPUGNA EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL, NO IMPLICA EL CONSENTIMIENTO TÁCITO DE ESA LEY NI LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO.

El artículo 19, fracción VI, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece como causa de improcedencia de las controversias constitucionales, que no se hayan agotado previamente a la promoción de éstas los recursos o medios de defensa para la solución del conflicto, y para su actualización es indispensable que: a) exista un recurso o medio de defensa previsto en una disposición jurídica; b) esa vía ordinaria sea idónea para la solución del mismo conflicto que se plantea en la controversia constitucional o que haya sido creada para tal fin; y, c) no se haya agotado dicha vía antes de la promoción de la controversia, salvo que se planteen violaciones directas e inmediatas a la Constitución Federal. Conforme a lo establecido en los artículos 70, 71, 72 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos... Controversia constitucional 84/2004. Poder Ejecutivo Federal. 14 de agosto de 2006. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Encargado del engrose: Juan Díaz Romero. Secretario: Israel Flores Rodríguez.⁶²

⁶² *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XIII, Abril de 2001, página 924, Tesis: P./J. 55/2001, Jurisprudencia.

Misma que se abandonó en el año de 2006, para sostener como criterio: **“DERECHO DE VETO. LA OMISIÓN DE SU EJERCICIO POR PARTE DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN RELACIÓN CON UNA LEY FEDERAL QUE IMPUGNA EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL, NO IMPLICA EL CONSENTIMIENTO TÁCITO DE ESA LEY NI LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO”**,⁶³ de las anteriores tesis, se observa que la causal de “no agotarse previamente los recursos o medios de defensa para la solución del conflicto”, implica: “a) exista un recurso o medio de defensa previsto en una disposición jurídica; b) esa vía ordinaria sea idónea para la solución del mismo conflicto que se plantea en la controversia constitucional o que haya sido creada para tal fin; y, c) no se haya agotado dicha vía antes de la promoción de la controversia”.⁶⁴ Sin embargo, tomando en cuenta que las Controversias resuelven conflictos de división de poderes, existen casos donde no se prevé recurso para tales efectos, pues teóricamente la naturaleza de los propios órganos impediría que se invadan los ámbitos de competencia; tal es el caso, del conflicto entre poder ejecutivo y legislativo, por ello, más que una improcedencia deducida de no impugnar el acto de autoridad en tiempo, debiese aludirse a impugnar la posición definitiva del acto que vulnere el orden constitucional, (en este caso y atendiendo a la ejemplificación de las tesis transcritas) no se debe considerar consentido la norma general si el poder ejecutivo no vetó el proyecto de ley, pues la norma general todavía no existe como tal, para que ésta produzca sus efectos como tal debe ser sancionada por el ejecutivo, y en tanto esto no suceda, no se puede considerar consentida una norma que todavía no existe, pues para que exista un litigio, debe haber conflicto de intereses “jurídicamente” calificado, y para ello debe haber posiciones encontradas entre los órganos legitimados, y para que esto suceda, los actos o normas generales deben producir sus efectos, de no ser así nos encontramos ante una expectativa de conflicto, pero nada que se materialice en el mundo jurídico; amén de que sin importar si se interpuso o no un recurso previo,

⁶³ Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XXIV, Noviembre de 2006, página 879, Tesis: P./J. 122/2006, Jurisprudencia.

⁶⁴ *Ib Idem*.

cuando se trata de una violación directa a la Constitución, la Corte conocerá del asunto atendiendo a su función de control de constitucionalidad.

La fracción VII del artículo 19 de la LR 105, señala que será improcedente la controversia, si la demanda fuese presentada fuera de los plazos previstos en el artículo 21 de la LR 105, artículo que a la letra dice:

ARTICULO 21. El plazo para la interposición de la demanda será:

I. Tratándose de actos, de treinta días contados a partir del día siguiente al en que conforme a la ley del propio acto surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame; al en que se haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución; o al en que el actor se ostente sabedor de los mismos;

II. Tratándose de normas generales, de treinta días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o del día siguiente al en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que dé lugar a la controversia, y

III. Tratándose de los conflictos de límites distintos de los previstos en el artículo 73, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de sesenta días contados a partir de la entrada en vigor de la norma general o de la realización del acto que los origine.

La Corte ha sostenido que, puede interponerse de manera extemporánea una controversia, si ella alude a otros actos que ameriten un estudio conjunto, y que se hayan impugnado en tiempo, lo cual atiende los siguientes criterios:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. NO ES CAUSA MANIFIESTA E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA LA EXTEMPORANEIDAD DE LA DEMANDA RESPECTO DE UNA DISPOSICIÓN GENERAL, CUANDO ÉSTA SE IMPUGNA EN ESTRECHA RELACIÓN CON OTROS ACTOS QUE AMERITAN UN ESTUDIO CONJUNTO Y EXHAUSTIVO PROPIO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA.

No puede considerarse manifiesto e indudable, para efectos del artículo 25 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el motivo de

improcedencia que se hace consistir en la extemporaneidad de la demanda respecto de una disposición que se dice es de carácter general, cuando se combate en relación íntima con otros actos que inicialmente se consideran impugnados oportunamente, ya que esta relación impide dividir la demanda para admitirla respecto de unos y desecharla por otros, por un principio procesal de indivisibilidad y, también, porque la oportunidad en la impugnación de una disposición puede derivar del momento en que se combata el acto concreto de aplicación. Por tanto, cuando de inicio no está clara la individualidad e independencia entre ambos..., es necesario, entonces, que se realice un estudio exhaustivo propio de la sentencia definitiva...⁶⁵

Finalmente, la fracción VIII, remite a “los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta ley”, los cuales incluyen causales constitucionales y jurisprudenciales, atento a la jerarquía de Carta Magna. En el primer caso encontramos a las derivadas de los artículos 46 (respecto de los conflictos de límites entre entidades federativas), 99 (improcedencia de la controversia en materia electoral, interpretación hecho *contrario sensu*), 110 (respecto a las resoluciones y declaraciones de las cámaras) etc., todos de la CPEUM. Respecto a las jurisprudenciales encontramos a las derivadas de las resoluciones de la Corte. Dicha fracción evita cerrar las causas de improcedencia para permitir interpretaciones de las mismas y así dotar de mayores elementos al juzgador para resolver con arreglo a la Constitución, tanto en el aspecto sustantivo como adjetivo. Por otra parte, ésta fracción VIII, permite a la Corte examinar de oficio las causales de improcedencia.

Respecto al sobreseimiento, en primer término, éste proviene las raíces latinas “*super*” y “*sedere*” que significan: suspender, cesar, desistir, etc.⁶⁶ Jurídicamente definimos al sobreseimiento como: “la resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho que impide la decisión

⁶⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, VII, Enero de 1998, página 865, Tesis: P./J. 10/98, Jurisprudencia.

⁶⁶ Fix-Zamudio, Héctor. En *Enciclopedia jurídica mexicana*, Tomo III, 2da edición, México, Porrúa: UNAM-III, 2004, página 404.

sobre el fondo del asunto”,⁶⁷ que en este caso, será la resolución judicial que impide resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad (incluso de la legalidad en los casos en que así proceda) del acto o norma general impugnado mediante la controversia constitucional. Ahora bien, respecto a nuestra materia, no obstante que el sobreseimiento no resuelve el conflicto de fondo, puede poner fin de manera definitiva al mismo, ello en atención a las causales enumeradas en el artículo 20 de la LR 105, y que a continuación estudiaremos.

El artículo 20 de la LR 105, en su fracción I, señala como causa de sobreseimiento “cuando la parte actora se desista expresamente de la demanda interpuesta en contra de actos, sin que en ningún caso pueda hacerlo tratándose de normas generales”; ello es así porque los efectos de las normas generales involucran mayor afectación al orden normativo, de lo que pudiera resultar de una afectación deducida de actos de autoridad.

Esta causal de sobreseimiento, si bien impide que se concluya con el proceso, no así con el conflicto de intereses, pues al no resolver el asunto de fondo, da la posibilidad (siempre que se cumplan con los requisitos de tiempo y forma) de volver a interponer la controversia; esto cuando se lleva a cabo el “desistimiento de la demanda”, figura procesal que consiste en “una actitud del actor que retira su demanda antes de que ésta haya sido notificada al demandado. En este caso, la relación procesal aún no ha surgido”⁶⁸ lo que no implica renunciar al derecho de accionar.

Otra forma de desistimiento, es el que se hace cuando las partes ya han sido emplazadas y es lo que se conoce como “desistimiento de la acción” o “desistimiento de la pretensión”; en éste caso, existe un pronunciamiento que da por terminado el proceso y no deja abierta la posibilidad para que el demandante vuelva a iniciar la Controversia respecto a los mismos actos de autoridad; esto es

⁶⁷ *In idem.*

⁶⁸ Gómez Lara, Cipriano. *Op Cit.* Página 20.

así, puesto que estamos ante “una renuncia del derecho” o de la “pretensión” y lo cual se hace del conocimiento del demandado, en este caso el desistimiento prospera aún sin el consentimiento del demandado”.⁶⁹

Dentro de la doctrina constitucional, ha sido motivo de debate la integración del denominado “desistimiento de la instancia”, como una forma de desistimiento del actor en la cual “el demandado ya ha sido llamado a juicio y entonces se requiere de su consentimiento expreso para que surta efectos el desistimiento”⁷⁰, dejando la posibilidad del actor de volver a interponer la demanda; sin embargo, dicha figura procesal no se contempla en la legislación procesal constitucional (tanto en el juicio de amparo, controversias constitucionales, como en la acción de inconstitucionalidad), razón por la cual sostenemos, respecto a las controversias, que sólo opera el desistimiento de la demanda y el de la acción.

El desistimiento debe ser hecho por la parte actora, (ya sea principal o reconvenicional)⁷¹ de forma “expresa”, y sólo sobre controversias interpuestas con motivo de actos de autoridad, lo cual deberá hacerse por funcionarios con facultades de representación, tal y como se advierte de la siguiente tesis:

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. CONDICIONES PARA LA PROCEDENCIA DEL SOBRESEIMIENTO POR DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA.

De conformidad con el artículo 20 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, procede el sobreseimiento cuando la parte actora desista expresamente de la demanda interpuesta en contra de actos, sin que pueda hacerlo tratándose de normas generales. Por su parte, el artículo 11, primer párrafo, de la ley citada establece, en lo conducente, que la comparecencia de las partes a juicio deberá hacerse por medio de los funcionarios con facultades de representación, conforme a las normas que los rijan. De lo

⁶⁹ *Idem*, página 21.

⁷⁰ *Idem*, página 20.

⁷¹ Pues también existe la posibilidad del desistimiento de la reconvenición.

anterior se concluye que la procedencia del sobreseimiento por desistimiento en una **controversia constitucional** está condicionada a que la persona que desista a nombre de la entidad, órgano o poder de que se trate, se encuentre legitimada para representarlo en términos de las leyes que lo rijan; que ratifique su voluntad ante un funcionario investido de fe pública y, en lo relativo a la materia del juicio, que no se trate de la impugnación de normas de carácter general.

Controversia constitucional 21/97. Ayuntamiento del Municipio de Aguascalientes, Aguascalientes. 12 de mayo de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

El Tribunal Pleno, el veinticinco de agosto en curso, aprobó, con el número 113/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veinticinco de agosto de dos mil cinco.⁷²

La causal de improcedencia señalada en la fracción II, del artículo 20 de la Ley Reglamentaria, refiere a la actualización de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 19 de la misma ley, ya sea porque “apareciere” o “sobreviniere”. En ambos casos se presupone la admisión de la demanda, y una vez admitida se advierte la causal de improcedencia, razón por la cual el órgano jurisdiccional se encuentra impedido para resolver el asunto.

La distinción entre los términos “aparecer” y “sobrevenir” no es superflua, ambas acepciones involucran significados distintos, pues el que aparezca una causa de improcedencia, refiere a que la misma existió desde el momento en que se admitió la demanda, pero el juzgador no había dado cuenta de ello, sino con posterioridad a la admisión; en tanto que la improcedencia sobrevenida, se traduce en que improcedencia no existía al momento de admitirse la demanda, sino que ésta se generó con posterioridad a la admisión.

Como tercera causal de sobreseimiento, el artículo 20 de la Ley adjetiva en comento, señala que operará “cuando de las constancias de autos apareciere

⁷² *Semanario Judicial de la Federación*, 9^ª, Pleno, XXII, Septiembre 2005, página 894, Tesis: P./J. 113/2005, Jurisprudencia.

claramente demostrado que no existe la norma o acto materia de la controversia, o cuando no se probare la existencia de ese último”; ello es así, puesto que resulta insostenible resolver sobre la validez de un acto o norma general, del cual jurídicamente no fue posible demostrar su existencia, tomando en consideración que los actos o normas generales que se impugnen deben manifestar su existencia mediante la afectación del ámbito competencial de la parte actora, o en la violación al orden constitucional.

Del precepto en comento, se observan dos hipótesis respecto a la inexistencia de acto motivo de la *litis*, la primera consiste en que “de las actuaciones no se desprende la existencia de acto o norma general impugnado”, esto es que, en atención a la autonomía de la acción, la demanda será admitida y durante la substanciación del proceso, de las manifestaciones de las partes: no se advierta la existencia del acto o norma general, se niegue el mismo, no haya sido emitido como tal por las autoridades responsables, o no se haya materializado como tal, consecuentemente no se podrá determinar el objeto de la *litis*. Dicha demostración debe ser clara y determinada por el juzgador en cualquier momento del la substanciación del proceso.

En segundo término, se hace referencia al supuesto de que “no se probara la existencia del acto materia de la controversia”; ello es así, puesto que refiere únicamente a actos, dado que las normas generales o leyes, no son susceptibles de ser probados, sólo los hechos materiales (recordemos que las leyes obedecen a un tipo de control abstracto), y en este caso, corresponde la carga de la prueba al actor sobre los actos materia de la controversia, “pues sobre una presunción normativa, se insiste, no cabe dictar una resolución de fondo”.⁷³

La última causal de sobreseimiento contemplada en el artículo 20 de la LR 105, es la transacción, es decir que por un “convenio celebrado entre las partes,

⁷³ Cossío Díaz, *Op Cit.* Página 325.

haya dejado de existir el acto materia de la controversia”, lo cual solamente opera en relación a las controversias constitucionales cuyo objeto sea un acto de autoridad, pues en su parte final, dicho precepto señala que “en ningún caso ese convenio pueda recaer sobre normas generales”.

Este tipo de sobreseimiento tiene relación con la causal de improcedencia prevista en la fracción, V, del artículo 19 de la LR 105, ello en virtud de que el acto de autoridad dejará de surtir efectos y consecuentemente, de perjudicar a la actora, careciendo de objeto el litigio.

3.8 De la Substanciación de la Controversia Constitucional

En este apartado haremos un esbozo de la sustanciación del proceso de Controversia Constitucional, con el fin de complementar el estudio integral de éste medio de control, y así analizar las especificidades prácticas respecto a la función y participación de las partes que intervienen en este juicio, sentado así las bases para hacer su relación con la integración de los pueblos y comunidades indígenas, (esto en el capítulo IV de nuestra investigación) como entes legitimados para intervenir en las controversias constitucionales.

Dentro de la doctrina procesal, existe diversidad de opiniones respecto a las etapas que conforman al proceso jurisdiccional; ello atendiendo a que éste se desarrolla como un “conjunto complejo de actos”, los cuales se despliegan en espacios temporales y que de acuerdo a la particularidad de la materia que se trate, se investirá de elementos específicos.

Al aludir al “conjunto complejo de actos”, entendemos que estos se encuentran dotados de una formalidad y regulación específica, razón por la cual no existe unanimidad respecto a las etapas que componen al proceso jurisdiccional, según sus elementos prácticos singulares, por ello algunos autores

clasifican de diferentes maneras a las etapas que componen al proceso jurisdiccional aludiendo a su clasificación en: “preliminar, expositiva, conclusiva, impugnativa y ejecutiva”⁷⁴, o “etapa de conocimiento, pruebas, resolución y ejecución”.⁷⁵ Sin embargo, por cuestiones de practicidad adoptaremos la clasificación genérica que hace el Dr. Gómez Lara, quién sostiene que: “en todo proceso cabe distinguir dos etapas: *instrucción y juicio*”;⁷⁶

3.8.1 Instrucción

La etapa de “instrucción” consiste en la presentación del litigio al órgano jurisdiccional, y con ello, se proporcionan todos los elementos trascendentes al mismo, para que una vez agotada esta etapa, la autoridad jurisdiccional proceda a emitir su “juicio”; que es la operación por la cual el juzgador comparará los aspectos controvertidos respecto a los hechos puestos a su consideración y determinar así la solución del conflicto que se ventila mediante el dictado de una sentencia.

La etapa de instrucción se compone, a su vez, de tres fases: la postulatoria (planteamiento y fijación de la *litis*), probatoria y preconclusiva (alegatos), mismas que a continuación observaremos a la par, de su identificación en el proceso de Controversia Constitucional.

a) Fase postulatoria o de fijación de la *litis*

La fase postulatoria, es la parte de la instrucción, donde el actor y el demandado, establecen sus pretensiones y defensas, narran los hechos motivo de la controversia e invocan el derecho aplicable, fijando así su posición respecto al

⁷⁴ Cfr. Ovalle Favela, José. *Derecho procesal civil*, 9° edición, México, Oxford, 2003, página 39.

⁷⁵ Cfr. Cossío Díaz. *Op Cit.* Página 392.

⁷⁶ Gómez Lara, Cipriano. *Derecho procesal civil*, 7° edición, México, Oxford, 2005, página 15.

conflicto de intereses “jurídicamente calificado”; de ahí que se establece lo que procesalmente conocemos como “fijación de la litis”, que es el acto de precisar el objeto y contenido del proceso, así como los puntos a demostrar durante la substanciación del mismo. En este sentido, para que el conflicto sea jurídicamente relevante, respecto a la vía y forma planteadas, debe darse con motivo de la emisión de la norma general o del acto de autoridad que vulnere el ámbito competencial de la parte actora, o violente el orden constitucional.

Como todo proceso jurisdiccional, éste debe instarse por iniciativa de parte, lo cual, en el caso de las controversias, se hace a través de la demanda, entendiendo a ésta como un acto procesal por el cual una persona, o ente legitimado, se constituye a iniciar el ejercicio de la acción y formular una pretensión ante el órgano jurisdiccional, respecto a un acto o norma general de otro órgano originario de gobierno que le cause perjuicio”.⁷⁷ Dicho acto se llevará a cabo de manera escrita, según se desprende del artículo 22 de la LR 105, y ésta deberá de señalar los siguientes requisitos:

I. La entidad, poder u órgano actor, su domicilio y el nombre y cargo del funcionario que los represente. Respecto al promovente, éste debe ser el representante de la entidad, poder u órgano, para lo cual se debe atender a las reglas de la representación ya aludidas, sin caber la posibilidad de que sea el delgado quien promueva la controversia.

II. La entidad, poder u órgano demandado y su domicilio; es decir, la identificación de la autoridad a la cual se le atribuye la realización del acto o emisión de la norma general, así como la identificación de tal acto o norma general, que en el caso concreto, se considera violenta el orden constitucional.

III. Las entidades, poderes u órganos terceros interesados, si los hubiere, y sus domicilios. Es el caso, de los entes legitimados en la fracción I, del artículo 105 constitucional, que pudieran verse afectados por la resolución dictada para dirimir

⁷⁷ Tomada de la definición de “Demanda” del Dr. Ovalle Favela, José. En *Derecho procesal civil. Op Cit.* Página 50.

la controversia, y que no figuren en el proceso como actores o demandados, ello atendiendo a la previa identificación de la autoridad responsable y acto, o norma general, que desarmonice con el orden jurídico.

IV. La norma general o acto cuya invalidez se demande, así como, en su caso, el medio oficial en que se hubieran publicado. En este sentido se debe establecer la forma en que el acto o norma que se impugna se hace efectivo en el ámbito jurídico, por ello la importancia de su precisión e identificación, así como la observancia de su entrada en vigor o el momento en que surte sus efectos.

V. Los preceptos constitucionales que, en su caso, se estimen violados. En este sentido se atiende a la naturaleza de la Controversia Constitucional, como medio de control de la constitucionalidad de actos de autoridad y normas generales, sin embargo, como hemos referido, la Controversia también es un medio de “control de legalidad”, respecto a los ámbitos de competencia de los órganos federales, por ello, también se debe aludir (en caso del control de legalidad) a los preceptos legales violados,

VI. La manifestación de los hechos o abstenciones que le consten al actor y que constituyan los antecedentes de la norma general o acto cuya invalidez se demande; es decir, la narración de las circunstancias fácticas y normativas que motivan y circunscriben la emisión de la norma o acto de autoridad que se impugna

VII. Finalmente, los conceptos de invalidez, que son “los argumentos y valoraciones de carácter jurídico, por los cuales la parte actora, buscará demostrar la disconformidad del acto o norma general emitido, con la norma constitucional, (o legal cuando así proceda) y que finalmente, determinarán el objeto de análisis en la Controversia Constitucional.

La demanda debe ser interpuesta dentro del plazo de treinta días, respecto de actos de autoridad, contados a partir del día siguiente al que, conforme a la ley del propio acto, surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame; o contados a partir de que se haya tenido conocimiento del acto, del acuerdo por el que se emita el acto, de su ejecución; o contados a partir de que el

actor se ostente como sabedor de los mismos; atento a la fracción I, del artículo 21, de la LR 105.

Por lo que respecta a la impugnación de normas generales, el plazo para interponer la demanda, también será de treinta días, contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación en el periódico oficial de la entidad federativa, esto respecto de leyes locales y reglamentos de aplicación local, o su publicación en el Diario Oficial de la Federación, respecto de leyes generales, federales y tratados internacionales, y reglamentos de aplicación federal; o a partir del día siguiente al en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que motive la controversia, ello atendiendo a la fracción II, del artículo 21 de la LR 105.

El artículo 21, de la LR 105, en su fracción III, alude al plazo de sesenta días, para la interposición de la demanda de controversia “Tratándose de los conflictos de límites distintos de los previstos en el artículo 73, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...”, sin embargo, el artículo 73, fracción IV, de la CPEUM, fue derogado, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 8 de diciembre de 2005.⁷⁸

La demanda se presentará en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esto dentro del horario de labores; y fuera de él, siempre y cuando se tratara de algún escrito de término (es decir, que el lapso temporal dentro para ingresar la promoción esté por fenecer), se hará ante el Secretario General o ante la persona designada por éste, según se desprende del artículo 7, de la LR 105; asimismo, respecto de los órganos que residan fuera del lugar donde se ubique la sede de la Corte, se tendrá por presentada en tiempo la promoción u oficio que se “deposite dentro de los

⁷⁸ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_163_08dic05.pdf 24-08-2011. 01:30hrs.

plazos legales en las oficinas de correos, mediante pieza certificada con acuse de recibo”.

Recibida la demanda, el presidente del Pleno, o de la Comisión de Receso, remitirá el asunto ante un “ministro instructor”, el cual será designado conforme corresponda al turno en la distribución de la carga de trabajo, y será el encargado del proceso hasta que se ponga en estado de resolución; es decir, hasta que presente el proyecto de resolución ante el Pleno o la Sala, para que se discuta el mismo y se vote. Entre las funciones principales del ministro instructor encontramos: la admisión, prevención y desechamiento de la demanda de controversia, es el encargado de ordenar el emplazamiento a la demandada y notificación a las demás partes, acuerda lo relativo a la suspensión, requiere informes, y presenta el proyecto de resolución, ya sea ante el Pleno o la Sala, según corresponda.

Turnada la demanda al ministro instructor, éste procederá a su estudio para determinar la existencia de alguna causa de improcedencia que impida la tramitación de la controversia, y en caso de encontrarla y ésta sea manifiesta e indudable, la demanda se desechará de plano; pero si la demanda sólo fuese oscura o irregular, el ministro instructor podrá prevenir a la actora, para que dentro del plazo de cinco días, subsane las irregularidades requeridas, y en caso de que la promovente no lo haga, a juicio del ministro instructor y atendiendo a la relevancia del asunto, se dará vista al Procurador General de la República, para que dentro del plazo de cinco días, emita su pedimento y con vista a éste, se procederá a su admisión o desechamiento (artículo 28, párrafo segundo, LR 105). Si el ministro instructor, encontrara algún error o deficiencia en la demanda, siempre y cuando no haya duda respecto a la intención de la promovente, podrá suplir la queja, ello atendiendo a la naturaleza de los asuntos que se ventilan por esta vía, y en términos del artículo 39 de la LR 105; del cual se desprende la siguiente tesis jurisprudencial:

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA SUPLENCIA DE LA QUEJA AUTORIZA A EXAMINAR EN SU CONJUNTO LA DEMANDA A FIN DE RESOLVER LA CUESTIÓN EFECTIVAMENTE PLANTEADA, CORRIENDO LOS ERRORES QUE SE ADVIERTAN.-

La amplia suplencia de la queja deficiente que se contempla en el artículo 39 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, autoriza a la Suprema Corte a examinar en su conjunto la demanda de controversia constitucional y corregir los errores que advierta, no sólo de los preceptos legales invocados, sino también de algunos datos que puedan desprenderse de la misma demanda o de las pruebas ofrecidas por las partes, en virtud de que, por la propia naturaleza de esta acción constitucional, se pretende que la Suprema Corte de Justicia pueda examinar la constitucionalidad de los actos impugnados superando, en lo posible, las cuestiones procesales que lo impidan.⁷⁹

Asimismo, el artículo 40 de la LR 105, señala de manera expresa que: “en todos los casos la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá suplir la deficiencia de la demanda, contestación, alegatos o agravios”.

En caso de no encontrar impedimento para conocer de la controversia, ésta será admitida y se ordenará emplazar a la parte demandada, para que en el término de treinta días, contados a partir del día siguiente a que le haya surtido efectos el emplazamiento, produzca su contestación, y a su vez, se dará vista a las demás partes (terceros interesados y Procurador General de la República), para que dentro del mismo plazo produzcan las manifestaciones que a su derecho conviniese.

Emplazada la parte demandada, esta puede tomar diferentes actitudes, ya sea contestando o no, en caso de que no conteste la demanda, o de no hacerlo

⁷⁹ *Apéndice 2000 I, Jur. Acciones de Inconstitucionalidad y C.C., 9ª, Pleno, I, Septiembre 2000, página 86, Tesis: 104, Jurisprudencia. La ejecutoria relativa a la controversia constitucional 2/98 aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, noviembre de 1998, página 316.*

dentro del plazo legal previsto para tal efecto, provocará que se presuman como ciertos los hechos que se hubiesen señalado en la demanda, “siempre que se trate de hechos directamente imputados a la parte demandada”. En caso de contestar, la parte demandada deberá hacerlo atendiendo a los requisitos previstos en el artículo 23 de la LR 105, que a la letra dice:

ARTICULO 23. El escrito de contestación de demanda deberá contener, cuando menos:

- I. La relación precisa de cada uno de los hechos narrados por la parte actora, afirmándolos, negándolos, expresando que los ignora por no ser propios o exponiendo cómo ocurrieron, y
- II. Las razones o fundamentos jurídicos que se estimen pertinentes para sostener la validez de la norma general o acto de que se trate.

La contestación a la demanda, se hará afirmando o negando los hechos, asimismo se hará referencia al sustento jurídico de la validez del acto, o norma general emitida; y en su caso la reconvención, que se hará valer al momento de contestar la demanda, concediéndosele a la actora, un plazo de treinta días a efecto de que dar contestación a la misma, y con ello, se dará nueva vista a las demás partes para que emitan las manifestaciones que estimen pertinentes.

En términos de los artículo 26 y 27 de la LR 105, la actora, y la actora reconvencional (demandada en el principal), pueden ampliar su demanda dentro del plazo de quince días siguientes al día de la contestación, esto si apareciere un hecho nuevo, o hasta antes de la fecha de cierre de la instrucción si apareciere un hecho superveniente que motivaran la ampliación, sin embargo, sólo será procedente, si esos hechos son susceptibles de combatirse mediante la Controversia Constitucional y están relacionados con la materia de impugnación originalmente planteada; en ese sentido se estableció la siguiente tesis:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS HECHOS NUEVOS O SUPERVENIENTES QUE SE INVOQUEN PARA LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA DEBEN SER SUSCEPTIBLES DE COMBATIRSE A TRAVÉS

DE ESA VÍA Y ESTAR RELACIONADOS CON LA MATERIA DE IMPUGNACIÓN ORIGINALMENTE PLANTEADA.

Los hechos que se invoquen como fundamento para promover una ampliación de demanda de controversia constitucional, sean nuevos o supervenientes, deben ser susceptibles de combatirse a través de esa vía y guardar íntima relación con la cuestión inicialmente planteada. Ello es así porque ningún efecto jurídico produciría la impugnación de un acto que no pudiera ser materia de estudio en ese medio de control constitucional, porque en tales circunstancias la Suprema Corte de Justicia estaría jurídicamente imposibilitada para abordar su análisis y tampoco podría pronunciarse respecto de actos que no guardaran relación alguna con aquellos cuya invalidez se solicitó en la demanda inicial, dado que sería incongruente el estudio de un argumento tendente a ampliar algo que no fue cuestionado y que no estuviera estrechamente vinculado con la materia de impugnación originalmente planteada.

Recurso de reclamación 235/2002-PL, derivado de la controversia constitucional 35/2002. Municipio de Mexicali, Estado de Baja California. 9 de agosto de 2003. Unanimidad de diez votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.⁸⁰

Contestada la Demanda, la reconvención y recibidas las manifestaciones de las demás partes, se procederá a fijar la *litis*, es decir; atendiendo a lo vertido en la demanda y su contestación (así como en la reconvención y contestación a la misma) se procederá a fijar los puntos controvertidos, y respecto a éstos y a su comprobación se encaminará el proceso, pues los no controvertidos controversia, no requieren ser probados.

La cuestión litigiosa, se fija a partir de la contradicción de pretensiones e intereses, mismas que deben ser ubicadas en sus aspectos temporales y materiales a través de la narración de los hechos, así como en la fijación del

⁸⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XVIII, Diciembre 2003, página 754, Tesis: P./J. 73/2003, Jurisprudencia.

derecho que debe predominar; ello determinará la necesidad de abrir o no la fase probatoria, “pues sólo los hechos son susceptibles de prueba” en tanto que no lo es el derecho, ello en términos del artículo 86 del Código Federal de Procedimiento Civiles, aplicado de manera supletoria a la LR 105.

b) Fase probatoria y preconclusiva

Una vez fijada la *litis*, se procederá a la siguiente fase de la Instrucción, “de pruebas”; que tiene por objeto allegar al juzgador de los elementos que corroboren, acrediten o confirmen, lo narrado por las partes en su exposición de los hechos, en específico de los puntos de hecho controvertidos, pues atendiendo al principio contenido en el artículo 86 de CFPC “Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos o costumbres en que se funde el derecho”, y no el derecho “*per se*”, pues sería desatinado tratar de probar cuestiones “abstractas” previstas en un ordenamiento positivo, y sólo aplicables una vez determinada la “verdad legal”.

La fase probatoria en las controversias constitucionales, se desarrolla en cuatro etapas, que son: el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas;⁸¹ iniciándose dicha etapa con la fijación de la audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas, la cual será señalada por el ministro instructor una vez transcurrido el plazo para contestar la demanda y en su caso, la ampliación de la demanda o de la reconvención; la cual deberá verificarse dentro de los treinta días siguientes al auto que fije la fecha de la misma, existiendo la posibilidad de ampliar el término de celebración de la audiencia, cuando a criterio del ministro instructor, “la importancia y trascendencia del asunto así lo amerite”, (artículo 29 de la ley reglamentaria).

⁸¹ La Teoría General del Proceso, alude a cinco etapas: Ofrecimiento, admisión, preparación, desahogo y valoración, sin embargo, no consideramos a esta última como parte de la etapa probatoria, pues esta es llevada a cabo por el órgano jurisdiccional el momento de emitir la sentencia, razón por la cual, forma parte de la etapa del Juicio. *Cfr.* Gómez Lara, Cipriano. *Derecho procesal civil. Op cit.*

Respecto al ofrecimiento de pruebas, por regla general, las partes podrán ofrecer todo tipo de pruebas, con excepción de las de posiciones y aquellas contrarias a derecho; en este sentido, el Dr. Castro y Castro, refiere que la negativa para admitir las pruebas de posiciones obedece, en comparación al Juicio de Amparo, a la necesidad de evitar la carga a las autoridades de comparecer a las audiencias,⁸² no obstante ello, el CFPC aplicado de manera supletoria, tanto a la LR 105, como a la Ley de Amparo, establece que las posiciones de las autoridades que formen parte de la administración pública, se absolverán por medio de oficio, razón por la cual dicha probanza que pierde los elementos de inmediatez y espontaneidad que en los procesos civiles le confiere primacía a la prueba confesional de posiciones; luego entonces, este medio de prueba no será idóneo para probar los “hechos controvertidos”. Lo anterior, no implica que esté prohibida la prueba confesional en los procesos de las controversias constitucionales, puesto que la confesión consiste en “la manifestación de lo acontecido respecto de hechos propios y con motivo del litigio”, por tanto ésta se llevará a cabo en la contestación de la demanda, tanto principal como reconvenicional, o como resultado de la presunción ante la ausencia de las mismas, según lo observado en el artículo 30 de la LR 105 que dice:

ARTICULO 30. La falta de contestación de la demanda o, en su caso, de la reconvenición dentro del plazo respectivo, hará presumir como ciertos los hechos que se hubieren señalado en ellas, salvo prueba en contrario, siempre que se trate de hechos directamente imputados a la parte actora o demandada, según corresponda.

El ofrecimiento de las pruebas se realiza en la audiencia de “ofrecimiento y desahogo de pruebas” (prevista en el artículo 29 de la LR 105), con excepción de la prueba documental, que podrá ser presentada con anterioridad a la fecha de la

⁸² Cfr. Castro y Castro, Juventino. *El artículo 105 constitucional*. Sexta edición, México, Porrúa, 2008, página 75.

audiencia, pero se acordará y se tendrá por recibida hasta la audiencia misma; tal y como se desprende del siguiente criterio jurisprudencial emitido por el máximo tribunal, sesionando en Pleno:

**PRUEBAS DOCUMENTALES EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.
EL MINISTRO INSTRUCTOR SÓLO ESTÁ OBLIGADO A TENERLAS POR
RECIBIDAS HASTA LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA.**

Si se atiende a que el artículo 32 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia, excepto la documental que podrá presentarse con anterioridad "sin perjuicio de que se haga relación de ella en la propia audiencia y se tenga como recibida en ese acto", se concluye que es hasta la celebración de aquélla cuando el Ministro instructor está obligado a tenerlas por recibidas, ya que no existe precepto alguno que lo obligue a pronunciarse sobre el particular antes de dicha audiencia.

Recurso de reclamación 194/99, relativo a la controversia constitucional 7/99. Procurador General de Justicia del Estado de Chihuahua. 10 de abril de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.⁸³

Las pruebas testimoniales, periciales y de inspección ocular, deberán de anunciarse con diez días de anticipación a la fecha de la audiencia, según lo observado por el párrafo segundo, del artículo 32, de la ley reglamentaria.

La admisión de las pruebas corresponderá al ministro instructor, quien desechará aquellas contrarias a derecho, las prohibidas por las disposiciones legales (tal es el caso de las probanzas de posiciones) y aquellas pruebas que no guarden relación con el caso concreto controvertido, o de hacerlo, no influyan en la sentencia definitiva (artículo 31 LR), ya que al momento de resolver sobre la admisión o no de los medios probatorios, el ministro instructor debe tener en

⁸³ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XXII Diciembre 2005, página 2359, Tesis: P./J. 147/2005, Jurisprudencia.

cuenta la pertinencia y utilidad de los mismos para demostrar las afirmaciones de las partes, a tal grado que, aludiendo de manera supletoria al CFPC, la Segunda Sala del máximo tribunal, sostuvo la necesidad de que las pruebas sean idóneas, y de no serlo, el ministro instructor no estará obligado a admitirlas.

PRUEBAS EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL MINISTRO INSTRUCTOR NO ESTÁ OBLIGADO A ADMITIR LAS QUE CAREZCAN DE IDONEIDAD.

Del artículo 31 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que el ofrecimiento de pruebas tiene como limitante el que guarden relación con la controversia constitucional o que influyan en la sentencia definitiva, pues de lo contrario serán desechadas; sin embargo, no basta con que el medio de convicción ofrecido tenga relación inmediata con los hechos controvertidos, sino que es necesario que esa prueba sea adecuada para que el juzgador conozca la verdad material de los hechos, que no es otra cosa que el principio de idoneidad de la prueba, el cual, si bien no está previsto en la ley citada, sí se contempla en el artículo 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que resulta aplicable supletoriamente a dicha ley reglamentaria, en términos de su artículo 1o. En consecuencia, si se ofrece una prueba que no satisfaga ese requisito, resulta contraria a derecho y, por ende, el Ministro Instructor no está obligado a admitirla, en términos del referido artículo 31.

Recurso de reclamación 85/2005-PL, derivado de la controversia constitucional 51/2004. Estado de Colima. 22 de abril de 2005. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Víctor Miguel Bravo Melgoza.⁸⁴

Corresponderá a las partes la preparación de las pruebas para su desahogo en la audiencia; en este sentido, y como ya hemos señalado, respecto de las pruebas: testimonial, pericial y de inspección ocular, deben anunciarse con diez días de anticipación previo a la celebración de la audiencia de “ofrecimiento y desahogo”, para ello no se contará el día de ésta última, ni el del

⁸⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Segunda Sala, XXI Mayo 2005, página 1211, Tesis: 2a. LIV/2005, Tesis Aislada.

ofrecimiento, asimismo se deberán exhibir copias de los interrogatorios para los testigos y el cuestionario para los peritos, a fin de dar vista y oportunidad para contradecir las probanzas a las demás partes, pudiendo éstas repreguntar a los testigos en la audiencia; ello en atención al principio de contradicción que se observa en el artículo 32, párrafo segundo de la LR 105.

Al promoverse la prueba pericial, el ministro instructor designará a los peritos que estime necesarios para la práctica de la diligencia, dando oportunidad a cada una de las partes, para que designen perito, (ya sea que se asocie al nombrado por el ministro instructor o rinda su dictamen de forma separada). En todo momento el ministro instructor podrá decretar pruebas para mejor proveer, en atención a lo dispuesto por el artículo 35 de la LR 105.

El desahogo de las pruebas, es el acto por el cual, las partes en la controversia presentan los medios probatorios ante el órgano jurisdiccional, a efecto de que éste las haga suyas y proceda a su valoración, comparación y confrontación, por ello, en esta etapa opera el principio de “adquisición de la prueba” consistente en que sin importar quién haya ofrecido la prueba, lo que de ella se desprenda deberá ser valorado, tanto en beneficio como en perjuicio del oferente. El desahogo de las probanzas en la acción de Controversia Constitucional, se realizará en la audiencia, la cual se celebrará con o sin la asistencia de las partes. Ahora bien, aplicando de manera supletoria el CFPC, en la audiencia de ley (ofrecimiento y desahogo de pruebas) podrá señalarse nuevo término a efecto de que se reciban las pruebas que hayan sido ofrecidas oportunamente, pero que no se hayan recibido por causas independientes a la voluntad de las partes. Ello en términos del artículo 339 del CFPC.

Desahogadas todas las probanzas ofrecidas por las partes, así como aquellas que el ministro instructor haya determinado para mejor proveer, se concluirá con el periodo probatorio y se iniciara la fase “preconclusiva”.

La fase preconclusiva, como su nombre lo indica, viene a ser la etapa previa a la conclusión del juicio, la cual se caracteriza por el pronunciamiento de las conclusiones o alegatos; siendo éstas valoraciones de carácter subjetivo de las partes respecto a la instrucción; es decir: “se trata de hacer ver al juzgador aquellas afirmaciones y negaciones que han sido confirmadas, que han sido constatadas, que han sido corroboradas o verificadas por los medios probatorios desahogados”.⁸⁵ Los alegatos en la Controversia se presentarán por escrito al terminar la fase probatoria, según se observa en el artículo 34 de la LR 105:

ARTICULO 34. Las audiencias se celebrarán con o sin la asistencia de las partes o de sus representantes legales. Abierta la audiencia se procederá a recibir, por su orden, las pruebas y los alegatos por escrito de las partes.

Presentados los alegatos, se pondrán los autos a la vista del ministro instructor para que éste elabore el proyecto de resolución, mismo que someterá ante el Pleno, o ante la Sala que corresponda; fenecido el término para presentar alegatos, se actualiza el cierre de la instrucción, dado que a partir de ese momento la substanciación del juicio correrá a cargo de la función jurisdiccional, siendo los alegatos el último acto procesal por el cual las partes instruyen al juzgador sobre el conflicto de intereses a dirimir.

c) Incidentes

Dentro de todo proceso jurisdiccional, existen mecanismos para resolver cuestiones que se pueden derivar del conflicto de intereses motivo del proceso, dichas cuestiones son accesorias al procedimiento, o al juicio principal y se denominan “incidentes”; pues “se siguen dentro un mismo proceso para resolver una cuestión accesoria al litigio principal”,⁸⁶ y que son de carácter adjetivo.

⁸⁵ Gómez Lara, Cipriano. *Derecho procesal civil. Op Cit.* Página 19

⁸⁶ Ovalle Favela, José. *Teoría general del proceso. Op Cit* página 308.

En el proceso de Controversia Constitucional, existen dos tipos de incidentes: los de “especial pronunciamiento”, donde existe alguna cuestión adjetiva que debe resolverse por separado al proceso principal, pero a su vez antes del dictado de la sentencia, por ser una cuestión adjetiva que por su naturaleza impide el desarrollo del desarrollo del proceso, y los incidentes de “pronunciamiento en la sentencia”, es decir, cuestiones de carácter adjetivo cuya resolución no afecta al desarrollo del proceso; por lo que puede resolverse junto con la sentencia definitiva.

La LR105, en su artículo 12, señala cuáles son los incidentes que deberán de resolverse de manera previa al dictado de la sentencia definitiva.

ARTICULO 12. Son incidentes de especial pronunciamiento el de nulidad de notificaciones, el de reposición de autos y el de falsedad de documentos. Cualquier otro incidente que surja en el juicio, con excepción del relativo a la suspensión, se fallará en la sentencia definitiva.

Dichos incidentes deberán ser interpuestos ante el ministro instructor, en cualquier momento del proceso, en tanto no se haya dictado la sentencia; asimismo, respecto a la reposición de autos, en términos del párrafo segundo, del artículo 13 de la LR 105, el ministro instructor deberá certificar “la existencia anterior y la falta posterior del expediente”.

Para la tramitación de los incidentes, se aplicarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles, en específico el artículo 360, que señala el trámite correspondiente para los incidentes en general, y que a la letra dice:

ARTICULO 360.- Promovido el incidente, el juez mandará dar traslado a las otras partes, por el término de tres días.

Transcurrido el mencionado término, si las partes no promovieren pruebas ni el tribunal las estimare necesarias, se citará, para dentro de los tres días siguientes, a la audiencia de alegatos, la que se verificará concurran o no las partes. Si se promoviere prueba o el tribunal la estimare necesaria, se abrirá una dilación probatoria de diez días, y se verificará la audiencia en la forma mencionada en el Capítulo V del Título Primero de este Libro.

En cualquiera de los casos anteriores, el tribunal, dentro de los cinco días siguientes, dictará su resolución.

Dentro de los incidentes, cobra especial relevancia el relativo a la suspensión del acto reclamado, pues ésta tiene por objeto asegurar la existencia de la materia de la *litis*, por ello es considerada un providencia cautelar para conservar la materia del litigio. La suspensión podrá otorgarse de manera oficiosa o a petición de parte, para lo cual deberán ser valorados los elementos que proporcionen las partes, y de los que se allegue el juzgador de manera oficiosa para mejor proveer.

En el párrafo segundo, del artículo 14 de la LR 105, se señala la negativa de otorgar la suspensión respecto a los casos en que se plantee la inconstitucionalidad de normas generales; debiéndose aclarar que no sólo se refiere a leyes, o reglamentos, sino a aquellos actos que puedan afectar a los gobernados tal y como lo hacen las leyes; es decir, de actos dotados de: generalidad, permanencia, y abstracción, en tal sentido se encaminó el criterio de la Corte al resolver el recurso de reclamación 26/2007-CA, que dice:

SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. NO DEBE OTORGARSE RESPECTO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS SI SON MATERIALMENTE LEGISLATIVOS.

Tomando en cuenta que conforme a lo previsto en el artículo 14 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en las controversias constitucionales la suspensión no debe otorgarse respecto de normas generales, cuando en un juicio de esa naturaleza se controvierta un acto formalmente administrativo, en atención a que éstos pueden ser

materialmente legislativos, es decir, que trasciendan a la esfera de los gobernados como lo hacen las leyes, por estar dirigidas a un número indeterminado de ellos, para resolver sobre la pertinencia de suspender sus efectos debe verificarse si participa de las características de los actos materialmente legislativos: **1. generalidad, 2. permanencia, y 3. abstracción, toda vez que para que un acto formalmente administrativo tenga la naturaleza de una norma general es necesario que con su emisión cree, modifique, extinga o regule situaciones jurídicas abstractas, impersonales y generales, que son las características distintivas de una ley, así como que sólo pueda ser derogado o abrogado por normas posteriores de superior o igual jerarquía que así lo declaren expresamente o que contengan disposiciones total o parcialmente incompatibles con las anteriores.**

Recurso de reclamación 26/2007-CA, derivado del incidente de suspensión de la controversia constitucional 77/2007. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de mayo de 2008. Mayoría de seis votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Margarita Beatriz Luna Ramos. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo, Sergio A. Valls Hernández y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.⁸⁷

La suspensión, será interpuesta ante el ministro instructor, quién previos los trámites de ley, y atendiendo a las disposiciones adjetivas de la tramitación de los incidentes, elaborará un proyecto de dictamen, el cual será presentado ante el Pleno, o la Sala (según corresponda) a efecto proceder a su votación y resolver sobre su concesión, en atención al artículo 15, de la LR 105:

ARTICULO 15. la suspensión no podrá concederse en los casos en que se pongan en peligro la seguridad o economía nacionales, las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano o pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante.

⁸⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XXIX Abril 2009, página 1301, Tesis: P. XVIII/2009, Tesis Aislada. Negritas es nuestro.

Para que se otorgue la suspensión, el órgano jurisdiccional, debe considerar los elementos circunstanciales y particularidades propias de la controversia que se esté ventilando, por ello, la resolución deberá precisar los alcances, vigencia, efectos, actos suspendidos y autoridades obligadas a cumplirla, e incluso el otorgamiento de alguna garantía, tal y como se observa en la siguiente jurisprudencia:

SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EN EL AUTO EN QUE SE CONCEDE DEBE PRECISARSE, ENTRE OTROS REQUISITOS, EL OTORGAMIENTO DE UNA GARANTÍA CUANDO ÉSTA SEA NECESARIA PARA QUE SURTA EFECTOS.

De conformidad con el artículo 18 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el auto en que se concede la suspensión deberán precisarse, en su caso, los requisitos para que dicha medida sea efectiva, dentro de los cuales debe entenderse que se encuentra el de la garantía necesaria para que aquélla surta efectos, no obstante que el precepto mencionado no lo señale expresamente, pues tal requisito está encaminado a lograr la efectividad de la suspensión a través de la reparación de los posibles daños y perjuicios que pudieran ocasionarse con su otorgamiento, el cual constituye una carga para el actor y no para los órganos demandados, aunado a que, en términos del artículo citado, deben tomarse en cuenta las circunstancias y características particulares de la controversia constitucional para determinar si, en su caso, resulta necesario exigir la indicada garantía.

Recurso de reclamación 105/2003, derivado del incidente de suspensión de la controversia constitucional 23/2003. Estado de Chihuahua. 6 de enero de 2004. Unanimidad de diez votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Agustín Tello Espíndola.⁸⁸

En caso de que la, o las, autoridades obligadas a cumplir con la suspensión no lo hagan, procederá el recurso de queja por violación a dicha orden, ello conforme los artículos 55, fracción I, y 58, fracción I, de la Ley Reglamentaria, y

⁸⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XIX Marzo 2004, página 1354, Tesis: P./J. 14/2004, Jurisprudencia.

en caso de declararse fundado, se dará vista al Ministerio Público Federal, para que realice las investigaciones procedentes y en su caso, ejercite la acción penal en contra del servidor público responsable.

3.8.2 El Juicio

En su acepción básica un juicio es: “una operación del entendimiento, que consiste en comparar dos ideas para conocer y determinar sus relaciones”,⁸⁹ ahora bien, respecto al ámbito procesal, la noción cambia, sin embargo mantiene elementos de la significación originaria, dado que el Juicio, es la parte del proceso por la cual el órgano jurisdiccional mediante los elementos aportados durante la etapa de instrucción, determinará mediante operaciones de carácter lógico-jurídico, la solución del conflicto de intereses a través de una sentencia, siendo ésta la conclusión de estas operaciones lógico-jurídicas. De ahí que ubiquemos el carácter preponderante de la sentencia, dado que es ésta el fin “natural” de todo proceso y la forma en que el órgano jurisdiccional dirime la controversia que se pone a su conocimiento; ahora bien, la sentencia dentro de la Controversia Constitucional, a decir de la Dra. Olga Sánchez Cordero: “es el lugar natural de la fundamentación, que es la apreciación de los argumentos jurídicos en los cuales se apoya la aplicación de los preceptos normativos que se invocan por el juzgador al resolver el conflicto...es pues, el acto mediante el cual la SCJN analiza y decide su parecer sobre la Controversia Constitucional que se ha sometido a su consideración”.⁹⁰

A partir de la etapa del Juicio, la sustanciación del proceso corresponderá exclusivamente al órgano jurisdiccional, que dividiremos, sólo para efectos de estudio, en dos fases: la elaboración del proyecto sentencia, a cargo del ministro

⁸⁹ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?LEMA=cultura>, 31-08-11, 10:54hrs.

⁹⁰ Publicación de la biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, en. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/29/cnt/cnt26.pdf>. 01-09-2011, 6:12hrs.

instructor; y la discusión y aprobación de la sentencia, la cual corresponderá al pleno de la Corte, o a la Salas, según corresponda.

Como bien se observa, el artículo 36 de la LR 105, señala que “Una vez concluida la audiencia, el ministro instructor someterá a la consideración del Tribunal Pleno el proyecto de resolución respectivo...”, de donde se desprende el inicio de la etapa de juicio y fase de proyecto, para lo cual el ministro instructor, deberá hacer la valoración y fijación de preceptos constitucionales y/o legales, manifestaciones de las partes, elementos probatorios vertidos durante el proceso, así como la suplencia de la queja de la demanda, contestación, agravios y alegatos, a efecto de poder observar la existencia de una violación a la Constitución, y resolver efectivamente la cuestión planteada, además de que según lo dispone el artículo 39, será imperativo del órgano jurisdiccional, corregir en la sentencia, los errores en las citas de los preceptos invocados y el examen de los razonamientos vertidos por las partes.

Para que la Corte pueda “resolver efectivamente la cuestión plantada”, el ministro instructor podrá decretar pruebas para mejor proveer, asimismo podrá requerir a las partes los informes o aclaraciones que el propio ministro estime necesarios; sin embargo, dicha facultad no se limita exclusivamente a la fase probatoria, pues carecería de sentido esta facultad, si terminada la fase expositiva del proceso (instrucción), el juzgador teniendo las facultades, no pudiera aclarar las cuestiones que de la exposición de las partes no fueren claras o las que no fuesen demostradas por los medios aportados por las partes, siendo que la omisión pudiera determinar el resultado del proceso.

En la etapa de Juicio, la dinámica procesal es exclusiva del órgano jurisdiccional, y ante la necesidad de alguna aclaración en la exposición de la controversia, el ministro instructor, podrá hacer uso de las facultas aludidas en el párrafo anterior, incluso en el momento en que se esté sesionando la aprobación del proyecto de sentencia, pues la única limitante para el ejercicio de dicha

facultad es “que no se haya dictado la sentencia definitiva”; tal y como se desprende del razonamiento esgrimido por la corte en la siguiente tesis:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL MINISTRO INSTRUCTOR TIENE FACULTADES PARA DECRETAR PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER.-

En términos del primer párrafo del artículo 35 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, **el Ministro instructor podrá decretar pruebas para mejor proveer "en todo momento", es decir, desde el inicio de la instrucción y hasta el dictado de la sentencia, sin que dicha facultad quede condicionada a que hayan sido desahogadas las pruebas de las partes y por lo tanto, tal poder comprende el tener expedita la facultad para decretar la práctica de cualquier prueba reconocida por la ley**, aun de aquéllas no ofrecidas por las partes (ya que para éstas existe un período probatorio establecido en la ley de la materia que no rige para el juzgador), o que no provengan de éstas, con tal de que conduzcan al conocimiento de los hechos controvertidos. Esta facultad tan amplia del Ministro instructor en materia probatoria se corrobora en el segundo párrafo del precepto citado, en donde se prevé que el propio Ministro "asimismo", -esto es, con independencia de lo anterior-, podrá requerir a las partes para que proporcionen los informes o aclaraciones que estime necesarios para la mejor resolución del asunto, estableciéndose con ello como objetivo fundamental de la controversia constitucional, la tutela de las normas constitucionales sobre intereses particulares, ya que la convicción del juzgador acerca de los hechos debatidos en una controversia constitucional sometida a su decisión, no queda sujeta a subterfugios procesales de las partes que tiendan a beneficiar sus propios intereses.

Recurso de reclamación en la controversia constitucional 11/95.-Roberto Madrazo Pintado, gobernador Constitucional del Estado de Tabasco, Pedro Jiménez León, presidente de la Gran Comisión de la LV Legislatura al Congreso del Estado de Tabasco y Andrés Madrigal Sánchez, procurador general de Justicia de dicho Estado.-12 de octubre de 1995.-Once votos.-

Ponente: Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas.-

Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández.⁹¹

Una vez concluido el proyecto de resolución, se dará vista con el mismo a los demás ministros; ya sea que el asunto se ventile ante el Pleno de la Corte, o ante las Salas, el asunto se mandará a enlistar para sesión ante el Secretario General de Acuerdos, o ante el Secretario de Acuerdos de la Sala, y se agendará el día y hora en que se lleve a cabo la sesión, para lo cual se observará lo dispuesto en los apartados relativos a la integración y funcionamiento del Pleno de la Corte y de las Salas, previsto en la LOPJF.

Llegado el día de la sesión, corresponderá al ministro presidente, ya sea del Pleno o de la Sala, la dirección de la audiencia y los debates que se generen, donde se llevará a discusión el proyecto de sentencia elaborado por el ministro instructor.

En términos del artículo 4º, de la Ley Orgánica, el Pleno se compondrá de once ministros, pero bastará la presencia de siete miembros para funcionar, con excepción de los casos previstos en el artículo 105 , fracción I, de la CPEUM, donde se requerirá de la aprobación de ocho ministros para que la resolución surta efectos generales, respecto de las hipótesis que en el mismo se precisan, en tanto que el artículo 15 de la LOPJF, señala que las Salas se integrarán de cinco ministros cada una, y que bastará la presencia de cuatro, para funcionar.

Las sesiones en las controversias constitucionales, por regla general, serán públicas; sin embargo, por acuerdo del pleno podrán ser privadas (artículo 6 LOPJF), y en ellas, Pleno y Salas, pueden ordenar se desahoguen nuevas probanzas, para mejor proveer, asimismo, pueden solicitar se hagan precisiones y

⁹¹ *Apéndice 2000*, 9ª, Pleno, I, P.R. Acciones de Inconstitucionalidad y C.C., página 205, Tesis: 31, Tesis Aislada. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo II, noviembre de 1995, página 85, Pleno, tesis P. CX/95. véase la ejecutoria en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VII, marzo de 1998, página 577.

consideraciones al proyecto elaborado por el ministro instructor a manera de que puedan ser incorporadas al proyecto, hecho esto se someterá a discusión y se votará la aprobación del proyecto de sentencia.

Los proyectos podrán ser aprobados por mayoría de votos y por unanimidad, siendo ésta última la aprobación del total del cuerpo colegiado; ahora bien, observamos que, en relación a la discusión sobre constitucionalidad de normas generales vía Controversia Constitucional, se requiere de la aprobación de cuando menos ocho ministros para declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada, y en caso de no alcanzarse dicha votación se desestimaré la demanda (artículo 42, párrafo segundo LR 105), por lo tanto de dichas controversias (según observamos en el apartado relativo al órgano jurisdiccional, en el presente capítulo) deberá conocer el Pleno, funcionando cuando menos con ocho ministros; ahora bien, fuera del caso de las normas generales, atendiendo al penúltimo párrafo de la fracción I, del artículo 105, también se requerirá de la aprobación de la sentencia por cuando menos ocho ministros, respecto de los conflictos que se deriven de controversias entre: 1) el Poder Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; 2) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; 3) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; ello para que dichas resoluciones tengan efectos generales, de no ser así, la resolución sólo tendrá efectos *inter partes*. Por ello las Salas sólo podrán conocer de asuntos de los que no se hagan pronunciamientos generales.

Discutido el proyecto de resolución, se procederá a la votación del mismo a cargo de los ministros que hayan participado en la discusión y en caso de empate, en relación a los asuntos de los cuales sea competente el Pleno, se atenderá al artículo 7, párrafo tercero de la LOPJF que dice:

ARTÍCULO 7...

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 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. Si en dicha sesión persistiera el empate, el presidente tendrá voto de calidad.

En el caso de empate en los proyectos de las Salas, se atenderá al artículo 17 de la LOPJF, que refiere:

ARTÍCULO 17. Las resoluciones de las Salas se tomarán por unanimidad o mayoría de votos de los ministros presentes, quienes no podrán abstenerse de votar sino cuando tengan impedimento legal o cuando no hayan estado presentes en la discusión del asunto de que se trate.

Si al llevarse a cabo la votación de un asunto no se obtuviere mayoría, el presidente de la Sala lo turnará a un nuevo ministro para que formule un proyecto de resolución que tome en cuenta las exposiciones hechas durante las discusiones.

Si a pesar de lo previsto en el párrafo anterior, no se obtuviere mayoría al votarse el asunto, el presidente de la Suprema Corte de Justicia nombrará por turno a un integrante de otra Sala para que asista a la sesión correspondiente a emitir su voto. Cuando con la intervención de dicho ministro tampoco hubiere mayoría, el presidente de la Sala tendrá voto de calidad...

Los ministros, al resolver la controversia podrán insertar su voto en la sentencia, ya sea que éste se haya emitido en conjunto con la mayoría o sea particular, respecto a cuestiones de la resolución cuyo sentido no es compartido por la mayoría. Aprobada la sentencia, el presidente de la SCJN mandará a publicarlo en el Diario Oficial de la Federación, y para el caso de que se declara la inconstitucionalidad de una norma general de alguna entidad, también se mandará a publicar la sentencia en el diario oficial de la entidad federativa.

Toda sentencia derivada de las controversias constitucionales, debe contener los siguientes requisitos a que alude el artículo 41 de la LR 105, que son:

- I. La fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados;
- II. Los preceptos que la fundamenten;
- III. Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados;
- IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;
- V. Los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados, y en su caso la absolución o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen;
- VI. En su caso, el término en el que la parte condenada deba realizar una actuación.

Las sentencias surtirán sus efectos a partir de la fecha que determine la SCJN.

3.8.3 Ejecución de la Sentencia

Dentro de los requisitos que debe contener la sentencia, observamos la precisión de sus alcances y efectos, la fijación de los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere, “todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda”, la fecha en que surtirá sus efectos y el término para el

cumplimiento de las actuaciones ordenadas; por lo que quedan establecidas claramente, las obligaciones de las partes respecto a la resolución; de ello se desprende, por tratarse de órganos de gobierno, que las partes deben asumir el acatamiento a la misma; sin embargo, esto no siempre es así, por lo ante tal acontecimiento se continuará el procedimiento con la ejecución de la sentencia.

Previo a la utilización de medidas de apremio, se impone como primera obligación respecto a la ejecución, que las partes condenadas, informen en el término ordenado en la sentencia, sobre las acciones realizadas para dar cumplimiento a la misma; siendo facultad de la Corte determinar si esta ha quedado debidamente cumplimentada o no. Si fenecido el plazo para dar cumplimiento a la sentencia, las partes demandadas no le dan cumplimiento, se les requerirá para que inmediatamente informen sobre su cumplimiento y si pasadas cuarenta y ocho horas de la notificación, no se ha dado cumplimiento a la sentencia, se turnará el asunto a un ministro ponente, quien a la vista de los alegatos (si los hubiere), presentará al pleno de la Corte el proyecto de resolución respecto al cumplimiento de la sentencia, el cual será propuesto a la Sala correspondiente, atendiendo al Acuerdo general 5/2001, para que determine si el cumplimiento de la sentencia es excusable o inexcusable.

El artículo 47 de la LR 105, señala que las partes podrán denunciar ante el Presidente de la Suprema Corte, cuando cualquiera autoridad aplique una norma general o acto declarado inválido; hecho esto, se dará vista a la autoridad señalada como responsable, para que en el plazo de quince días deje sin efectos el acto reclamado, o para que alegue lo que conforme a derecho corresponda. En caso de no dejar sin efectos la resolución se turnará el asunto al ministro ponente y se procederá en los términos anteriormente señalados.

El artículo 107, fracción XVI de la CPEUM, en relación con el último párrafo de la fracción II, del artículo 105 de la CPEUM y el artículo 46, segundo párrafo de la LR 105, señalan que si la Corte determina la excusabilidad en el cumplimiento

de la sentencia, ésta dará nuevo término al órgano de gobierno, o autoridad responsable para que de cumplimiento con las misma, que atendiendo al artículo 47 de la LR 105, será de quince días, y si reincide, se tratará el asunto como incumplimiento inexcusable de la sentencia.

Tratándose de incumplimiento inexcusable, la Corte ordenará que la autoridad responsable sea separada de su cargo, asimismo, determinará la consignación de su titular ante un Juez de Distrito, lo que constituye un clara excepción al monopolio de la acción penal del Ministerio Público,⁹² a efecto deslindar su responsabilidad por la probable comisión de delitos cometidos en ejercicio de sus funciones.

El artículo 48 de la LR 105, faculta al Presidente de la Suprema Corte para dictar las providencias que estimen necesarias a efecto de hacer cumplir la ejecutoria de que se trate, entre ellas las medidas de apremio previstas por la ley reglamentaria y el CFPC aplicado de manera supletoria.

3.8.4 Recursos.

Los recursos, son medios de impugnación de las resoluciones judiciales⁹³, reglamentados por la legislación adjetiva, por los cuales, las partes se pueden inconformar contra alguna resolución, concreta, dictada por el órgano jurisdiccional. En materia de controversias constitucionales encontramos la previsión únicamente de dos recursos: el de reclamación y el de queja.

En términos del artículo 51 de la LR 105, procede el recurso de reclamación:

⁹² Cfr. Castro y Castro, Juventino. *Op Cit.*

⁹³ En este sentido, el término “medios de impugnación” es más amplio, dado que incluye a los recursos. Cfr. Gómez Lara Cipriano, *Derecho procesal civil, Op Cit.* Página 162.

ARTICULO 51. El recurso de reclamación procederá en los siguientes casos:

I. Contra los autos o resoluciones que admitan o desechen una demanda, su contestación o sus respectivas ampliaciones;

II. Contra los autos o resoluciones que pongan fin a la controversia o que por su naturaleza trascendental y grave puedan causar un agravio material a alguna de las partes no reparable en la sentencia definitiva;

III. Contra las resoluciones dictadas por el ministro instructor al resolver cualquiera de los incidentes previstos en el artículo 12;

IV. Contra los autos del ministro instructor en que se otorgue, niegue, modifique o revoque la suspensión;

V. Contra los autos o resoluciones del ministro instructor que admitan o desechen pruebas;

VI. Contra los autos o resoluciones del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que tengan por cumplimentadas las ejecutorias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y

VII. En los demás casos que señale esta ley.

Dicho recurso se interpondrá, expresándose los agravios y acompañando las pruebas correspondientes, dentro del plazo de cinco días a partir de que surta efectos la notificación de la resolución que cause agravio a la reclamante; lo cual se hará ante el presidente de la SCJN, quien una vez recibido el recurso, resolverá sobre su admisión o no, y en caso de admitirlo, correrá traslado a las demás partes para que en un término de cinco días manifiesten lo que a su derecho convenga y fenecido dicho plazo, el ministro presidente turnará el asunto a un ministro diferente al instructor, a fin de que elabore el proyecto de resolución que presentará y será votado en sesión pública, siguiéndose para tal caso, lo previsto por la LOPJF.

No obstante que la fracción II, del artículo 51 de la LR 105, señala que procede la reclamación contra “los autos o resoluciones que pongan fin a la controversia”, dentro de ésta no debe entenderse a la sentencia definitiva, puesto

que ésta, por ser pronunciada por la Alzada, ha alcanzado la categoría de ejecutoria, amén de que no procede ningún tipo de impugnación contra las resoluciones de la Corte, por ser éste el máximo tribunal; en ese sentido la segunda Sala de la SCJN se pronunció al emitir la siguiente tesis aislada:

RECLAMACIÓN. ES IMPROCEDENTE ESE RECURSO CONTRA LAS EJECUTORIAS DICTADAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 51, fracción II, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el recurso de reclamación procede contra los autos o resoluciones que pongan fin a la controversia y que por su naturaleza trascendental o grave, puedan causar un agravio material a alguna de las partes no reparable en la sentencia definitiva; sin embargo, no toda resolución que ponga fin a la controversia, puede ser recurrible a través de este medio de impugnación, ya que la interpretación teleológica, armónica y sistemática de la fracción en comento, **permite concluir, sin lugar a duda, que se refiere a resoluciones dictadas durante el procedimiento por el Ministro instructor, mas no así a aquellas que son definitivas y que han sido pronunciadas por el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues ni en la Constitución Federal, ni en la ley reglamentaria de la materia, ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, existe disposición alguna que establezca que estas últimas resoluciones pueden ser impugnadas. Consecuentemente, al no ser recurribles las ejecutorias pronunciadas por el Pleno o las Salas de este Alto Tribunal, por tener carácter de definitivas y poseer la calidad de cosa juzgada, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 356, fracción I y 357 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia, el recurso de reclamación interpuesto en su contra es improcedente.**

Recurso de reclamación 154/98-PL. Ayuntamiento del Municipio de Río Bravo, Tamaulipas. 2 de junio del año 2000. Unanimidad de cuatro votos.

Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.
Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.⁹⁴

El otro recurso contemplado por la ley reglamentaria, es el recurso de queja, el cual procede:

ARTICULO 55. El recurso de queja es procedente:

- I. Contra la parte demandada o cualquier otra autoridad, por violación, exceso o defecto en la ejecución del auto o resolución por el que se haya concedido la suspensión, y
- II. Contra la parte condenada, por exceso o defecto en la ejecución de una sentencia.

Respecto a este recurso, se prevén dos hipótesis, en el caso de la fracción primera, relativo a la suspensión del acto reclamado, conocerá el ministro instructor de la Controversia; quien resolverá sobre la admisión o no de dicho recurso.

Admitida la queja, se requerirá a la autoridad responsable para que dentro del término de quince días, deje sin efecto el acto que diere lugar al recurso, (pues no hay suspensión respecto de normas generales) o bien, rinda su informe respectivo a la validez del mismo, así como para que ofrezca las pruebas pertinentes; transcurrido dicho término, y siempre que subsista la materia del recurso, el ministro instructor fijará fecha para la celebración de una audiencia dentro de los diez días siguientes a fin de que se desahoguen las pruebas y se formulen por escrito los alegatos. Hecho esto, se pasarán los autos a la vista del ministro instructor quien elaborará el proyecto de resolución, el cual se someterá a votación y se deslinden responsabilidades.

⁹⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, 2º Sala, XII, Agosto de 2000, página 372, Tesis: 2a. XCI/2000. Tesis Aislada. Negritas es nuestro.

Para el caso de determinar la responsabilidad de la autoridad contra la que se ejercitó el recuso, ésta será sancionada en los términos establecidos en el Código Penal para el delito de abuso de autoridad, por cuanto hace a la desobediencia cometida, así como por los demás delitos que pudieran derivar de su actuación, ello en términos de la fracción I, del artículo 58 de la LR 105.

Ahora bien, respecto a la fracción II, del artículo 55, de la LR 105, relativo al exceso o deficiencia en la ejecución de la sentencia, se promoverá el recurso ante el presidente de la SCJN, quien será el encargado de determinar la admisión o no de dicho recurso. Admitido que fuese, se procederá en los mismos términos que en la primera hipótesis, con la salvedad de que aquí el requerimiento será para dejar sin efectos, tanto actos de autoridad, como normas generales.

Transcurrido el término de quince días, ya sea para dejar sin efectos los actos y/o normas generales, o rinda su informe y ofrezca pruebas, el ministro presidente designará un ministro instructor para que formule el proyecto de resolución y lo someta a consideración de la Corte. Para el caso de determinar la responsabilidad de la autoridad reclamada, se procederá en los mismos términos que en la ejecución de sentencia, es decir, se seguirá lo previsto por el último párrafo del artículo 105 de la CPEUM.

CAPÍTULO IV

Necesidad de Facultar a los Pueblos y Comunidades Indígenas Para Ejercitar la Controversia Constitucional.

4.1 Panorama del Ejercicio de Interpretación Constitucional en México

Dentro de toda forma de organización social, ha existido siempre la necesidad de aplicar las normas generales, que por su relevancia han sido investidas de un carácter jurídico, y que para efectos de previsión general permanecen en la abstracción hasta que se materializa un evento o fenómeno concreto que necesite de su aplicación; tal fenómeno, en nuestro sistema jurídico, se ha presentado con sus propias variantes y matices, dependiendo la rama del derecho en la que acontezca, ya sea derecho civil, penal, constitucional, etc.

En materia constitucional, y en lo relativo a los medios de control de regularidad constitucional, observaremos un limitado desarrollo de los métodos y fuentes de interpretación y aplicación de la norma jurídica abstracta; lo que será motivo de análisis en el presente Capítulo, para posteriormente observar y vincular con la problemática constitucional de los pueblos y comunidades indígenas.

La interpretación jurídica, también llamada hermenéutica jurídica; consiste en el método por el cual se “vincula la abstracción normativa a un fenómeno concreto en la vida de relación social, y que trasciende o tiene implicaciones dentro del sistema jurídico”¹.

¹ La abstracción jurídica no solo se limita a las leyes, reglamentos, circulares, jurisprudencia o normas sancionadas oficialmente; sino también a las costumbres, usos, etc.

Respecto a la interpretación Constitucional, observamos que atento a la tradición neoromanista, a la que pertenece nuestro sistema jurídico, ésta se ha vinculado directamente con el medio de control político, de ahí que desde el movimiento de la Codificación del Derecho, resultado de la revolución francesa, se haya visto a la Constitución como un texto político que no debía ser interpretado por los jueces, sino que estos sólo debían encargarse de aplicarla; pues la ley, emana de un órgano parlamentario, el cual el Estado moderno institucionalizó como manifestación de la voluntad general, por haber sido dicho órgano de gobierno, producto del sufragio popular; consecuentemente, el juez no podía, so pretexto de interpretar, modificar el sentido de las normas dictadas por la voluntad popular. De ahí que encontremos como antecedente de los órganos de control al Tribunal de Casación francés, que en principio fue un órgano dependiente del parlamento, y cuya función se encaminó a revisar la aplicación de la ley por los tribunales ordinarios y solicitar la interpretación que se debía darse a los conflictos que no fueran claros.²

En la actualidad, al igual que las nociones de Estado y Gobierno, la noción de Constitución se ha modificado, y junto con ello, su interpretación; razón por la cual el papel del juzgador se ha vuelto indispensable en la interpretación constitucional, de ahí que el Dr. Fix-Zamudio, al igual que el Dr. Jorge Carpizo, distinguan entre interpretación constitucional: Legislativa (que se deriva de la actuación de los órganos parlamentarios en la elaboración de leyes, mediante los procesos y dentro de marco establecido por la propia Constitución); Administrativa (derivado del ejercicio de la administración pública, “la que debe examinar si sus actos no violan la Ley fundamental”³) y Judicial (interpretación que hacen los órganos encargados de la impartición de justicia, para solucionar conflictos suscitados dentro del orden jurídico), además de reconocer las opiniones académicas y de investigación jurídica que influyen en las otras clases de

² Cfr. Fix-Zamudio, Héctor y Otro, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Cuarta Edición, México, Porrúa, 2005, página 149.

³ Cfr. Carpizo, Jorge. *Op Cit.* Página 65.

interpretación y que denominan “Interpretación Constitucional Doctrinal”.⁴ Ahora bien, atendiendo a nuestro tema de estudio, (las controversias constitucionales), nos abocaremos a la interpretación jurisdiccional y su relación con los derechos sustantivos emanados de la propia Constitución en materia indígena.

La interpretación Judicial, se desprende de la función jurisdiccional del Estado, encaminada a la aplicación de la abstracción normativa, a un caso concreto controvertido, de ahí que para su actuación, el órgano jurisdiccional, se tenga que ceñir a determinados parámetros previstos de manera positiva en el sistema normativo. En el caso de la materia constitucional, estos parámetros se ven fijados por el contenido de la propia Constitución, la interpretación jurisprudencial respecto a la misma, así como por las opiniones doctrinales emitidas por los juristas; de ahí que tengamos que diferenciar entre quién lleva a cabo la interpretación jurisdiccional en materia constitucional, y la manera en que esta es llevada a cabo.

La legitimación para ejercitar el control de regularidad constitucional y consecuentemente, la interpretación de la Constitución, se desprende, como hemos esbozado en los capítulos anteriores, del contenido de los artículos 99, 103, 104, 105, 106 y 107 de la CPEUM, donde se reconoce básicamente la potestad del Poder Judicial de la Federación, a través de los Juzgados de Distrito, Tribunales Unitarios de Circuito, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (salas regionales y sala superior), así como el Pleno y las Salas de la SCJN, para aplicar e interpretar la Carta Magna en sus respectivos ámbitos de competencia, así que se ha reconocido como una facultad exclusiva de dichos órganos la interpretación constitucional, no obstante que, se haya permitido a las autoridades jurisdiccionales del fuero común calificar al acto impugnado y definir los efectos que se deducen de aplicar un precepto

⁴ Fix-Zamudio. *Op Cit.* Y Cfr. Jorge Carpizo Carpizo, Jorge. *Estudios Constitucionales*, 8va edición, México, Porrúa:UNAM, 2003.

declarado inconstitucional, ello, en relación al principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 133 de la Ley Suprema y que se expone de manera clara en la siguiente tesis jurisprudencial:

INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. DE ACUERDO A ELLA LOS TRIBUNALES ORDINARIOS PUEDEN CALIFICAR EL ACTO IMPUGNADO Y DEFINIR LOS EFECTOS QUE SE DEDUCEN DE APLICAR UN PRECEPTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL.

El artículo 133 de la Constitución Federal dispone: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". Lo anterior significa que deben nulificarse o dejar sin efectos las leyes o los actos que violenten lo dispuesto en la Constitución, pues los principios, valores y reglas que el propio ordenamiento consagra deben prevalecer con supremacía y en todo tiempo. Por tanto, si un precepto legal contraviene lo estipulado en la Constitución debe declararse su inconstitucionalidad en términos de los procedimientos respectivos, dando pauta así a la integración de la jurisprudencia, **o bien, si se trata de un acto de autoridad que se fundamente en una ley declarada inconstitucional, debe nulificarse u ordenarse que cesen sus efectos. Asimismo, en virtud del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo que se comenta, los legisladores deben expedir las leyes ordinarias con apego al Máximo Ordenamiento que opera como limitante de la potestad legislativa**, de manera que cuando una ley admita dos o más interpretaciones que sean diferentes y opuestas, debe recurrirse a la "interpretación conforme" a la Constitución Federal, que debe prevalecer como la interpretación válida, eficaz y funcional, es decir, de entre varias interpretaciones posibles siempre debe prevalecer la que mejor se ajuste a las exigencias constitucionales dado que es la normatividad de mayor jerarquía y que

debe regir sobre todo el sistema normativo del país. **Es cierto que los tribunales ordinarios no pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley pues, por una parte, su esfera competencial se circunscribe al estudio de la legalidad del acto ante ellos impugnado y, por otra, los únicos órganos jurisdiccionales que tienen competencia para hacerlo son los del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, aquéllos pueden calificar el acto impugnado y definir los efectos que se deducen de aplicar un precepto declarado inconstitucional de acuerdo a la "interpretación conforme", a fin de lograr que prevalezcan los principios y valores consagrados a nivel constitucional.**⁵

Esta tesis evidencia el debate que se había gestando desde el ámbito de la academia y la doctrina respecto al control de la constitucionalidad, pues la limitación impuesta a los tribunales del fuero común para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los asuntos sobre los cuales tenían competencia, les obligaban a pasar por alto cuestiones evidentemente inconstitucionales, en tanto dicha inconstitucionalidad no fuera declarada “formalmente” por alguno de los órganos competentes para tal efecto; limitándose así al control de la legalidad. Lo cual resulta perjudicial para la administración de justicia pronta y expedita, pues atendiendo al principio de definitividad, se deben agotar todas las instancias legales correspondientes para que un tribunal constitucional pudiese conocer del asunto, y pudiese pronunciarse sobre la constitucionalidad del acto o norma impugnada.

El panorama de la interpretación constitucional, como facultad exclusiva de los órganos federales, parece haber sido rebasada por las exigencias del sistema internacional de protección de los Derechos Humanos, que busca homogeneizar los derechos fundamentales, entre ellos el efectivo acceso a la justicia; dicha cuestión se observa con el pronunciamiento que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (a petición del Ejecutivo Federal, para determinar los

⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Tesis: I.4o.A. J/41, XXII, Agosto de 2005, Pág. 1656, Tribunales Colegiados de Circuito; Jurisprudencia. (negritas es nuestro).

alcances) respecto a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; esto al resolver el famoso caso Radilla,⁶ de donde se desprenden diversas obligaciones entre las que destacan: a) Que la sentencia es obligatoria para el Estado mexicano; b) Que existe responsabilidad y obligación del Estado mexicano a reparar el daño, c) Observa la necesidad de limitar el fuero militar declarando su incompetencia respecto a la comisión de delitos cometidos en contra de civiles, y d) finalmente, y dado que la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó la implementación del control oficioso de “convencionalidad”; se obliga a los encargados de realizar la función jurisdiccional dentro del Estado mexicano, a resolver, de conformidad a los Derechos Humanos reconocidos en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, dejando de aplicar el Derecho Interno que pudiera contravenir a dichas disposiciones internacionales.

Lo anterior, concatenado con las recientes reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos, de 10 de junio de 2011, llevó a que la Corte Suprema determinara que: “el control de convencionalidad está acorde con el espíritu y la letra del artículo 1º constitucional, en consecuencia, dicho control debe ser observado por todos los jueces del Estado Mexicano de acuerdo a la propia Constitución, no declarando de manera general la inconstitucionalidad de leyes, sino dejando de aplicar al caso concreto aquella norma contraria a la Carta

⁶ “En el marco de las acciones que el Ejército mexicano desplegó para combatir y erradicar la guerrilla que encabezó el líder campesino Lucio Cabañas, se produjo la detención de Rosendo Radilla Pacheco, el 25 de agosto de 1974, quién fue ilegalmente detenido en un retén militar y trasladado a un cuartel militar de Guerrero, donde fue visto por última ocasión. Sus familiares denunciaron públicamente este hecho Presentaron legalmente su denuncia ante el Ministerio Público, sin ningún resultado, por lo que acudieron ante la CNDH, que concluyó su investigación en 2001 con la recomendación número 26/2001. Las víctimas no obtuvieron respuesta alguna por parte de las instituciones de justicia del Estado mexicano, acudiendo por ello a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El 15 de marzo de 2008, la Comisión decidió demandar al Estado mexicano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por la violación de varios derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Igualmente, los representantes de las víctimas demandaron al Estado mexicano no sólo por los derechos consagrados en la Convención Americana, sino también por violaciones a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada. Mediante una sentencia emitida el 23 de noviembre de 2009, la CIDH condenó por unanimidad de votos al Estado mexicano por graves violaciones a los derechos humanos. Vid. <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/1595f04a43048076f30d1a910c7822eb>. 16-11-11, 05:14 hrs.

Magna o a los tratados internacionales que reconozcan Derechos Humanos”.⁷ Ello viene a revolucionar la aplicación e interpretación jurídica, sobre todo en lo que respecta a la materia constitucional, pues el principio de un interés mayor, (el contenido en los Derechos Humanos reconocidos por la CPEUM) obliga al juzgador a separarse de los parámetros establecidos por la literalidad de la ley, para resolver de acuerdo a los valores fundamentales observados en la Constitución lo que implicará un mayor ejercicio hermenéutico; sin embargo, esto sólo acontecerá respecto a los derechos humanos, subsistiendo la interpretación literal para cualquier otro conflicto de carácter constitucional.

Visto lo anterior, debemos estudiar la manera en que se lleva a cabo el ejercicio de interpretación y aplicación de la norma constitucional; los parámetros a los que los órganos legitimados para dicho ejercicio se constriñen y los efectos de dichas interpretaciones. Como primer punto, el cual ha sido motivo de crítica por diversos doctrinarios de la materia, advertimos que la práctica jurídica se ciñe a la interpretación literal del precepto, lo cual hasta principios de este siglo era aceptado en nuestro país, y que con el desarrollo de los derechos sociales, la integración de las prerrogativas programáticas y el movimiento neo constitucionalista, se observó la dinámica social frente al contenido ideológico, aunado al avance democrático de las instituciones mexicanas, volvió indispensable la interpretación jurisdiccional de la Constitución para hacerla acorde a la realidad del Estado mexicano, ante ello y considerando a la Ley Suprema como un “todo sistemático”, se entendió que el alcance de sus preceptos se determinaban por el propio texto constitucional y no por normas secundarias que pretendieran complementarla, tal y como observamos en el pronunciamiento que hace la Corte en la siguiente tesis aislada:

⁷Cfr. <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliograf%C3%ADa%20b%C3%A1sica/Sentencia%20Radilla/S%C3%ADntesis%20Consulta%20a%20tr%C3%A1mite%20912-2010.pdf>.16-11-2011. 06:00 hrs.

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. EL ALCANCE DE UN PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE BASARSE, ESENCIALMENTE, EN LO DISPUESTO EN ÉSTA Y NO EN LAS DISPOSICIONES GENERALES EMANADAS DE ELLA.

La conclusión a la que se arribe al realizar la interpretación de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos **debe sustentarse, esencialmente, en lo previsto en las diversas disposiciones que la integran y en los antecedentes que la informan por lo que el alcance de las disposiciones de esa jerarquía no debe encontrar apoyo en lo establecido por el legislador ordinario, ya que esa forma interpretativa podría llevar al extremo de aceptar que las autoridades sujetas al orden constitucional, al ejercer sus atribuciones delimitadas en la propia Constitución, estuvieran en posibilidad de ampliar o reducir su esfera constitucional o, incluso, la conferida en esa misma sede a diversos órganos del Estado o a entidades políticas diferentes a la que integran, tornando nugatoria la intención del Constituyente y generando incertidumbre en los gobernados, sin menoscabo de reconocer que acudir a lo previsto en las disposiciones de rango inferior puede ser útil únicamente para corroborar la conclusión alcanzada.**

Consulta a trámite 1/2004-PL. Derivada de la petición de Elva López Heredia, relacionada con el recurso de queja 53/2004, del índice del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito. 8 de mayo de 2006. Mayoría de siete votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Disidentes: Juan Díaz Romero, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juan Díaz Romero. Encargado del engrose: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Rafael Coello Cetina.

El Tribunal Pleno, el veintinueve de junio en curso, aprobó, con el número LVII/2006, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintinueve de junio de dos mil seis.⁸

⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Tesis: P. LVII/2006, XXIV, Agosto de 2006, Pág.13, Pleno; Tesis Aislada. (subrayado es nuestro).

Es decir, ante un aparente vacío, respecto al alcance de un precepto observado en la propia Constitución, es la misma la que a través de su interpretación sistemática e integradora y para los casos expresos que la misma prevé, colma dicho vacío, como se observa en la siguiente tesis aislada:

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. LA REGULACIÓN ESTABLECIDA EN UN PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO PUEDE APLICARSE POR ANALOGÍA CUANDO PREVÉ EXCEPCIONES A REGLAS GENERALES ESTABLECIDAS EN LA PROPIA NORMA FUNDAMENTAL.

Como lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para colmar una laguna o vacío legislativo en el Texto Constitucional únicamente debe acudir a aquellas disposiciones que por su naturaleza puedan aplicarse de manera extensiva, por lo que tratándose de disposiciones de aplicación estricta, como sucede en el caso de las normas que prevén excepciones, solamente podrán aplicarse a los supuestos para los que fueron creadas, sin que sea válida su aplicación analógica o por mayoría de razón, ya que de proceder en estos términos se dejaría de acatar la voluntad del Constituyente.

Consulta a trámite 1/2004-PL. Derivada de la petición de Elva López Heredia, relacionada con el recurso de queja 53/2004, del índice del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito. 8 de mayo de 2006. Mayoría de siete votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Disidentes: Juan Díaz Romero, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juan Díaz Romero. Encargado del engrose: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Rafael Coello Cetina.

El Tribunal Pleno, el veintinueve de junio en curso, aprobó, con el número LVI/2006, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintinueve de junio de dos mil seis.⁹

Si bien la redacción del texto constitucional obedece a un determinado momento político y social, con circunstancias y características específicas,

⁹ *Idem.*

también establece valores y postulados “abstractos”, que su aplicación no puede atender a su estricta literalidad, dado que la abstracción pertenece a la previsión normativa (deontológica), en tanto que su aplicación exige su actualización conforme a un determinado hecho (es decir a lo existente), pues referir de manera estricta a la literalidad implica aplicar una norma que tuvo su razón de ser en un momento histórico específico, por tanto, su aplicación fuera de ese momento la vuelve anacrónica e irreal. Es por ello, que la práctica de la norma constitucional requiere de un ejercicio hermenéutico que permita la adecuación de esa abstracción; es entonces que observamos desde el año 2000, la aplicación de la interpretación constitucional histórico-progresiva:

INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN.

Para fijar el justo alcance de una disposición contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ante la insuficiencia de elementos que derivan de su análisis literal, sistemático, causal y teleológico, es factible acudir tanto a su interpretación histórica tradicional como histórica progresiva. En la primera de ellas, con el fin de averiguar los propósitos que tuvo el Constituyente para establecer una determinada norma constitucional, resulta necesario analizar los antecedentes legislativos que reflejan con mayor claridad en qué términos se reguló anteriormente una situación análoga y cuál fue el objeto de tales disposiciones, dado que por lo regular existe una conexión entre la ley vigente y la anterior; máxime, si a través de los diversos métodos de interpretación del precepto constitucional en estudio se advierte que fue intención de su creador plasmar en él un principio regulado en una disposición antes vigente, pues en tales circunstancias, la verdadera intención del Constituyente se puede ubicar en el mantenimiento del criterio que se sostenía en el ayer, ya que todo aquello que la nueva regulación no varía o suprime de lo que entonces era dado, conlleva la voluntad de mantener su vigencia. Ahora bien, de resultar insuficientes los elementos que derivan de esta interpretación, será posible acudir a la diversa histórica progresiva, para lo cual deben tomarse en cuenta tanto las condiciones y necesidades existentes al momento de la sanción del precepto constitucional, como las que se advierten al llevar a cabo su interpretación y

aplicación, ya que toda Norma Fundamental constituye un instrumento permanente de gobierno, cuyos preceptos aseguran la estabilidad y certeza necesarias para la existencia del Estado y del orden jurídico; por tanto, ante un precepto constitucional que por su redacción permite la adecuación de su sentido a determinadas circunstancias, ya sea jurídicas, o de otra índole, para fijar su alcance, sin imprimirle un cambio sustancial, debe atenderse precisamente a la estabilidad o modificación que han sufrido esas circunstancias, sin que con ello sea válido desconocer o desnaturalizar los propósitos que llevaron al Constituyente a establecer la disposición en estudio.

Amparo en revisión 2301/98. Justo Andrés Medina Escobedo. 28 de septiembre de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: José Carlos Rodríguez Navarro.

Amparo en revisión 2295/98. César Daniel Ruiz Vera. 28 de septiembre de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

Amparo en revisión 536/99. Rosaura Hernández Vargas. 28 de septiembre de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.

Amparo en revisión 1323/98. Luis Alberto Muy Ceballos. 28 de septiembre de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Tereso Ramos Hernández.

Amparo en revisión 690/99. Edgardo Medina Durán. 28 de septiembre de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: María del Socorro Olivares de Fabela.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de mayo

en curso, aprobó, con el número 61/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de mayo de dos mil.¹⁰

Como podemos observar, debemos atender a la estabilidad o modificación que han sufrido esas circunstancias, sin que con ello sea válido desconocer o desnaturalizar los propósitos que llevaron al Constituyente a establecer la disposición en estudio, es decir, no es dable desconocer los valores que motivaron al constituyente, sino las circunstancias específicas, luego entonces, se vislumbra la aplicación del elemento axiológico “*hic et nunc*”¹¹ por ello, aunado al carácter unitario de la propia Carta Magna, en caso de alguna laguna, o vacío, el sentido de la resolución se debe encaminar al carácter axiológico teleológico de la Constitución tal y como se observa en la interpretación que en términos del artículo 14 de la CPEUM, hace el Pleno de la Corte, en la siguiente tesis aislada:

INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR.

El propio artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos autoriza, frente a la insuficiencia u oscuridad de la letra de la ley, utilizar mecanismos de interpretación jurídica. Al desentrañar el sentido y alcance de un mandato constitucional **deben privilegiarse aquellos que permitan conocer los valores o instituciones que se quisieron salvaguardar por el Constituyente o el Poder Revisor. Así, el método genético-teleológico permite, al analizar la exposición de motivos de determinada iniciativa de reforma constitucional, los dictámenes de las Comisiones del Congreso de la Unión y el propio debate**, descubrir las causas que generaron determinada enmienda al Código Político, así como

¹⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Tesis: P./J. 61/2000, XI, Junio de 2000, Pág.13, Pleno; Tesis Jurisprudencia. (subrayado es nuestro)

¹¹ En este sentido, observamos que Theodor Viweg, señala respecto a la argumentación Constitucional, que si bien se deben de analizar los tópicos del conflicto, también se deben de confrontar de forma dialéctica para así arribar a la aporía fundamental, que será la solución concreta al caso concreto controvertido, dicha aporía fundamental obedecerá al carácter axiológico para determinar lo justo “*hic et nunc*”, es decir “aquí y ahora”. Cfr. Viehweg, Theodor. *Tópica y filosofía del Derecho*, Tr. Jorge Seña. Barcelona, Gedisa, 1992. 208 páginas

la finalidad de su inclusión, lo que constituye un método que puede utilizarse al analizar un artículo de la Constitución, ya que en ella se cristalizan los más altos principios y valores de la vida democrática y republicana reconocidos en nuestro sistema jurídico.

Amparo en revisión 2639/96. Fernando Arreola Vega. 27 de enero de 1998. Unanimidad de nueve votos en relación con el criterio contenido en esta tesis. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintitrés de marzo en curso, aprobó, con el número XXVIII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho.¹²

No obstante el desarrollo de la interpretación legal y constitucional impulsados por las escuelas europeas y norteamericanas, que se han del método analítico, de la jurisprudencia de intereses, el realismo jurídico, la escuela crítica, etc.¹³, la interpretación constitucional en México se ha caracterizado por la literalidad y el análisis semántico-sistemático de las palabras que conforman las oraciones legales, y en el mejor de los casos, la valoración axiológica de las palabras que componen dichos enunciados, lo que ha repercutido en el establecimiento de un *númerus clausus* de derechos constitucionales, y que en conflictos jurídicos donde podrían extenderse dichos derechos por analogía, se dejen de observar los mismos en perjuicio del contenido constitucional, y en casos donde claramente cabría la aplicación de los mismos razonamientos; tal es el caso de la interpretación en materia de derechos de los pueblos y comunidades indígenas, específicamente en lo relativo a la legitimación activa para interponer controversias constitucionales, pues lo que se intenta proteger es el ámbito de competencia de un órgano de gobierno originario, y que bajo ese argumento, por un lado se han legitimado de manera activa en la Controversia a órganos de

¹² *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Tesis P. XXVIII/98, VII, abril de 1998, Pág.117, Pleno; Tesis Aislada. (negritas son nuestras).

¹³ Cfr. Atienza, Manuel. *Las Razones del Derecho. Teoría de la Argumentación Jurídica*. México, Centro de Estudios Constitucionales. 1991. Y Theodor Viwegh *Op cit*.

gobierno no expresos, como lo son las Delegaciones Políticas del Distrito Federal, así como el Tribunal Electoral del Distrito Federal, en tanto que por el otro se desconoce la legitimación de entidades públicas que debiesen tener dicha legitimación y que cumplen con los mismos elementos de órganos de gobierno originarios.

En cuanto a la interpretación constitucional en materia de derechos Indígenas, considerando a éstos en su carácter de organización autónoma constitucional, observamos la posición de la Corte en la siguiente tesis aislada emitida por la primera Sala:

LIBRE DETERMINACIÓN Y AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS Y LAS COMUNIDADES INDÍGENAS. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIONES III Y VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El citado precepto constitucional dispone que la nación mexicana es única e indivisible y tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, los cuales deben reconocerse en las constituciones y leyes de las entidades federativas; asimismo, de esta disposición constitucional se advierte que aquéllos gozan de libre determinación y autonomía para elegir: a) de acuerdo a sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas de gobierno interno (fracción III); y, b) en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos, lo cual, también debe reconocerse y regularse por las constituciones y leyes de las entidades federativas, con el propósito de fortalecer la participación y representación política conforme con sus tradiciones y normas internas (fracción VII). Por tanto, la observancia al artículo 2o., apartado A, fracciones III y VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantiza la libre determinación y autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas.

Controversia constitucional 70/2009. Municipio de Santiago Yaveo, Choapam, Estado de Oaxaca. 2 de junio de 2010. Cinco votos. Ponente:

José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.¹⁴

De ello observamos que la interpretación que la Corte ha hecho, relativa a la organización indígena, se limita a transcribir y sintetizar lo que se evidencia del propio artículo 2° constitucional, dejando en el limbo jurídico elementos sustanciales para la autonomía indígena como lo es el reconocimiento de la misma como orden jurídico de gobierno, o si se limita a un derecho colectivo derivado de la libertad de asociación; esta ambigüedad ha motivado diversos conflictos respecto a los términos de la autonomía constitucional de los pueblos y comunidades indígenas; en tanto no haya una disposición o pronunciamiento expreso, para dilucidar esta cuestión debemos atender a las facultades concedidas a los pueblos y comunidades lo cual estudiaremos a profundidad en su oportunidad.

4.2 Conflictos Derivados de la Invasión de Competencias

En el Capítulo II, hemos aludido a la autonomía constitucional de los pueblos y comunidades indígenas, a su historia y desarrollo, hasta su reconocimiento en el artículo 2°, de la Carta Magna. En dicho precepto observamos el señalamiento de atribuciones y competencias propias de los pueblos y comunidades indígenas, consistentes en la libre determinación y autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización (lo que implica a sus sistemas normativos, de elección y designación de autoridades y representantes), así como la preservación de su cultura. Sin embargo, el problema del reconocimiento de la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas es más complejo y no se limita al simple reconocimiento del ámbito de actuación, sino

¹⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Tesis P. XXVIII/98, VII, abril de 1998, Pág.117, Pleno; Tesis Aislada. (negritas son nuestras).

que necesariamente, nos remite a los métodos de reconocimiento, asimilación o coexistencia al sistema normativo “estadual” u “oficial”¹⁵.

Para comprender los conflictos derivados de la invasión competencial, debemos partir de las ideas advertidas del Capítulo II, donde ubicamos la configuración de dos formas de percibir la realidad próxima: la “oficial”, derivada del sistema progresivo “occidental”, y la autóctona, derivada de los sistemas tradicionales indígenas, puesto que a partir de ello se constituirá el sistema normativo que trate de mantener el orden y dar solución a los conflictos que se suscitan en la sociedad de la que hablemos; para ello debemos tomar en cuenta el desarrollo paralelo, y casi independiente, de la organización estatal y las formas de organización indígena frente al Estado, lo que ha provocado la diferencia de conceptos, significados e instituciones jurídicas que concebimos similares, sin embargo, que atendiendo a los elementos morales, axiológicos y culturales (que varían en cada comunidad indígena) presentan diferentes formas de regulación, iniciando por nociones tan comunes como las de “norma”, “costumbre”, “hombre”, “comunidad”, “tierra”, “justicia”, etc. y ello es así, puesto que dentro de las comunidades indígenas no existe diferencia entre la norma, la costumbre y la ley, asimismo, el individuo no puede ser concebido fuera de la comunidad, y los intereses de ésta no pueden ser contrarios a los intereses del individuo que la compone; la noción de justicia se aparta de la “individualización de la ley” al caso concreto controvertido, para asimilarse en una fórmula de equilibrio para solucionar un problema que al afectar a un miembro de la comunidad, afecta a toda;¹⁶ consecuentemente no basta con aplicar la norma, por tal motivo, en la mayor parte de las comunidades, las facultades jurisdiccionales les corresponden

¹⁵ Siendo lo Estadual, aquello comprendido por la concepción originaria del Estado Moderno, es decir, el Estado homogéneo compuesto de un conjunto de individuos con rasgos comunes, al igual que historia, cultura e intereses, contrario a la noción contemporánea de estado “multicultural”, compuesta de diversos grupos poblacionales con historia y culturas diversas.

¹⁶ A tal grado que los Rarámuri, comunidad tarahumara, diferencian entre la justicia Rarámuri como “la reconciliación con la comunidad y el cosmos, el reordenar el todo”, con la noción de justicia entre los mestizos, que dadas las cargas, penas y conflictos que ésta genera, es considerada un castigo, y se utiliza como sanción a la comisión de una falta. Vid Robles O. Ricardo y otro. *Los juicios en el pueblo Rarámuri*. En, Estrada Martínez, Rosa Isela y otra (Coord). *Tradiciones y costumbres jurídicas en comunidades indígenas de México*, México, CNDH, 1997, páginas 71-95.

a personas “sabias” , o “notables” y no a personas que solamente sean conecedoras de las leyes, normas y costumbres.

Las políticas indigenistas del Estado, desde mediados del siglo XX, a la fecha, parten de la perspectiva del indigenismo visto como sector de la población vulnerable, explotado y desprotegido, lo cual no necesariamente respeta a la cosmovisión indígena, siendo motivo de constantes estrategias que buscan su adaptación y asimilación en el sistema estadual, así como al sistema de producción, consumo y comercio, bajo el esquema de productividad y eficiencia, (contrario a su organización de autoproducción y autoconsumo); lo que se manifiesta, en los programas emprendidos por el Gobierno Federal a partir del año 2001, mismos que continúan vigentes, y que se sustentan en el cumplimiento de fines como “ la erradicación de la pobreza y atraso de los pueblos y comunidades indígenas”. Ello también se advierte del Programa para el Desarrollo de los Pueblos y Comunidades Indígenas (PDPCI), iniciado por el gobierno federal desde el año de 2002,¹⁷ el cual tiene por objeto impulsar la infraestructura y los proyectos “productivos” en las comunidades indígenas; a través de: electrificación, dotación de agua potable, alcantarillado, pavimentación, entre otras medidas, así como la implementación de estrategias de desarrollo previstas en el Plan Nacional de Desarrollo y de las cuales se dio cuenta en el 5° informe de gobierno (2010)¹⁸, donde se alude principalmente a la “planificación y seguimiento de presupuestos, programas de financiamiento, de caminos rurales y empleo temporal”, así como el impulso de “actividades productivas sustentables, programas de promoción y respeto a la cultura indígena”. Sin embargo, ello no atiende a las necesidades de los pueblos y comunidades indígenas, sino que, son las medidas que el Estado percibe como soluciones a la inadaptación de los mismos al estilo de vida “occidental”; pues la cosmovisión de estas comunidades parte de tópicos diferentes, lo cual es reconocido en el artículo 7, apartado 1. Del Convenio 169 de

¹⁷ Vid. http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Programa_para_el_Development_de_Pueblos_y_Comunidades_Indigenas. 05-10-11, 23:43hrs.

¹⁸ Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. *Acciones de Gobierno para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas*, México, Informe 2010 / Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2011, 397 páginas.

la OIT (Organización Internacional del Trabajo), sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes¹⁹ que dice:

Artículo 7

1 . Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en la que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

Por ello, habría que considerar elementos propios de cada cultura, tal y como acontece en el caso de los huicholes, comunidad muy tradicional que conserva aún a sus propios dioses,²⁰ y rinde excesivo culto a la Tierra, “Madre Tierra”, y para quienes sería sumamente violento zanjar, excavar, o alterar su tierra, bajo el argumento de instalar alcantarillado y drenaje.²¹

Los conflictos derivados de la cosmovisión indígena y la oficial de “Estado”, que se materializan en sus respectivos sistemas normativos, parecen haberse encaminado hacia un punto de equilibrio, al observar lo dispuesto por el artículo 2° de la CPEUM, que en su párrafo tercero, apartado A, fracciones I y II señala:

“El **derecho** de los pueblos indígenas a **la libre determinación** se ejercerá en un **marco constitucional de autonomía** que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que

¹⁹ Ratificado el 13 de agosto de 1990, y Decreto promulgado en el D. O. F., de fecha 18 de septiembre de 1990. Cfr. http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169_oit.16-03-2011,01:17hrs

²⁰ *Idem*, página 140.

²¹ En ese orden de ideas, la Comunidad Rarámuri, Tarahumara, así como la Mazateca de Oaxaca, entre otras, observan al proceso judicial “mestizo”, ya como un castigo por sí mismo, pues se impone esa pena a las partes, cuando no quieren obedecer a sus autoridades, por lo que el argumento de “acercar la justicia a las comunidades”, previsto en el Plan Nacional de Desarrollo, 2010, debiese precisarse y matizarse, a efecto de no imponerles una pena por tener diferencias civiles que se pudieran resolver en la propia comunidad.

deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.²²

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.”

De ello se desprende, con algunos matices, el derecho a la “libre determinación y autonomía para... decidir sus formas internas de convivencia y organización...”, reconociendo a su vez, sus sistemas normativos, siempre y cuando estos respeten los Derechos Humanos, y las “garantías individuales”, sin embargo, en el apartado B, del precepto constitucional de referencia, se señala la obligación tanto de la Federación, los Estados y municipios para impulsar el desarrollo indígena, ya sea abatiendo las “carencias y rezagos” de los pueblos indígenas, el impulso de su desarrollo regional, economía, reconocimiento de los derechos de la mujer indígena, educación, acceso a los servicios de salud, entre otros, lo que parece terminar por inferir en la “autonomía” y libre autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas. En este sentido, debemos observar dos elementos a considerar en las obligaciones del Estado para con las comunidades indígenas, el primero que refiere a los Derechos Humanos, y el segundo tendiente al “desarrollo” indígena. En lo que respecta a los Derechos Humanos, nuestro sistema normativo sustenta su legitimidad en la

²² Negritas son nuestras.

supremacía de éste principio constitucional, el cual está por encima de cualquier cuestión de carácter orgánica, tan es así que a partir de la reforma de 10 de junio de 2011, se introdujo la denominación del primer capítulo de la Carta Magna de: “Capítulo I. De las Garantías Individuales”, a “Capítulo I. De los Derechos Humanos y sus Garantías”. Dicho principio de supremacía de los Derechos Humanos, se observa en los párrafos, segundo y tercero, del artículo 1° de la CPEUM, que señalan:

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”

Es decir, la cuestión de los Derechos Humanos, es algo que se entiende implícito dentro de cualquier sistema normativo que reconozca el Estado, y que lejos de contraponerse con el contenido de un sistema normativo indígena, es a la autoridad de la comunidad indígena a quien corresponde aplicar y vigilar el cumplimiento de los Derechos Humanos, en primera instancia, y no a los Estados, Federación y/o municipios por encima de las autoridades indígenas.

La obligación del Estado compele a facilitar los medios para que las autoridades indígenas promuevan y armonicen sus normas en atención a los Derechos Humanos reconocidos por la Constitución, y los hagan valer por lo que respecta a su gobierno interior, en tanto que corresponderá a los otros ordenes de gobierno, buscar su aplicación en sus respectivos ámbitos de competencia, ya sea

en su relación con los pueblos y comunidades indígenas, como segunda instancia, u órgano de control.

El segundo elemento, consistente en el desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas, para armonizar de forma efectiva la autonomía indígena no debe utilizarse la noción de “desarrollo” como pretexto de los órganos del Estado para intervenir, mediante políticas públicas, en las formas de organización política, económica o cultural, de las comunidades; puesto que son éstas las que deben determinar si se encuentran o no en atraso o rezago, si precisan de adaptar sus sistemas de producción, o la necesidad de utilizar los avances tecnológicos²³, pues como hemos aludido, según observamos en el artículo 7, apartado 1, del Convenio 169 de la OIT, dependiendo de su cosmovisión y tradiciones, la comunidad al auto-determinarse, se definirá a sí misma, observando los fines que persigue y los valores en los que se sustentará; por ello, las políticas de desarrollo y abatimiento del rezago, podrán ser ejercidas por los órganos del Estado, en cuanto a su relación con la comunidad indígena, esto es, como forma una de asegurar la “unidad nacional” respecto a la interacción e interrelación entre distintos entes del Estado con sus respectivas esferas normativas y de gobierno, pero no en el interior de los pueblos y comunidades; pues si bien, una comunidad, puede no aceptar la construcción de cierta obra del gobierno destinada a su beneficio dentro de su lugar de asentamiento, ello no implica que, la comunidad obstaculice la realización de obras de gobierno, como medios para incentivar la interacción entre la comunidad indígena con el Estado mexicano en sus diferentes órdenes (ya sea entre municipios, Estados o la Federación); ello obedeciendo al principio del interés público y de mayor beneficio, pues la autonomía indígena no implica que éstas queden facultadas para cerrarse al mundo exterior o evitar el funcionamiento del Estado en todos sus ámbitos. El hecho de ser culturas diferentes, no implica que sean culturas contrapuestas.

²³ Pues no podría compararse a un Municipio indígena como Constanca del Rosario Oaxaca, con un municipio “industrializado” como el de Naucalpan de Juárez, del Estado de México, donde atendiendo a su visión del mundo, cada uno se encuentra en mejores condiciones de vida, con relación a las demás; los primeros por encontrarse en armonía con la naturaleza, y los segundos por las condiciones de servicios públicos.

Ahora bien, el conflicto resultante de la autonomía indígena, no se limita a la formulación puramente teórica, sino que ha sido tan trascendente en la organización autónoma, que ha llegado a involucrarse, de manera directa con el orden normativo de las distintas esferas de gobierno del Estado, e incluso se ha tenido que recurrir a la propia jurisdicción del Estado, ya sea en conflictos de orden agrario, por la distribución de tierras,²⁴ hasta conflictos de índole constitucional, tal es el caso de las controversias 48/2001 y 82/2001, promovidas por los ayuntamientos de los municipios de Santiago Amoltepec y de San Pedro Quiatón Tlacolula, entre otras controversias más, promovidas por diferentes municipios y a petición de sus comunidades indígenas, 321 demandas presentadas por municipios de los estados de Oaxaca, Chiapas, Guerrero, Morelos, Veracruz, Michoacán, Jalisco, Puebla, Tabasco, Hidalgo y Tlaxcala²⁵, en contra de la reforma constitucional promulgada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 14 de agosto de 2001, que modificó los artículos 1, 2, 4, 18 y 115 constitucionales, señalando los demandantes, que la reforma en comento, además de haber sido aprobada sin ceñirse al procedimiento constitucional previsto para ello, en términos del artículo 135 de la CPEUM, limitaba los derechos de “pueblos y comunidades indígenas” ya reconocidos por las legislaciones locales, lo que resultó en su perjuicio.

No obstante que el resultado de dichas controversias fue la declaración de improcedencia de las mismas; de su simple planteamiento observamos la necesidad de la comunidad indígena, de defender un ámbito de competencia y hacer uso de mecanismos que faciliten el cumplimiento de lo señalado en la

²⁴ Vid. Caso de San Andrés-Tateikie, donde, derivado de la invasión de diversos grupo ganaderos, amparados por el municipio de La Yesca, Nayarit, a las tierras de las comunidad Huichola, se dieron conflictos respecto a los límites de tierras, entre dicho municipio y la comunidad indígena, el cual fue resuelto por los tribunales agrarios, a favor de la comunidad huichola, sin embargo, hasta 2009, aún continuaron operando varias empresas privadas en la zona mediante concesiones del municipio de La Yesca. Cfr. <http://www.lajornadajalisco.com.mx/2009/05/15/index.php?section=politica&article=007n1pol>. 8-10-11, 23:11hrs.

²⁵ Cfr. <http://www.jornada.unam.mx/2002/09/07/003n1pol.php?origen=index.html>. 8-10-11, 00:30hrs.

fracción VIII, apartado A, del artículo 2º Constitucional que reconoce y garantiza el derecho de las comunidades indígenas para:

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Así como, la necesidad de llevar a la práctica lo previsto el artículo 12, del convenio 169 de la OIT, que dice:

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Ello se evidencia en la práctica que supera a la realidad jurídica, pues advertimos la ausencia de mecanismos efectivos que puedan emplear los pueblos y comunidades indígenas para defender sus intereses, aunque, si bien, previamente a esta reforma, no se había reconocido de manera expresa su ámbito de actuación, sí enmarca la necesidad de una interpretación constitucional por encima de la técnica de aplicación legal tradicional para encaminarse a la resolución de conflictos trascendentes al orden social. Ante dicha situación, y en tanto se modifique la “interpretación constitucional” (que se sustenta en todo un sistema legal, ya que no es cuestión de la simple voluntad de los juzgadores), será

necesario acudir a la implementación legal de mecanismos expesos para éste tipo de situaciones.

Ahora bien, no debemos soslayar que la reforma del artículo 2° de la CPEUM, si bien, vino a delimitar el reconocimiento de la organización indígena en los términos en que lo venían haciendo la autoridades estatales, también objetivizó, en algunos elementos, el reconocimiento de la autonomía indígena, esto al elevarla a precepto constitucional, de donde se desprenden obligaciones expresas de gobierno, para dichas comunidades, buscando armonizar la norma constitucional a la realidad social; sin embargo, también advertimos que se permeó dicho precepto, con talantes axiológicos al imponer, al Estado, según observamos el apartado B, del artículo 2 de la CPEUM, la obligación de “abatir las carencias y rezagos de las comunidades indígenas”, “mejorar las condiciones de las comunidades, su nivel de vida”, abriendo la posibilidad de que sea el propio Estado quien determine mediante sus políticas públicas lo que es mejor para la propia comunidad indígena, sin que le vincule opinión de la misma.

La necesidad de un mecanismo de protección a la recién reconocida autonomía constitucional de los pueblos y comunidades indígenas quedó manifiesta, atendiendo a las atribuciones competenciales consagradas en el artículo 2° de la Constitución, donde éstas facultades quedan fuera de la protección del Juicio de Amparo, pues éste tiene por objeto la protección de los Derechos Fundamentales de los gobernados, así como Derechos Sociales derivados de la Constitución y Tratados Internacionales²⁶ y no atribuciones competenciales derivadas de órdenes de gobierno; el mismo caso ocurre con los mecanismos de control de Acción de Inconstitucionalidad y la Controversia Constitucional, ello por no estar legitimados los pueblos y comunidades Indígenas para hacer uso de éstos mecanismos, no obstante que ésta última (Controversia Constitucional) atendiendo a su naturaleza y fines, sería el mecanismo adecuado

²⁶ Ello en atención a la reforma constitucional en comento 10 de junio de 2011.

para resolver conflictos competenciales derivados de órganos originarios²⁷, en el sentido de que también de las comunidades indígenas también emana un orden normativo.

Dicha carencia de legitimación de los pueblos y comunidades indígenas, ha sido sostenida por la Corte, al interpretar de manera literal el artículo 105, fracción I, de la CPEUM, constituyéndose lo que en el Capítulo III, de la presente investigación, denominamos como “*numerus clausus*” de la legitimación activa, y que sería invocada por la Corte al resolver la Controversia Constitucional 59/2006²⁸, promovida por el municipio de Coxcatlán, del Estado de San Luis Potosí, donde éste municipio hizo valer agravios que afectaban a las comunidades indígenas, y los cuales fueron desestimados aludiendo a su falta de legitimación procesal, dejando a las comunidades indígenas en estado de indefensión, puesto que ante este tipo de conflictos de gobierno, no existe otro medio de control al que pudieran acudir las comunidades indígenas, pues como ya hemos advertido el Juicio de Amparo, se limita a la protección de los Derechos Fundamentales, así como los Derechos Humanos reconocidos en los términos que señala la propia Constitución, tampoco procede la Acción de Inconstitucionalidad, pues no se impugna una norma general, ni la Facultad Investigadora de la Corte, pues controla hechos y violaciones “graves a la Constitución”, no actos, y mucho menos los mecanismos de protección en materia electoral.

²⁷ Es decir de aquellos de los que emana un orden jurídico. Cfr. Capítulo III.

²⁸ Controversia en la cual se impugnaron las reformas a los artículos 17-E, 17-F, 17-G, 20 y 21-A, de la Ley Federal de Radio y Televisión de fecha 11 de abril de 2006. Cfr. <http://www.scjn.gob.mx/2010/transparencia/Documents/Inf%20Otorgada%20Jur/2007/131.pdf>. 12-10-11, 01:59hrs.

4.3 Reconocimiento Constitucional de la Autonomía de los Pueblos y Comunidades Indígenas.

En capítulos anteriores, hemos hecho alusión a la historia y evolución de los Derechos Indígenas, desde los esbozos contemplados en diferentes legislaciones del México independiente, hasta llegar a su reconocimiento constitucional en el artículo 2° de la Carta Magna; asimismo, hemos realizado el análisis de dicho artículo para advertir, desde la visión constitucional, el ámbito de atribuciones propias de las comunidades indígenas para su organización social y de gobierno, por el cual se consolida la autonomía indígena como elemento fundamental, tanto para el reconocimiento de la cultura indígena, como para el establecimiento de políticas públicas destinadas a estos sectores de la población. Es por ello, que en el presente apartado, haremos énfasis en las implicaciones constitucionales de la autonomía indígena.

A partir del reconocimiento de la composición multicultural de la nación mexicana, y en relación al reconocimiento autonómico indígena, se ha atribuido al Estado mexicano el imperativo de reglamentar la forma en que se materializa éste ámbito de atribuciones previstos para los pueblos y comunidades indígenas, es decir, el reconocimiento de su autonomía constitucional, así como para delimitar a los entes políticos partícipes de esta “autonomía interior”; lo que nos obliga a reflexionar sobre los tópicos relevantes para la “comunidad indígena” que no son contemplados de forma expresa dentro del conjunto de disposiciones que se desprenden del propio artículo 2° constitucional, y que se atribuyen como facultades de la Federación, Estados y municipios en sus respectivas competencias, sin embargo; no obstante la dinámica de distribución sistemática de facultades reglamentarias, la materialización de la previsión constitucional ha sido objeto de un relativismo peligroso, pues motiva a que cada orden de gobierno, establezca y delimite a su arbitrio su propia visión de autonomía y gobierno

interior, por encima de los intereses indígenas, visiones que no necesariamente son coincidentes con los demás órdenes de gobierno e incluso con el propio espíritu de la Constitución, de ahí que existan legislaciones con alcances muy diferentes en las diversas entidades federativas para regular las formas de “gobierno” de los pueblos y comunidades indígenas en el interior del país”

Ante la disyuntiva que se deriva del reconocimiento autonómico y la incorporación de las instituciones propias de los pueblos y comunidades indígenas, el Dr. González Galván, plantea la reinterpretación de las decisiones políticas fundamentales, a efecto de aplicarlas al sistema normativo indígena, y así materializar y adecuar la autonomía indígena al marco “institucional”, esto con la plena materialización de los principios de soberanía, principio de sistema representativo, derechos humanos, división de poderes, régimen federal, supremacía del Estado sobre la iglesia, y de control de constitucionalidad,²⁹ pues el autor en comentario sostiene: “el marco jurídico del funcionamiento de las jurisdicciones indígenas estará basado en el respeto a las decisiones políticas fundamentales ya reconocidas por el constituyente”,³⁰ Sin embargo, habría que matizar en qué medida dichas decisiones políticas son observadas como principios para el funcionamiento de la actividad de gobierno del Estado en sentido genérico, y en qué medida es posible aplicar dichos principios a las comunidades indígenas en su aspecto concreto y reconociendo su formación cultural alterna, puesto que observar el principio de la separación de poderes para todas las comunidades indígenas cuando no está siquiera concebido por las mismas, terminaría por imponer normas anacrónicas y divergentes de la realidad.

El hecho de modificar o introducir principios propios de la autoridad estadual, al sistema normativo de los pueblos indígenas (con excepción del de protección a los Derechos Humanos por ser este el sustento del orden normativo

²⁹ Cfr. González Galván, Jorge Alberto. *El Estado, los indígenas y el Derecho*, México, UNAM:IIJ, 2010, 567 páginas.

³⁰ *Idem*. Página 398.

mexicano) modifica su dinámica de funcionamiento, atentando contra el reconocimiento de la misma, pues en casos como “la función jurisdiccional indígena”, se evidencia esta diferencia de conceptos, dado que para las comunidades indígenas, su sistema judicial no tiene como fin impartir justicia, sino preservarla, y para ello no requiere aplicar la norma al caso concreto controvertido, sino que busca solucionar el conflicto de intereses de acuerdo a las circunstancias propias, por lo que para ellos, es necesario limar todo tipo de asperezas entre las partes; incluso más allá de lo planteado en la “demanda” y proponer soluciones donde ambas partes tengan confianza en la autoridad que resuelve; asimismo, de acuerdo a su cosmovisión no puede haber diferencia entre lo “legal” o “normativo” y lo “moral”, pues lo legal, debe ser moralmente correcto, en tanto que la convivencia armónica de la comunidad, influye en la legitimidad de las autoridades políticas y en el adecuado funcionamiento social y económico del pueblo, por ello modificar su cosmovisión y sistema de costumbres, repercutirá en toda la organización indígena.

El reconocimiento constitucional de la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, no obedece a una concepción normativa, jurídico-abstracta, como es el caso del Derecho “estadual”, sino que, obedece a un fenómeno ya dado, es decir a la realidad práctica, la cual supera toda expectativa normativa, y que el Estado, a efecto de mantener su integración se vio en la necesidad de aceptar; sin embargo, dicho reconocimiento, independientemente de las expectativas que generó, se encuentra gravemente limitado, careciendo de reglamentación, así como de medios jurídicos que defiendan su autonomía reconocida, ello es así, puesto que todavía no se especifica normativamente los alcances de dicha autonomía, motivando a que ante la ausencia de una disposición normativa expresa, se genere la polémica para determinar la naturaleza jurídica de las comunidades y pueblos, esto es si realmente constituyen un orden de gobierno, o sólo son una forma de organización colectiva reconocida por la ley y por la propia Constitución; problema que resolvemos atendiendo a la

interpretación integral de la Constitución, dado que, al atender a la estricta literalidad de la Carta Magna, no hay disposición expresa que acepte o niegue tal carácter. Por ello debemos acercarnos a las facultades u internas de los pueblos y comunidades indígenas, con el propósito de determinar su naturaleza jurídica.

Ahora bien, el reconocimiento del multiculturalismo de Estado, a pesar de toda perspectiva, implicaría no necesariamente concebir la regulación de la autonomía indígena como algo inherente para cada entidad federativa, sino que, la reglamentación de ésta se efectuaría en la medida que se relacione la institución indígena con el gobierno de los Estados, pues la autonomía indígena es algo previo “ya dado y existente” y que es “reconocida por el Estado”, y esto trasciende más allá de lo político, lo económico y hasta lo cultural, obligando a modificar elementos constitutivos del Estado, tal como ha sido reconocido por el Gobierno Federal mediante la firma de los Acuerdos de San Andrés, dónde de manera expresa el gobierno se compromete a reconocer y estimular a los Pueblos y Comunidades indígenas, para que estos sean “los actores fundamentales de las decisiones que afectan su vida”³¹, por lo que les corresponde delimitar sus propios intereses y a las entidades federativas establecer los medios para su desarrollo, en términos del párrafo segundo, fracción VIII, apartado a), del artículo 2º constitucional. Por ello, el reconocimiento del gobierno indígena, deberá de incorporar a autoridades que no fueron elegidas mediante los procedimientos legales estatales, sino a través de sistemas de costumbre, y que han sido reconocidas y legitimadas aún más por las comunidades indígenas y que ahora forman parte del gobierno del Estado.

³¹ Acuerdos de San Andrés Larráinzar, http://komanilel.org/BIBLIOTECA_VIRTUAL/Los_acuerdos_de_San_Andres.pdf, 01-12-11. 19:45hrs.

4.4 La Autonomía de los Pueblos y Comunidades Indígenas Como Orden de Gobierno

Observada la autonomía constitucional reconocida a los pueblos y comunidades indígenas, debemos analizar, las atribuciones derivadas del artículo 2° de la CPEUM, en específico, de su apartado A, a efecto de determinar la naturaleza jurídica de la autonomía indígena; pues ante la escasa reglamentación del artículo 2° constitucional, se han producido debates acerca de los alcances de los ámbitos de actuación de los pueblos y comunidades indígenas, lo que implica determinar si efectivamente constituyen un orden de gobierno, o simplemente el ejercicio de un derecho social de asociación. La posición que al respecto se tome, justificará o no la necesidad de establecer medios de protección constitucionales, para el ámbito de actuación indígena y especificar, si fuera el caso, cuál sería el medio de control adecuado para garantizar de estas previsiones constitucionales. Es por ello que en el presente apartado procedemos al estudio sistemático de las atribuciones derivadas del artículo 2° de la Carta Magna.

Para iniciar, debemos responder la siguiente cuestión ¿El artículo 2° constitucional, crea o reconoce derechos de los pueblos y comunidades indígenas?, al respecto nuestra postura se inclina a considerar que los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, son un reconocimiento que hace el Estado mexicano, lo cual se desprende de la interpretación sistemática al artículo segundo de la norma fundamental, así como a la integración de los elementos de carácter histórico y circunstancial que motivaron la inclusión constitucional de dicho reconocimiento; pues reflexionando sobre los eventos que originaron la reforma del actual artículo segundo, concluimos la intervención de diversas variantes, preponderantemente el levantamiento armado del Ejército Zapatista de Liberación Nacional y la firma de los Acuerdos de San Andrés; siendo el caso, que

en esta última se observa, en el apartado relativo a los compromisos asumidos por el Gobierno con los Pueblos Indígenas, la obligación contraída por el Estado, donde: **“el Gobierno Federal se compromete a reconocer y estimular**, (a los pueblos y comunidades indígenas) para que sean los actores fundamentales de las decisiones que afectan su vida, y reafirmen su condición de mexicanos con pleno uso de derechos que por su papel en la edificación de México tienen ganada por derecho propio”³²; es decir, el Estado reconoce una situación de hecho que fue preponderante para la edificación de nuestro país, que es la organización indígena y que de ello se deriva el reconocimiento a sus instituciones sociales.

El investigador español, Francisco Palacios Romeo sostiene que: “muchas minoría étnicas, y sobre todo las miles de comunidades indígenas, no es que no hayan visto reconocidos mínimamente sus derechos de identidad, sino que continúan extremadamente marginadas, discriminadas negativamente y reprimidas en la mayoría de los casos”,³³ premisa que consideramos oportuna, pues como hemos observado en capítulos anteriores, los indígenas fueron reconocidos a lo largo de la historia nacional como sujetos de derecho, y de ello se desprende la existencia de la organización indígena, ya desde la colonia española para reconocer el fuero indiano, o en el México independiente para aplicar la ley de desamortización de 1856. Por ello, del propio artículo 2º constitucional, al referir en su primer párrafo sobre la composición multicultural de la nación Mexicana “sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”, se observa necesariamente la remisión a las formas de organización “originarias” de los mismos y así como al criterio de conservación de sus instituciones culturales. En relación con ello, la fracción III, del precepto constitucional en comento, señala como facultad de los

³² Acuerdos de San Andrés Larráinzar, http://komanilel.org/BIBLIOTECA_VIRTUAL/Los_acuerdos_de_San_Andres.pdf, 01-12-11. 19:45hrs.

³³ Palacios Romeo, Francisco. *Materiales para una legitimación del reconocimiento constitucional del derecho colectivo indígena*. En Ordoñez Cifuentes, José Emilio (coord.). *Pluralismo Jurídico y pueblos indígenas, XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*. México, UNAM:IIJ, 2005, página 244.

pueblos y comunidades indígenas, la de elegir representantes “de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales” remitiéndose así a la “tradicción” como elemento que conservan desde antes de iniciarse la colonización; luego entonces, el Estado mexicano no crea derechos ni atribuciones a los pueblos y comunidades indígenas, pues estos se han desarrollado de facto de forma paralela al Estado, sino que éste formaliza la organización y la hace compatible con la Constitución, manteniendo ante todo la primacía de constitucional.

Visto lo anterior, procedemos al análisis de las atribuciones definidas por el artículo 2º, para así determinar si nos encontramos ante un nuevo orden jurídico, o frente a otra dimensión de derechos colectivos; en ese sentido, el ya mencionado investigador Palacios Romeo, se inclina por la idea de atribuir el carácter de derechos colectivos a los derivados de la organización indígena, pues señala que estos serían el instrumento para: a) focalizar la atención en individuos que no han tenido ningún acceso a los derechos individuales, b) servirían para impugnar el proceso histórico de distribución de bienes resultantes del reconocimiento de derechos individuales, por ser un proceso nulo que exigiría de amplias reformas para su conversión y c) solventaría el proceso de deslocalización y desterritorialización del poder, y de toma de decisiones que se ha venido trasladando, ya de un forma esencial, desde el Estado a ámbitos privados exclusivos de decisión fundamentalmente de carácter económico,³⁴ sin embargo, y coincidiendo con el Dr. Cossío, “el artículo 2º Constitucional, es un artículo complejo” y de él se desprenden diversos elementos que hacen posible considerar a las comunidades indígenas tanto como órdenes de gobierno, como personas morales y como individuos;³⁵ en este sentido, consideramos que las atribuciones concedidas en cuanto a la capacidad de interacción entre la comunidad indígena y el Estado, en sus diferentes esferas de gobierno, es similar, e incluso obedecen a las mismas razones que el Estado y otros órdenes de gobierno (ya sea municipios,

³⁴ Palacios Romeo. *Op cit.* Página 250.

³⁵ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón. *Los problemas del derecho indígena en México*. 2º edición, México, CNDH, 2009.

estados, delegaciones, etc.). Esto se comprende si estimamos las consideraciones generales del artículo segundo, así como del apartado A.

En los párrafos iniciales del artículo 2° constitucional, se reconoce la “unidad nacional” y su “composición multicultural” que se sustenta en los pueblos y comunidades indígenas; posteriormente se establecen parámetros para su reconocimiento, siendo los pueblos indígenas, una noción genérica que agrupa a las comunidades indígenas, pues en términos de nuestra Carta Magna: “Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”.

El reconocimiento expreso de la autonomía indígena, y lo que sienta las bases de lo que se podrían considerar los “órdenes de gobierno y ámbitos competenciales autonómicos” se desprende del párrafo quinto del precepto constitucional en comento, que dice:

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

En él, se delimita la libertad de autodeterminación interna al marco constitucional, lo que no implica que todas las disposiciones relativas a la organización del Estado (ya sea el principio de división de poderes, así como separación “Iglesia-Estado”, etc.) les sean aplicadas a la organización indígena, sino que ésta las reconocerá como elementos principios esenciales de la actividad del Estado, lo que se evidencia en la fracción II, de dicho precepto, el cual señala como facultad de las comunidades indígenas:

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

Al aplicar su sistema normativo, deberán reconocer y respetar los principios esenciales reconocidos por el Estado para con sus gobernados, sobre todo en la medida en que éste se relacione con la organización indígena, pues al señalar el propio párrafo quinto, del precepto constitucional en comento como límite “el marco constitucional de autonomía”, se establece como medida de la organización autonómica, la observancia de los principios constitucionales aplicables a la organización indígena.

Otro elemento que debemos considerar como toral, derivado del párrafo quinto, del artículo 2º, es lo señalado en su parte final: “El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y **leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta...**”. Y que se relaciona con el último párrafo, de la fracción VIII, apartado A, al señalar:

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

De ello, se evidencia la potestad del Estado para reconocer la “libre autodeterminación” de las comunidades indígenas; donde, aparentemente, se desprende la facultad de los gobiernos locales para determinar el carácter de “orden jurídico”, o de “persona moral” de las comunidades indígenas. Ello resulta incorrecto, si atendemos a la interpretación sistemática de las demás fracciones que servirán de punto de referencia para establecer la autodeterminación

indígena, y que aunado al principio de supremacía constitucional, nos lleva a concluir que, el carácter autonómico es un elemento preponderante de la organización indígena y que corresponderá a los órdenes locales, establecer los lineamientos y medidas de esa libre determinación en la medida que se relacione con otros órdenes de gobierno, no determinarla.

El carácter preponderantemente autonómico y del cual se derivan los elementos para considerar a las comunidades indígenas como un orden de gobierno interno, se advierte del apartado A, al referir **“Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para...”** así como del contenido de su fracción I, donde refiere a las formas de convivencia y organización política, económica, social y cultural; sin embargo, esto sólo en su forma interna; lo que aparentemente no difiere de cualquier otro derecho colectivo de organización, como lo fuera un sindicato, o de la constitución de una persona moral; que relacionado con la fracción segunda del artículo 2º constitucional, señala la potestad de aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de conflicto internos, sujetándose a los principios generales de la Constitución, garantías individuales, derechos humanos, pero **“reservando la facultad, tanto al legislador federal como local, de establecer los casos y procedimientos de validación por las autoridades judiciales respecto a los conflictos que pudieran surgir al interior de la organización autonómica”**, lo que no difiere en ninguna medida de las facultades propias de las personas morales, sobre todo esto último ya que la solución interna de conflictos equivaldría a un “arbitraje”, al requerir de una revalidación por la autoridad jurisdiccional.

Visto lo anterior, nos encontramos con elementos sólidos para descalificar el carácter de orden de gobierno de los pueblos y comunidades indígenas, sin embargo, al hablar de autonomía para decidir sus formas organización cultural, reconocemos las pautas de una organización que exceden de las facultades de una persona moral u organización social, pues la organización cultural, abarca

cuestiones de carácter axiológico derivadas de una forma diferente de percibir al mundo; lo cual determina el orden moral, los usos y costumbres; consecuentemente al orden jurídico y los grados de coexistencia con órdenes normativos diferentes. Es el elemento cultural, un concepto meta-jurídico que incumbe a la organización misma, trascendiendo al reconocimiento normativo por ser el sustento axiológico social, dentro de las comunidades, convirtiéndose así, en la constitución propia de la organización autonómica.

La autonomía para la organización cultural, reconoce la potestad de jerarquizar órdenes normativos, y de establecer formas de organización internas, como formas de identificación para percibirse a sí mismos a través de su lengua, educación y conocimientos; lo que se corrobora con el contenido de la fracción IV, del precepto segundo constitucional, al garantizar la autonomía para:

“IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad”

Ahora bien, observando la potestad de organización cultural, advertimos a su vez, la existencia de tres facultades que se derivan de la misma y que son las que constitucionalmente otorgan el carácter de orden jurídico y de gobierno a la organización indígena. Estas son la autonomía para decidir: su forma de organización política, económica y social.

Respecto a la forma de organización política, encontramos el reconocimiento de atribuciones de gobierno, así como la facultad de elegir a sus autoridades conforme a sus prácticas tradicionales. Dicho reconocimiento de las formas de gobierno dentro del régimen autonómico manifiesta a su vez carácter de orden jurídico, pues el gobierno implica el ejercicio de un “poder”, mismo que reconocen las autoridades indígenas, ya que emanan de su población y esta es quien otorga legitimidad y autoridad a sus representantes para actuar, ya sea para hablar en nombre de la organización, aplicar sistemas normativos, representarlos fuera de la organización indígena, distribuir beneficios, así como

adoptar formas y medios de producción para el bienestar de la comunidad; mismo que se impone por la comunidad, reconociendo su facultad para relacionarse con las autoridades estatales, según observamos en las fracciones I y III del artículo 2° constitucional.

Las facultades de gobierno, a su vez, reconocen obligaciones de las autoridades para con los individuos miembros de la población indígena, como la de ser tomados en cuenta para elegir a sus autoridades y representantes, así como participar en el gobierno de la comunidad. Otro aspecto a considerar, y que refrende su carácter de orden de gobierno, es la posibilidad de formar municipios con población indígena y elegir a sus autoridades municipales correspondientes.

La autonomía en la organización económica, sustenta la viabilidad y existencia de la propia organización; esto al establecer los lineamientos de obtención de recursos y distribución de la riqueza; por ello se especifica el uso y distribución de las tierras como sustento económico de las comunidades indígenas, pues la fracción V, del artículo 2°, reconoce el derecho de “conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución”, lo que deja de ser un derecho de propiedad colectiva, para ser el asentamiento territorial de una organización con ámbitos de actuación propios y que explotarán de acuerdo a los fines que persiga la comunidad, siempre y cuando no contravenga las disposiciones constitucionales relativas al uso de la tierra.

El acceso preferente a los lugares que habiten y ocupen las comunidades indígenas, se aparta de las modalidades de uso, tenencia y propiedad respecto a otro tipo de regímenes, ya sean individuales como colectivos, pues esta apertura a las comunidades indígenas para el aprovechamiento de los recursos de las tierras en que se asientan conlleva la obligación de las autoridades indígenas para establecer, según sus costumbres, la regulación necesaria y llevar a cabo el disfrute de recursos de forma compatible con la Constitución.

La autonomía en la organización social, evidencia claramente la asimilación de la autonomía indígena como orden de gobierno, pues de ella se desprende el establecimiento de una estructura interna de gobierno que posibilita la existencia de la organización social, es decir, un sistema normativo que permita la convivencia de relación social con arreglo a los valores, usos y costumbres de la organización indígena; ello se reconoce en la fracción II, del artículo 2° constitucional, al permitir la aplicación de sistemas normativos propios, lo cual trasciende a la autonomía, pues en ello observamos la forma en que es ejercido el poder y cómo éste encuentra su legitimación en la sociedad, que hace suyos los actos de autoridad al dotarlos de obligatoriedad jurídica y social, aplicando sanciones, o declarando y constituyendo derechos de forma directa, y que en algunos casos se hacen cumplir de forma coercitiva por las propias autoridades indígenas. Ello justifica la existencia de sanciones aceptadas por la comunidad como el arresto, la multa (la cual no necesariamente es económica³⁶), la “vara”, el apercibimiento o regaño, que en muchas ocasiones consideran sanción más fuerte que la de “vara”, y la más grave es la de remitir a los infractores a las autoridades “estadales”³⁷

La autonomía social, reconoce la posibilidad de señalar lineamientos de educación, religión, tradiciones y costumbres, derecho, moral, etc., lo que determinará, en gran medida, su relación con el Estado, así como con las personas que no sean miembro de la comunidad; dichas tradiciones y costumbres se encuentran dotadas de eficacia, vigencia y en algunos casos, como es en los estados de Oaxaca, Guerrero, San Luis Potosí, de cierto grado de coercitividad estadual; ello sin dejar de reconocer la competencia de la autoridad Estatal respecto a cuestiones penales o de interés público.

³⁶ Con motivo de la presente investigación, en el mes de octubre de 2011, se realizó una breve práctica de campo en la comunidad Triqui de Río Venado, donde su representante en turno, me informó que las multas las cobraban en litros de aguardiente por ser considerada ésta bebida sagrada con más valor que el dinero,

³⁷ Cfr. Correas, Oscar (Coord.), *Op Cit* y Estrada Martínez, Rosa Isela y otra (Coord). *Tradiciones y costumbres jurídicas en comunidades indígenas de México*, México, CNDH, 1997, páginas 71-95.

Hemos esbozado, a grandes rasgos, las facultades de la organización indígena que la hacen participe de la autoridad propia de los órganos de gobierno y ámbitos de competencia, ahora debemos referirnos a la intervención de la autoridad estatal para establecer las características de esta libre autodeterminación y autonomía “en la medida en que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad”, lo que pareciera ser la posibilidad de acotar el grado de autonomía, o establecer las modalidades en que ésta se deba ejercer, según la valorización de la autoridad estatal sobre “lo que mejor expresa las aspiraciones de los pueblos indígenas”. Sin embargo, la cuestión efectivamente requiere de la intervención de la autoridad estatal, pero no para menguar la autonomía indígena, ni intervenir en ella, pues ésta ya está dada por la Constitución, sino sólo para mediar y hacer lo que en su ámbito competencial corresponda para establecer lazos entre la comunidad indígena y el Estado, por ello en el último párrafo de la fracción VIII, del artículo 2° constitucional se establece la intervención de la autoridad estatal para establecer las características de la autonomía que **“mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas”** asimismo, en términos del compromiso asumido por el gobierno federal, se éste se compromete a estimular a los pueblos y comunidades indígenas, a fin de que sean actores principales en las decisiones que les afecten, y nadie mejor que las propias comunidades indígenas para expresar sus aspiraciones y voluntades; dado que con el reconocimiento de la nación multicultural en la primera parte del artículo 2°, se reconoce el derecho al disenso cultural, es decir, la diferencia en proyectos políticos y sociales, asimismo se reconoce a la comunidad indígena como forma de organización, ya no como grupo especial que necesita de tutela, sino como grupo poblacional con una cosmovisión diferente, que requiere en aras de la unidad nacional, ser compatibilizada con a la cosmovisión “estadual”, Visto lo anterior, se observa el latente carácter de orden de gobierno, consecuentemente órgano originario, pues las autoridades indígenas carecen de subordinación, su actuación no se observa compelida por algún órgano “estadual” de gobierno, su autonomía es originaria, pues se deriva de la propia Constitución (en su artículo 2°), emite actos de

gobierno propios a su naturaleza y realiza funciones primarias y originarias del Estado derivado de ese reconocimiento constitucional, como la elección de representantes, el gobierno de la comunidad, y la impartición de justicia, administra y ejerce el poder para los miembros de la comunidad, asimismo se ubica en relaciones de coordinación con otros órganos de gobierno, por ello, es que es manifiesto el carácter de orden de gobierno que se desprende de la autonomía indígena.

4.5 Legitimación Activa de órganos no específicos en la Controversia Constitucional.

Siendo la Controversia Constitucional, un medio de control encargado de proteger la constitucionalidad de los actos y órdenes de gobierno derivados de los órganos originarios del Estado, y dado que en el apartado anterior, esbozamos los elementos que definen el carácter de orden de gobierno y órgano originario de la comunidad autonómica indígena, no obstante ello, atendiendo a la literalidad del artículo 105, fracción I, de la CPEUM, pareciera ser que los órganos del Estado que encuentran su legitimación activa en las controversias constitucionales, sólo son los expresamente señalados en el artículo 105 constitucional sin hacer referencia la previsión constitucional de un ámbito de actuación (órgano originario), posición que se consideró correcta hasta el año de dos mil tres, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en pleno, determinó, al resolver la Controversia Constitucional 28/2002, que las Delegaciones Políticas del Distrito Federal se encontraban legitimadas para interponer controversias constitucionales, considerando que las delegaciones pertenecientes al Distrito Federal, gozan de autonomía de gestión presupuestal, así como autonomía en acciones de gobierno respecto de su ámbito territorial, carecen de subordinación respecto al jefe de Gobierno, que cuentan con patrimonio propio, además de tener delimitado su ámbito de atribuciones competenciales en la ley, por mandato constitucional; sumado a que los titulares de los aludidos órganos político-

administrativos son electos mediante sufragio popular directo, lo que se concretizó en la emisión de la siguiente tesis jurisprudencial:

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LAS DELEGACIONES DEL DISTRITO FEDERAL ESTÁN LEGITIMADAS PARA PROMOVERLAS.

El artículo 105, fracción I, inciso k), de la Constitución Federal dispone que la Suprema Corte de Justicia conocerá de las controversias que se susciten entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal. Por otra parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Estatuto de Gobierno y en la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, las delegaciones de esta entidad tienen autonomía de gestión presupuestal y en acciones de gobierno respecto de su ámbito territorial, por lo que no guardan una total subordinación respecto al jefe de Gobierno, sino que constituyen un nivel de gobierno, al contar con patrimonio propio y tener delimitado su ámbito de atribuciones competenciales en la ley, por mandato constitucional; aunado a que los titulares de los aludidos órganos político administrativos son electos de forma universal, libre, secreta y directa y sólo podrán ser removidos por el voto de la mayoría absoluta de los diputados integrantes de la Asamblea Legislativa. Sin embargo dicha autonomía no es absoluta, pues se encuentra limitada en tanto que, por mandato constitucional, las delegaciones forman parte del Distrito Federal (artículo 122, apartado C, base tercera, fracción II) y, por ende, su competencia y funcionamiento se encuentran establecidos en función de la propia entidad, como se desprende del Estatuto de Gobierno y de la Ley Orgánica de la Administración Pública, ambos del Distrito Federal, por lo que su actuación debe estar en coordinación y congruencia con la entidad, a fin de dar homogeneidad al ejercicio del Gobierno del Distrito Federal. Por consiguiente, la Suprema Corte de Justicia es competente para conocer de este tipo de controversias.

Controversia constitucional 28/2002. José Espina Von Roehrich en su carácter de Jefe Delegacional de la Demarcación Territorial en Benito Juárez, Distrito Federal, contra el Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 4 de noviembre de 2003. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy seis de noviembre en curso, aprobó, con el número 61/2003, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a seis de noviembre de dos mil tres.³⁸

La resolución de la controversia constitucional que dio pie a la emisión de la tesis jurisprudencial anteriormente transcrita, sienta los precedentes para aplicar nuevos métodos de interpretación constitucional, sin embargo, dicha solución se aplicó sin apartarse de la interpretación literal del texto, pues el argumento que sustenta la legitimación de un órgano diverso a los reconocidos formalmente como “órganos del Distrito Federal”, alude a la interpretación extensiva del apartado k), fracción I, del artículo 105 constitucional, que señala la procedencia de las controversias que se susciten entre: “Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales”, por ello se interpretó que los órganos de gobierno del Distrito Federal, no se limitaban al Jefe de Gobierno, la Asamblea Legislativa y/o el Tribunal Superior de Justicia, pues partiendo de los criterios de autonomía de gestión y de gobierno, se hace partícipes a las Delegaciones Políticas de ese carácter.

La interpretación extensiva del inciso k), de la fracción I, del artículo 105 de la CPEUM, se amplió aún más con la resolución de la Controversia Constitucional 31/2006, promovida por el Tribunal Electoral del Distrito Federal, en contra del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, entre otras autoridades, con motivo de la aprobación del presupuesto de egresos para el ejercicio fiscal 2006, donde se reconoció la legitimidad del Tribunal Electoral del Distrito Federal, para iniciar Controversia Constitucional respecto a actos de autoridades del Gobierno del Distrito Federal que invadan su ámbito de actuación, razón por la cual, el pleno de la Corte emitió la siguiente Tesis Jurisprudencial:

³⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Tesis: P./J. 61/2003, XVIII, Diciembre de 2003, Pág.13, Pleno; Jurisprudencia. (subrayado es nuestro).

TRIBUNAL ELECTORAL DEL DISTRITO FEDERAL. AL SER UN ÓRGANO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.

El Tribunal Electoral del Distrito Federal es la máxima autoridad jurisdiccional para la solución de conflictos en dicha materia con autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones, y cuenta con las siguientes características: 1. Tiene su origen en las disposiciones constitucionales que prevén la existencia de este tipo de autoridades, tanto en los Estados como en el Distrito Federal (artículos 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f), en relación con el 116, fracción IV, incisos b) al i), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). 2. Mantiene relaciones de coordinación con los otros órganos del Estado, pues ello es necesario para lograr una efectiva configuración y funcionamiento del modelo del Estado de derecho que se pretende. 3. Tiene a su cargo funciones primarias u originarias del Estado que requieren ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad, como lo es la función jurisdiccional electoral en el Distrito Federal. 4. Goza de autonomía funcional, ya que puede emitir sus resoluciones y determinaciones sin sujetarse a indicaciones o directrices de algún órgano o poder, las cuales son definitivas e inatacables; lo anterior, porque al ser la máxima autoridad en materia electoral en el Distrito Federal, realiza una de las funciones primarias u originarias del Estado, consistente en la función jurisdiccional de emitir resoluciones conforme a las cuales resuelva las controversias que se presenten en la materia de su competencia. 5. Cuenta con autonomía presupuestaria, elabora anualmente su proyecto de presupuesto de egresos, el cual remitirá al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para que éste, en los términos en que le fue presentado, lo incorpore dentro del proyecto de Presupuesto de Egresos de la entidad; autonomía que también se encuentra en el aspecto relativo a que maneja, administra y ejerce su presupuesto, es decir, se autodetermina en el manejo de sus recursos económicos sujetándose siempre a la normatividad de la materia. En atención a lo antes expuesto, es evidente que el Tribunal Electoral del Distrito Federal, como órgano constitucional autónomo, cuenta con legitimación para promover las controversias constitucionales a que se refiere el inciso k) de la fracción I del artículo 105 constitucional.

Controversia constitucional 31/2006. Tribunal Electoral del Distrito Federal. 7 de noviembre de 2006. Mayoría de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz

Mayagoitia. Disidente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número 19/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.³⁹

Hemos de observar, que no obstante esta aparente apertura a la interpretación del artículo 105, fracción I de la CPEUM, todavía existen varios vacíos derivados de conflictos constitucionales entre órganos de gobierno, pues de manera forzada se encuadró la legitimidad del Tribunal Electoral del Distrito Federal, a la hipótesis prevista en el inciso k) de la fracción I, del artículo 105 constitucional, cerrando así la legitimidad para promover controversias constitucionales de los órganos no expresos en la fracción I, del artículo en comento, limitándose dicha hermenéutica a los órganos de gobierno del Distrito Federal, mientras que cualquier otro órgano de gobierno, tanto local, como federal, con una autonomía o ámbito competencial reconocido constitucionalmente, se encontrará en estado de indefensión frente a otras autoridades que invadan sus atribuciones, como aconteció al resolver el recurso de reclamación derivado de la Controversia Constitucional 119/2009, donde la Segunda Sala resolvió:

INSTITUTOS ESTATALES ELECTORALES. NO TIENEN LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PROMOVER CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.

Si bien es cierto que los Institutos Estatales Electorales funcionan como órganos constitucionales autónomos, este hecho no les confiere legitimación para promover controversia constitucional, puesto que en primer lugar, no se pueden ubicar en alguno de los presupuestos del artículo 105, fracción I, de la Norma Fundamental, ni siquiera mediante la aplicación por analogía; y, en segundo término, el Constituyente nunca aludió a los órganos constitucionales autónomos, en los procesos de reforma al citado artículo 105 constitucional, en virtud de que ese numeral

³⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Tesis: P./J. 19/2007, XXV, Mayo de 2007, Pág.1651, Pleno; Jurisprudencia. (subrayado es nuestro).

es claro al establecer qué organismos podrán ser parte actora en una controversia constitucional, de la cual conocerá la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que no es posible sostener que a tal hipótesis normativa pueda adscribirse algún otro supuesto.

Recurso de reclamación 3/2010-CA, derivado de la controversia constitucional 119/2009. Instituto Estatal Electoral de Aguascalientes. 17 de marzo de 2010. Cinco votos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.⁴⁰

Siendo que, cualquier conflicto competencial que pudiera involucrar al orden constitucional, debe ser susceptible de control constitucional, más al ser el fin de las controversias constitucionales el control de la constitucionalidad frente a actos de gobierno que atenten contra este orden, ya sea mediante la violación directa a un precepto constitucional, o la transgresión que se haga a un ámbito competencial reconocido. Por ello es que coincidimos con la postura del entonces ministro de la Suprema Corte, el Dr. Genaro Góngora Pimentel, quien contrario a la opinión de la mayoría del pleno de la SCJN, al resolver la controversia constitucional 31/2006, emitió el siguiente voto particular, que en su primera parte considera:

1) Competencia de este Alto Tribunal para conocer de la controversia constitucional promovida por el Tribunal Electoral del Distrito Federal.

Si bien este Alto Tribunal es competente, estimo que esta competencia debió fundarse en la fracción I del artículo 105 de la Constitución Federal, sin hacer referencia a alguna fracción en concreto, toda vez que la competencia de este Alto Tribunal debió reconocerse respecto de todos aquellos órganos que tienen derechos propios regulados por la Constitución Federal, las Constituciones locales y en las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad.

En el caso concreto, se trata de un Tribunal, al que, aunque sea de manera forzada, se puede encuadrar en el inciso k de la fracción I del artículo 105 constitucional, toda vez que en éste se utiliza la expresión “órganos de gobierno”. Sin embargo, considero que debió tomarse en cuenta no sólo el

⁴⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Tesis: 2a. XXVIII/2010, XXXI, Abril de 2007, Pág. 2252, Segunda Sala; Tesis Aislada.

caso del Distrito Federal, sino también el de los Estados y de la Federación, ya que en estos supuestos se utiliza la categoría “poder”, en los incisos c)¹ y h)², de la fracción I del artículo antes referido. En efecto, si la sentencia justifica la competencia de este Alto Tribunal para conocer de controversias constitucionales promovidas por órganos que no se encuentran incluidos expresamente en el listado, es decir, abre la puerta para casos de legitimación distintos a los regulados por la fracción I del artículo 105 de la Constitución, resulta del todo incongruente concluir que el Tribunal Electoral es un órgano de gobierno del Distrito Federal, pues entonces el sustento del proyecto es solamente una *obiter dicta* sin relación con el caso concreto.⁴¹

Donde observa la necesidad de legitimación de “todos aquellos órganos con derechos constitucionales reconocidos” tal y como acontece con los pueblos y comunidades indígenas.

4.6 La Necesidad de Legitimar a Los Pueblos y Comunidades Indígenas Para el Ejercicio de la Controversia Constitucional.

Resultado de nuestra investigación, observamos la previsión constitucional de ámbitos competenciales y de actuación, que se desprenden de los órdenes de gobierno federales, estatales, municipales y del Distrito Federal, así como de la autonomía constitucional, ya sea a través de organismos autónomos, o de órdenes de gobierno infra estatales; los cuales, atento a esta previsión constitucional, requieren de medios de protección o de control que la hagan efectiva.

¹ c).- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;

² h).- Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

⁴¹ *Vid.* <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/controv.htm> 09-12-11. 16:29 hrs.

En el caso de los órdenes de gobierno que tradicionalmente componen al Estado, es decir, los órdenes federal, estatal y del Distrito Federal; en sus respectivas funciones ejecutiva, legislativa y judicial, encuentran la protección constitucional⁴² de sus ámbitos de actuación, a través de la legitimación para iniciar controversias constitucionales; sin embargo, en el caso del Distrito Federal, observamos algunas variantes, pues la jurisprudencia ha reconocido que los órganos de gobierno del Distrito Federal, es decir, aquellos legitimados para iniciar una controversia constitucional como órganos del Distrito Federal, no se limitan a los reconocidos mediante la interpretación literal del artículo 122 constitucional; sino que se ha permitido la legitimación *ad causam*, de otros órganos que inicialmente no se consideraron “órganos de gobierno”, pero considerando diferentes elementos se les atribuyó ese carácter y en consecuencia, pueden controvertir la constitucionalidad de “actos o disposiciones generales” de otros órganos de gobierno del Distrito Federal, tal fue el caso de las Delegaciones Políticas del Distrito Federal, así como del Tribunal Electoral del Distrito Federal.

En este sentido, advertimos que la noción de “órganos de gobierno”, o al menos para el Distrito Federal, se ha interpretado de manera amplia, ello aludiendo a la autonomía presupuestaria, de gestión, la realización de actos originarios, así como a la carencia de subordinación a otros órganos del Estado, como elementos importantes para determinar su carácter de órgano de gobierno, pero el elemento principal y de mayor ponderación, fue el reconocimiento de “potestades constitucionales”; lo cual implicó su reconocimiento para acudir a la Corte mediante Controversia Constitucional, y que evidenció la necesidad de proteger los ámbitos competencias previstos de forma expresa por la Carta Magna, sin embargo, esto sólo ocurrió en el Distrito Federal, pues respecto a otros organismos autónomos de las entidades federativas, así como del orden federal, el criterio ha sido en sentido contrario, tal y como observamos en la Controversia Constitucional 119/2009, asimismo en la declaración que hace la

⁴² Salvo el caso Suprema Corte de Justicia de la Nación como máximo órgano del Poder Judicial Federal, por ser ésta la encargada de interpretar la Constitución y resolver las controversias constitucionales.

propia segunda Sala del alto tribunal al desechar la Controversia Constitucional 76/2010, promovida por el Instituto Federal de Acceso a la Información, argumentando la carencia de legitimación *ad causam* de dicho organismo.⁴³

Debemos considerar, que no obstante las resoluciones divergentes de la Suprema Corte respecto a la legitimación activa de los órganos constitucionales autónomos, existe la posibilidad de que a través del ejercicio hermenéutico se conceda dicha legitimación, dado que el reconocimiento a los órganos de gobierno del Distrito Federal ha sentado jurisprudencia, en tanto que las determinaciones que atienden a la ausencia de legitimación de organismos constitucionales autónomos solo han sido pronunciamientos aislados; luego entonces, observamos la existencia de conceptos que pudieran interpretarse de forma extensiva, al igual que la acepción “órganos de gobierno del Distrito Federal”; tal es el caso de “Federación”, así como un “Estado”, donde al no aludir específicamente a un “poder” (ya sea del Estado o la Federación) puede entenderse que “algo” que sea parte de alguno de esas esferas de gobierno, con potestades constitucionalmente reconocidas pueda iniciar y ser parte en las controversias constitucionales.

Las únicas distinciones que hace el artículo 105 constitucional, es respecto a los incisos c), h) y k) de la fracción I; el primero en relación a cualquier conflicto que se suscite entre las funciones federales, (poder ejecutivo, cualquiera de las cámaras, comisión permanente, etc.), en tanto que los incisos h) y k), sólo en lo que refiere a la constitucionalidad de actos y disposiciones generales de los poderes de un mismo Estado y los órganos de gobierno del Distrito Federal respectivamente; en consecuencia, atendiendo a los criterios utilizados por la Corte para reconocer la legitimación de algunos órganos autónomos del Distrito Federal, la interpretación también podría hacerse extensiva para los órganos autónomos estatales y federales, sin requerir necesariamente una reforma constitucional, simplemente apelando a la evolución de la interpretación

⁴³ <http://impreso.milenio.com/node/8855207>, 16-12-11, 07:40hrs.

constitucional, la cual, como hemos observado, se ha venido gestando con el transcurso de los años, quizá con algunos retrocesos, pero con avances significativos.

El caso de los pueblos y comunidades indígenas, cobra un matiz relevante y diverso, con respecto a la interpretación de la protección constitucional que pudiera hacerse, a diferencia de los organismos constitucionales autónomos así como de las funciones tradicionalmente reconocidas al ejercicio del poder público en sus ámbitos federal y local; pues no obstante el reconocimiento constitucional de facultades autonómicas y de gobierno, así como ámbitos de actuación en coordinación con las funciones del Estado (y no de subordinación) que incluyen la autonomía de gestión, política, económica y jurídica (con competencia específica), no cuentan con un medio de protección constitucional en relación a su actuación como gobierno, y dentro del artículo 105 constitucional no existen elementos que pudieran posibilitar una interpretación extensiva para hacerla participe de la legitimación *ad causam* en la Controversia Constitucional, ni en cualquier otro medio de protección constitucional que pudiera servir para la protección de su autonomía.

Ello es así, puesto que la comunidad indígena es un orden de gobierno que no se ubica como orden federal, estatal o municipal, sino que del propio artículo 2º constitucional se desprende como orden paralelo a esos ámbitos competenciales, y que, para su ejercicio de gobierno, se relaciona con todos y cada uno de los mismos; lo cual coloca a la comunidad indígena fuera del proyecto tradicional del Estado y del ejercicio de gobierno, pero lo vincula constantemente con el mismo, con una actuación que si bien es legal y constitucional, se encuentra al margen de herramientas que garanticen su efectivo cumplimiento frente los demás órdenes de gobierno y organismos. Es decir, el ejercicio de gobierno de las comunidades indígenas, se encuentra para su cumplimiento, al arbitrio de la voluntad de las autoridades locales y federales, sin que exista un medio que les haga observar los derechos constitucionales previstos a favor de las mismas.

Aunado a lo anterior, debemos considerar la especificidad autonómica de las comunidades indígenas, pues esto implica que el ejercicio del gobierno se efectuará de forma diferente al ejercicio convencional del poder por parte de las instituciones del Estado moderno; ello se debe, a la cosmovisión particular de cada pueblo, por tanto, no existe uniformidad en el ejercicio de gobierno, ni en la manera en que éste se relaciona con entes ajenos a la comunidad; luego entonces, debemos considerar que las relaciones que se susciten entre los órdenes de gobierno tradicionales del Estado, difieren en gran medida, de la manera en que cualquiera de estos órdenes de gobierno pudiera relacionarse con la comunidad indígena; por ello, la organización indígena se encuentra con un gran reto, pues su reciente inclusión como orden de gobierno se ubica fuera del marco normativo preconcebido por las instituciones propias del Estado moderno, y por tanto, se encuentra con una estructura normativa ajena a sus propios principios y valores, con la que precisa adaptarse en lo referente a la comunicación y coordinación del ejercicio del poder; para así posibilitar la autonomía constitucional reconocida, lo que no implica que la comunidad deba modificarse axiológicamente, ni asimilarse a la institución preconcebida del Estado moderno, sino coexistir con esta, atendiendo a sus usos y costumbres, limitando aquellas que se contrapongan a los preceptos fundamentales constitucionales.

La comunidad indígena, como orden de gobierno, lejos de requerir tutela a través de los órganos del Estado, requiere fortalecer las potestades constitucionales adquiridas a partir de la previsión de su autonomía, para que las mismas, atendiendo a sus valores, y puedan determinar la forma de organización que refiera a sus intereses y tradiciones; y su vez se relacionen y coexistan con otros órdenes de gobierno, constituyendo así a la Nación multicultural y Estado democrático que exige el pueblo de México.

El reconocimiento constitucional autonómico, sólo se puede garantizar a través de la Controversia Constitucional, pues tanto el Juicio de Garantías, como

la Acción de Inconstitucionalidad, aluden a características especiales y requieren de la asimilación de determinadas formas de ejercicio del poder público que no necesariamente deben adoptar las comunidades indígenas.

El Juicio de Amparo, e procede contra actos de gobierno que vulneren o violenten los derechos fundamentales de los gobernados, a éstos como titulares de derechos individuales o de derechos colectivos, (derechos destinados a un determinado grupo poblacional) así como de autoridades cuando las controversias versen sobre su patrimonio, el caso es que las potestades autonómicas derivadas del ejercicio del poder, no son derechos individuales ni colectivos, ni necesariamente implican un carácter patrimonial, pues estos son reconocidos a favor de los gobernados, en tanto que la comunidad indígena al constituirse como orden de gobierno, o de menos, al tener funciones de gobierno, se coloca en el plano de gobernante, aunque sea respecto a su organización interna, lo que le reconoce cierto ejercicio de “poder público” (que emana de los miembros de esa comunidad) y al ejercer poder, se coloca en un plano de coordinación con respecto a los demás órganos del Estado, donde no puede existir violación de derechos en perjuicio de una de las partes, sino conflicto competencial respecto a ámbitos de actuación.

La Acción de Inconstitucionalidad, resulta ineficiente como medio de control constitucional de la autonomía indígena, pues como hemos advertido en el capítulo primero de esta investigación, este medio de control tiene por objeto, plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general con la Constitución, buscando proteger la supremacía constitucional, en tanto que la comunidad indígena, sólo podría intervenir, en la medida en que esa norma general afectara su ámbito de competencia, lo cual es precisamente lo que controla la Controversia Constitucional, no estando en posibilidad una comunidad indígena de denunciar cualquier tipo de contradicciones entre normas generales y la Carta Magna. Ello porque sus atribuciones de gobierno no son adecuadas para ello.

El Juicio de Revisión Constitucional, así como el Juicio de Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, no son la vía idónea para proteger la autonomía indígena, pues si bien es cierto, que protegen la constitucionalidad, ésta sólo es respecto al ejercicio de elección de representantes, siendo la elección de representantes en las comunidades indígenas, sólo una de diversas funciones de la autonomía. Por lo que respecta al Juicio Político, este es resultado de un sistema de responsabilidades contra funcionarios públicos y que en términos del artículo 110 de la CPEUM, sólo procede en contra de los funcionarios señalados en dicho precepto, asimismo, este medio de control carece de elementos para proteger ámbitos de actuación, es un medio de protección concreto. Finalmente, y por lo que respecta a la función investigadora anterior a la reforma constitucional de 10 de junio de dos mil once a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 97, párrafo segundo de la CPEUM) y con posterioridad a la misma, a cargo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, (artículo 102, último párrafo) se limita a la protección de “violaciones graves” a los Derechos Humanos, lo cual escapa del ámbito de actuación de las comunidades indígenas; asimismo, el resultado de dicha investigación es una declaración que no tiene efectos vinculantes.

De lo anteriormente expuesto; se esclarece que la Controversia Constitucional, es el medio idóneo para proteger la esfera de atribuciones constitucionales, reconocidas a favor de los pueblos y comunidades indígenas, y por ello proponemos reformar el actual artículo 105 constitucional en su fracción primera, a efecto de permitir la legitimación activa de las comunidades indígenas para hacer uso de este medio de control constitucional. Sin embargo, como observamos en el Capítulo III, de nuestro trabajo, el artículo 105 constitucional en su fracción I, refiere diferentes hipótesis en cuanto a los parámetros de control, las cuales obedecen a circunstancias y criterios específicos, pues en tanto de los incisos a) al g), la Corte conocerá de cualquier tipo controversias que se susciten entre los niveles de gobierno, es decir, controversias entre la Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal, el Poder Ejecutivo Federal y el Poder

Legislativo Federal (en cualquiera de sus órganos de función) salvo las relativas a la materia electoral y las previstas en el artículo 46 de la Constitución (respecto a los conflictos derivados del establecimiento de límites entre las entidades federativas), en tanto que de los conflictos suscitados entre los poderes u órganos internos de los Estados y Distrito Federal, conflictos entre municipios, un Estado y uno de sus municipios, o municipio de otro Estado, la Corte sólo conocerá sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

En ese sentido consideramos que la legitimación a observar para los pueblos y comunidades indígenas, debe ser sólo respecto a controversias entre ésta y, la Federación, un Estado, un Municipio o el Distrito Federal, y otras comunidades indígenas pertenecientes a otro Estado; relativas sólo a la constitucionalidad de sus actos y disposiciones generales; ello es así, puesto que el marco normativo indígena no se ciñe a parámetros normativos concretos, atiende a la especificidad de cada comunidad para establecer sus propios lineamientos, sin embargo dichos lineamientos contienen un margen de maniobra que se desprende del reconocimiento constitucional de la autonomía, es decir, no podemos esperar que todas las comunidades indígenas ejerzan el gobierno autónomo, con lineamientos similares entre ellos, ni que estos sean similares a la manera en que se ejerza por cualquier otro órgano del Estado, ya sea una legislatura local, el ejecutivo federal, un funcionario municipal, una Delegación política, etc., sino que ésta atenderá en la medida de que la Constitución se lo permita a su propia visión de gobierno, no obstante, debemos observar la función de la Corte como Tribunal Constitucional, y máximo garante de la Constitución, donde su actuación se ciñe primordialmente a resolver los conflictos de constitucionalidad, ello en armonización con la estructura del Poder Judicial de la Federación, luego entonces, no podríamos exigirle a la Corte resolver cualquier conflicto que se suscite entre dos órganos de un mismo Estado, pues ello es competencia de los órganos estatales, por ello, el artículo 105 constitucional es preciso al aclarar que sólo conocerá de esos conflictos al Corte, si involucra la constitucionalidad de sus actos y disposiciones generales; lo mismo acontecería

con las comunidades indígenas, pues en términos del artículo 2º, quinto párrafo: “El reconocimiento de los pueblos y comunidades se hará en las constituciones y leyes locales de las entidades federativas...”, por ello, un conflicto de las comunidades indígenas que no involucre la constitucionalidad de actos o disposiciones será competencia de las autoridades locales, en los términos que estas prevean los conflictos entre sus propios órganos de gobierno.

Asentado lo anterior, debemos reflexionar ¿a quién le correspondería la representación de la comunidad indígena?, por nuestra parte, consideramos que, al igual que acontece con la elección de sus representantes, de acuerdo a sus usos y costumbres, la representación deberá recaer el órgano de gobierno de la comunidad, el titular de éste, y en caso de órganos colegiados en la persona designada por el órgano de gobierno de la autoridad de la comunidad indígena. Esto es así, puesto que la autoridad indígena emite actos de gobierno y es autoridad para ejercerlo, y el hecho de requerir una revalidación u homologación de las decisiones indígenas por medio de la autoridad estatal equivale a negar ese carácter de orden de gobierno y obviar el carácter autónomo reconocido a favor de la comunidad indígena; pues si bien es cierto, que dicho orden es respecto a la organización interna de la comunidad, también lo es que el representante de dicha comunidad actúa con atribuciones constitucionales, y que la autonomía otorga a la autoridad ausencia de subordinación respecto de las atribuciones expresamente previstas por la Constitución, aunado, principalmente al artículo 12 del convenio 169 de la OIT que refiere: “el derecho de los pueblos indígenas a tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, **sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos**, para asegurar el **respeto efectivo de tales derechos**. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”

En este sentido, consideramos que se debe reglamentar su representación, en los mismos términos en que se observa la representación para las demás autoridades legitimadas para el ejercicio de la Controversia Constitucional, así como de los jefes Delegacionales y presidentes de los órganos de gobierno del Distrito Federal; y en dado caso ser asistidos, siempre y cuando así lo requieran por organismos estatales de fomento de los pueblos indígenas; por ello, además de reformarse el artículo 105 Constitucional en su fracción I, también deberán adecuarse los artículos 10 y 11 de la LR 105, a fin de permitir que los funcionarios designados y reconocidos por los pueblos y comunidades indígenas puedan comparecer a juicio y designar representantes.

Visto lo anterior es que se formula la siguiente

PROPUESTA

Modificar el artículo 105 de la CPEUM, en su fracción I, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

...

I) Los Pueblos o Comunidades Indígenas y la Federación, Estados, Municipios o Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales

...

Ello es así, puesto que los pueblos y comunidades indígenas sólo serán protegidas mediante la Controversia Constitucional, respecto de su competencia constitucionalmente reconocida, y en la medida de que poderes y órganos de la Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal o cualesquiera que sean, invadan dicho ámbito de actuación, por ello no se precisan poderes u órganos de cada orden de gobierno. En este sentido, hacemos referencia no sólo a la comunidad indígena, sino al pueblo, porque si bien es cierto que esta última es una expresión genérica que sirve para designar un conjunto de rasgos culturales y

de identidad que vinculan a determinadas comunidades indígenas, como se observa en el tercer párrafo del artículo 2° de la CPEUM, por lo parecer ser que los actos de gobierno son materializados por las comunidades indígenas, también lo es que existen actos de gobierno que pudieran afectar a un pueblo indígena en general (como sería el caso de una disposición legal que penalizara una costumbre indígena).

En cuanto a la redacción, se busca respetar la expresión plasmada en el propio artículo 105, para ello se manejan los mismos términos que el precepto utiliza en relación a otros conflictos competenciales, permitiendo así la armonización del nuevo inciso con el artículo de referencia, y el ejercicio hermenéutico sistematizado.

También se propone modificar los artículos 10 y 11 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional, para quedar como siguen:

ARTICULO 10. Tendrán el carácter de parte en las controversias constitucionales:

I. Como actor, la entidad, poder, órgano pueblo o **comunidad indígena** que promueva la controversia;

...

Respecto al artículo 10 de la LR 105, debe precisarse el carácter de actor de la comunidad indígena, dado que ésta no es entidad, órgano o poder, propiamente dichos; esto al ser la comunidad indígena un orden de gobierno y poseer un orden jurídico conformado de forma paralela a los propios poderes y órganos del Estado, por la que a efecto de evitar desviaciones en el ejercicio hermenéutico se propone modificar éste precepto para que de forma expresa se reglamente la legitimación de las comunidades indígenas.

Por otra parte, se propone modificar el artículo 11, de la LR 105, para quedar como sigue:

ARTICULO 11. El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. **Para el caso de los pueblos y comunidades indígenas, deberá respetarse la designación de sus funcionarios conforme a sus usos y costumbres.**

En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

En las controversias constitucionales no se admitirá ninguna forma diversa de representación a la prevista en el párrafo anterior; sin embargo, por medio de oficio podrán acreditarse delegados para que hagan promociones, concurren a las audiencias y en ellas rindan pruebas, formulen alegatos y promuevan los incidentes y recursos previstos en esta ley.

...

Lo anterior, se hace en coordinación con el artículo 2° de la Constitución apartado A, fracción III, donde señala la facultad de las comunidades indígenas para elegir a “sus autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas de gobierno interno de conformidad a sus normas y prácticas tradicionales”; ello respetando su facultad autonómica de gobierno, que si bien es cierto, dicho precepto alude a la elección de autoridades para el ejercicio de gobierno interno, también lo es que dichas autoridades son las encargadas de ejercer el poder al interior de las comunidades y estas al ejercer sus potestades son quienes se encuentran “legitimadas” aunado a la legitimación del referido artículo 12 del convenio 169 de la OIT, reconocidas por la propia comunidad para representar los intereses de misma y hablar a su nombre al exterior; y el hecho de que acudieran a otra autoridad para legitimar su actuación exterior, equivale a imponer obstáculos al derecho de acción y de acceso a la justicia, es decir al derecho a acudir ante un tribunal a deducir sus derechos como órganos de gobierno.

Finalmente, debemos remitirnos a la siguiente cuestión, una vez planteada esta modificación ¿estaría legitimada una comunidad indígena para interponer la controversia constitucional, ante la negativa de una autoridad estatal a reconocerla

como tal? En términos del artículo 2º constitucional, el reconocimiento de las comunidades indígenas es potestad de las autoridades estatales y del Distrito Federal; en ese sentido, nuestra opinión se inclina a que el medio para hacer valer esa falta de reconocimiento, no es la Controversia Constitucional, sino el Juicio de Amparo, pues si bien es cierto que la Constitución reconoce una situación de hecho, como lo es el orden autonómico indígena, también lo es, que ésta situación no puede surtir efectos ni contener obligaciones para los demás órdenes de gobierno del Estado, en tanto no sea reconocido por los mismos, por tanto, para el Estado, la comunidad indígena no emite propiamente actos de gobierno, en consecuencia, no es autoridad y está obligada a acatar los actos de autoridad, como gobernados y al ser gobernados se les pueden violentar sus derechos fundamentales y sociales constitucionalmente reconocidos.

CONCLUSIONES.

Visto, lo expuesto a lo largo del presente trabajo, es que llego a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Yo considero que México es una nación con una composición multicultural; la cual ha existido desde que nuestro país se constituyó como nación independiente y ha existido hasta nuestros días; dicho reconocimiento se muestra, a través de la aceptación de las diferentes culturas, que se manifiestan a lo largo de la vida social, económica, política y jurídica de nuestro país.

SEGUNDA.- Lo anterior me permite sostener, que dentro de la composición multicultural de la nación mexicana, un sector importante de la población lo integran los pueblos y las comunidades indígenas;⁴⁴ mismo que culturalmente ha sido reconocido, pero política y jurídicamente ha sido aislado, y que a partir de dicho aislamiento, no sólo fortalecieron su identidad cultural, sino que establecieron y estructuraron sus propias formas de convivencia y organización social, atendido, como era de esperarse, a criterios axiológicos propios, diferentes a los del Estado.

TERCERA.- Concluyo que desde la constitución de los Estados Unidos Mexicanos como nación independiente, hasta nuestros días, no ha existido coordinación entre los ámbitos federales, estatales y municipales respecto a las acciones de gobierno tendientes a tratar la cuestión indígena, lo que ha provocado que las comunidades sean observadas y reguladas de distinta manera, ya sea a través de la integración o reconocimiento, y en el mejor de los casos, desconociendo las instituciones propias de dichas comunidades, impactando de forma negativa la relación de éstas con el Estado.

⁴⁴ El 7.1% del total de la población en el año 2000, según estadísticas del Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Vid. http://www.inegi.gob.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/poblacion/poblacion_indigena/Pob_ind_Mex.pdf, 26-12-2011. 18:28hrs.

CUARTA.- Lo anterior, me lleva a concluir que ha existido poca regulación en materia de pueblos y comunidades indígenas, y la escasa regulación generada ha sido muy ambigua; confundiendo los derechos propios de individuos que pertenecen a una comunidad indígena, con los derechos que se derivan de la propia organización indígena como forma de organización política y social; trayendo como resultado, la homogenización de la persona indígena a la concepción de persona, (en sentido occidental u estadual) y que esto haya sido el principal fin de las políticas públicas en materia indígena, extendiendo la existencia del ancestral conflicto entre el Estado y los pueblos indígenas.

QUINTA.- Lo investigado me permite afirmar que, la inconformidad de los pueblos y comunidades indígenas se ha manifestado a lo largo de la historia de nuestro país a través de diversas dinámicas sociales, lo que provocó que en el año de 1994 se reformara el artículo 4° Constitucional, reconociendo la composición pluricultural de la nación mexicana, y que en el año de 2001, se reconociera, mediante la modificación al artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la autonomía de los Pueblos y Comunidades indígenas para decidir sus formas internas de gobierno.

SEXTA.- Ante esta realidad, confirmo que no obstante el reconocimiento de la autonomía indígena, en los términos previstos por el artículo 2° constitucional, el acatamiento a dicha disposición ha sido parco por parte de las autoridades Federales, asimismo, las autoridades estatales no han sido constantes ni equitativas en su cumplimiento, pues observamos a entidades como el Estado de Oaxaca, que asimilaron el carácter del ámbito de gobierno de los pueblos y comunidades indígenas al incorporarlas a las instituciones de Gobierno del Estado; en tanto que en otras entidades, observamos escasa, o inexistente legislación en la materia, como sucede en el Estado de Nuevo León, donde su propia Constitución no advierte la existencia de comunidades indígenas. Es por

ello, que sostengo que los pueblos y comunidades indígenas requieren de un reconocimiento extensivo de su actuación como orden de gobierno, y como tal un reconocimiento a efecto utilizar los medios constitucionales procedentes para garantizar su actuación.

SÉPTIMA.- Derivado de esta investigación, observo que del artículo 2º, apartado A de la CPEUM, se desprende el carácter de orden de gobierno de los pueblos y comunidades indígenas, así como el carácter autonómico interno, respecto a las formas de gobierno adoptadas por las mismas.

OCTAVA.- Que no obstante su previsión constitucional, advierto que los pueblos y comunidades indígenas no cuentan con una garantía constitucional que les permita hacer valer aquellas potestades reconocidas; pues a partir del estudio realizado infiero que el Juicio de Amparo, como medio de protección constitucional por excelencia otorgado a favor de los gobernados, sólo procede contra actos de autoridad que vulneren los derechos fundamentales de los gobernados, siendo que a las comunidades indígenas se les reconoce la potestad de emitir actos de gobierno; tampoco considero, es aplicable la Controversia Constitucional, en los términos en que actualmente se encuentra redactado e interpretado, pues sólo encuentran legitimación activa para promoverla los órganos señalados expresamente en la fracción I, del artículo 105 constitucional y en los mismos términos no es procedente la Acción de Inconstitucionalidad, pues existe un *numerus clausus* respecto a su legitimación activa, no obstante que ésta sólo procede contra disposiciones generales y llevada a cabo por los órganos estatales encargados de proteger la supremacía constitucional.

NOVENA.- Ante ello, yo propugno porque la garantía idónea para proteger los ámbitos de actuación previstos constitucionalmente, es la Controversia Constitucional, sin embargo en los términos en que se encuentra redactada la fracción I, del artículo 105 de la CPEUM deduzco que no hay posibilidad que los pueblos y comunidades indígenas, puedan acudir ante la Suprema Corte de

Justicia de la Nación a deducir los conflictos competenciales que de ello se pudieran suscitar, razón por la cual, sostengo que debe reformarse el artículo 105 constitucional, en su fracción I, a efecto de legitimar de manera expresa a los pueblos y comunidades indígenas para el ejercicio de la Controversia Constitucional. Asimismo postulo que se deberá adecuar la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional en sus artículos 10 y 11, a efecto de permitir la representación de las comunidades indígenas a través de sus funcionarios propios.

DÉCIMA.- Por ello sustento que la legitimación que se observe para las comunidades indígenas no debe ser respecto a cualquier conflicto que ésta pudiera tener con otros órdenes de gobierno; sino sólo a aquellos “conflictos constitucionales”, pues la Controversia Constitucional se encuentra diseñada para ello, y el objeto de legitimar a los pueblos y comunidades indígenas para su ejercicio, deberá ser con la intención de materializar el reconocimiento consagrado en la Constitución, y los derechos que de ella se derivan, mismos que, según se desprende de la exposición de la presente investigación, a la fecha no cuenta con un medio de protección constitucional. Por ello, propongo proteger, a través de esta modificación propuesta al artículo 105, en principio a la propia Constitución y derechos que de ella emanan, y para cualquier otro conflicto entre comunidades indígenas, éstas podrán acudir a la jurisdicción local, respecto a límites de competencia no constitucionales.

DÉCIMA PRIMERA.- Ante ello, yo corroboro y reafirmo que permitir la legitimación de los pueblos indígenas a través de sus comunidades para el ejercicio de la Controversia Constitucional, ratifica la supremacía constitucional en un aspecto importante que había quedado desprotegido, que son los derechos derivados de la autonomía indígena. Considero que el hecho de proteger el reconocimiento constitucional del orden interno indígena no sólo constituye una garantía para hacer efectiva una disposición constitucional, sino que soluciona uno de los problemas más grandes y menos atendidos de nuestro país, que es el

relativo a la población indígena, y su integración a la nación Mexicana, pero ya no una integración imponente tendiente a la homogenización del indigenismo, sino una integración incluyente.

Por ello, el dotar a los pueblos y comunidades indígenas de legitimación *ad causam* en las controversias constitucionales pienso que viene a hacer realidad el reconocimiento de la composición multicultural de la nación mexicana.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Andrade, Sánchez, J. Eduardo. Derecho municipal, México, Oxford, 2006. 316 Páginas.

Apología: De Juan Ginés de Sepúlveda contra Fray Bartolomé de las Casas y de Fray Bartolomé de las Casas contra Juan Gines de Sepúlveda, Tr. Ángel Losada, Madrid, Ed. Nacional, 1975, páginas 141.

Atienza, Manuel. *Las Razones del Derecho. Teoría de la Argumentación Jurídica*. México, Centro de Estudios Constitucionales. 1991.

Balbuena Cisneros, Arminda. *Suprema Corte de Justicia de la Nación y jurisdicción constitucional en México*, México, Universidad de Guanajuato: Facultad de Derecho, 2005, 497 páginas.

Baltazar Robles, Germán E. *Controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad*, México, Ángel Editor, 2002, 476 páginas.

Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*, 5° edición, México, Fondo de cultura Económica, 2008, 214 páginas.

Burgoa Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, 16° edición, México, Porrúa, 2006, 1087 páginas.

_____. *El juicio de amparo*, Cuadragésima edición, México, Porrúa, 2006, 1080 páginas.

Carbonell, Miguel (compilador), “*Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático*” en *Neoconstitucionalismo(s)*. 2° edición, Madrid, Trotta, 354, páginas.

_____. (compilador), *Derechos Sociales y Derechos de las minorías*, 2° edición, México, Porrúa: UNAM, 2001, 273 páginas.

_____, *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, UNAM:IIJ, 2002, 149 páginas.

_____. *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM:CNDH, 2004. 1111 páginas.

Carlos Eduardo, Cornejo. *La representación proporcional en México a la luz de la teoría democrática*, Tesis sustentada para obtener el grado de Licenciado en Derecho, México, UDLA, 2003.

Carlos Marx, *Manifiesto del Partido Comunista*, México, Editores Unidos, 2002, 107 páginas.

Carpizo, Jorge. *Estudios Constitucionales*, 8va edición, México, Porrúa:UNAM, 2003, 597 páginas.

Caso, Alfonso, *La comunidad indígena*, México, Sep, Colección SepSetentas, número 8, 1971, 215 páginas.

Castro y Castro, Juventino. *El artículo 105 constitucional*. Sexta edición, México, Porrúa, 2008, 333 páginas.

Chacón Hernández, David. *Democracia, nación y autonomía étnica, el derecho fundamental de los pueblos indígenas*, México, Porrúa, 2009, 371 páginas.

Châtelet, François. *Historia de la razón, conversaciones con Emile Noel*. Tr. Oscar Terán. Buenos Aires, Nueva visión, 1993, 191 páginas.

Clavijero, Francisco Xavier. *La cultura de los mexicanos*. México, Ed. Planeta mexicana, 2002.

Correas, Oscar (Coord.), *Derecho indígena mexicano I*, México, Coyoacán:UNAM:CONACYT, 2007, 324 páginas.

Cossío Díaz, José Ramón. *La Controversia Constitucional*, México, Porrúa, 2008, 834 páginas.

_____. *Los problemas del derecho indígena en México*. 2° edición, México, CNDH, 2009.

Covián Andrade, Miguel. *La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones)*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., 2005, 498 páginas.

Diderot *La Enciclopedia, o diccionario racional de las ciencias*, Paris, tomo I, edición 1779.

Echánove, Trujillo, Carlos A. *Cómo presentó Rejón sus ideas sobre “amparo” a la nación*, México, UNAM, Serie Estudios Jurídicos, número 4, 2002, 11 páginas.

Estrada Martínez, Rosa Isela y otra (Coord). *Tradiciones y costumbres jurídicas en comunidades indígenas de México*, México, CNDH, 1997, páginas*

F. Ogburn, William, *Sociología*, Madrid, tr. José Bugeda Sanchíz, Aguilar, 1958, 810 páginas.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord). *Derecho procesal constitucional*, México : Porrúa : Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 2003, 3887 páginas.

Ferrer Muñoz, Manuel, *Pueblos indígenas en el México del siglo XIX: ¿La igualdad jurídica, eficaz sustituto del tutelaje tradicional de los pueblos indios?*, México, UNAM, 1999, 360 páginas.

Ferrer Cornella, Víctor. *El Control judicial de la Constitucionalidad de la ley, el problema de su legitimidad democrática*, México, Fontamara, 2008, 136 páginas.

Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Cuarta Edición, México, Porrúa, 2005. 1131 páginas.

Gidi Villareal, Emilio. *Los derechos políticos de los pueblos indígenas mexicanos*, México, Porrúa 2005, 479 páginas.

Gómez Lara, Cipriano. *Teoría general del proceso*, Décima edición, México, Oxford, 2004, 429 páginas.

González Galván José Alberto, *Panorama del derecho mexicano. Derecho indígena*, México, serie Textos y estudios legislativos, Mc. Graw-Hill:UNAM. 2001, 629 páginas.

_____. *El Estado, los indígenas y el Derecho*, México, UNAM:IIJ, 2010, 567 páginas.

Gutiérrez Zapata, Iván Carlo. *Acción o recurso de Inconstitucionalidad: estudio comparativo entre España y México*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2008, 166 páginas.

H. Kelsen, "La garantie juridictionnelle de la Constitution. La Justice constitutionnelle" *Revue du Droit Public et de la Science politique en France et a l'étranger*, 1928, París, p. 124.

Hamnet, Brian, *Los pueblos Indios y el parte aguas de la independencia de México*, México, UNAM, 1999, 362 páginas.

Hesiodo. *Obras y fragmentos: Teogonía. Trabajos y los días*. Madrid, Gredos. 1997.

López Bárcenas, Francisco. *Legislación y derechos indígenas en México*, México, serie: Derechos indígenas 3, Ediciones Casavieja: Centro de Orientación y asesoría a los pueblos indígenas, 2002, 315 páginas.

López Durán, Rosalío. *Sociología general y jurídica*, México, Iure, colección de textos jurídicos, 2008, 344 páginas.

Madrid Espinoza, Alfonso. *Introducción a la filosofía del Derecho y de la ciencia política*, 2º Edición, México, Fontamara, 2004, 249 páginas.

María del Refugio González, *Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1983. 130 páginas.

Martínez Rodríguez, Miguel Ángel. *La Cuna del liberalismo: las revoluciones inglesas del siglo XVII*. Barcelona, Ariel, 1999. 192 páginas.

Meentzen, Angela. *Políticas públicas para los pueblos indígenas en América Latina. Los casos de México, Guatemala, Ecuador, Perú y Bolivia*. Perú, Ed. Konrad Adenauer Stiftung, tr. Sandra Patow y otro, 2007, 502 páginas.

Méndez Luis H., *Poder e Ideología, Respuesta Social en México (1982-1996)*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, 1997. 380 páginas.

Montesquieu, Barón de, *El espíritu de las Leyes*, México, Porrúa, Colección Sepan Cuentos. 1971. 191 páginas

Morales-Paulín, Carlos A. *Justicia constitucional*, México, Porrúa, 2002, 123 páginas.

Moreno, Daniel. *Derecho Constitucional Mexicano*. 11° edición, México, Porrúa, 1990, 604 páginas.

Noriega Cantú, Alfonso. *Los Derechos sociales, creación de la revolución de 1910 y de la constitución de 1917*, México, UNAM FD:IIJ, 1988, 126 páginas.

Ordoñez Cifuentes, José Emilio (coord.). *Pluralismo Jurídico y pueblos indígenas, XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*. México, UNAM:IIJ, 2005, 269 páginas.

_____, *Dos ensayos en torno al derecho social en Mesoamérica, México-Guatemala*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, 169 páginas.

Orozco Linares, Fernando. *Historia de México*, México, Panorama, 1992, 273 páginas.

Ovalle Favela, José. *Teoría general del proceso*, Sexta edición, México, Oxford, 2005, 472 páginas.

Pérez de los Reyes, Marco Antonio. *Historia del derecho mexicano*. México, Oxford, 2007, 369 páginas.

Quintana Roldán, Carlos F. *Derecho Municipal*, México, Séptima edición, Porrúa, 2003, 654 páginas.

Recaséns Siches, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Décimo Segunda edición, México, Porrúa, 1997, 717 páginas.

S.A. *La Constitución de 1917 hoy: Cinco retos inmediatos*, en s.a., *Hacia Una Nueva Constitucionalidad*, México, UNAM:IIJ, 1999, 433 páginas.

Sariego Rodríguez, Juan Luis, En: Lartigue, François y otro (coord.). *Las dinámicas de la población indígena, cuestiones y debates actuales en México*, México, Ciesas:IRD: Porrúa, 2003. 470 páginas.

Sartre, Jean-Paul, *El Ser y la nada*, tr. Juan Valmar, Buenos Aires, Tercera edición, Ed. Losada, 1972, páginas 680.

Scherer García, Julio y Carlos Monsiváis. *Los patriotas de Tlatelolco a la guerra sucia*. México, Aguilar, 2004, 199 páginas.

SCJN. *Elementos del Derecho Procesal Constitucional*, 2° edición, México, SCJN, 2008, 274 páginas.

Suárez Camacho, Humberto. *Sistemas de Control Constitucional en México*, Segunda Edición, México, Porrúa, 2009, 488 páginas.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Trigésima segunda edición, México, Porrúa, 1998, 653 páginas.

Trueba Urbina, Alberto. *La primera Constitución político-social del mundo*. México, Porrúa, 1971, 429 páginas.

Valadés, Diego. *Constitución y Política*, México, UNAM:IIJ, 1987, 271 páginas.

Vasconcelos Méndez, Rubén. *Una corte de justicia para la Constitución, Justicia constitucional y democracia en México*, México, IIJ:UNAM, 2010, 603 páginas.

Viehweg, Theodor. *Tópica y filosofía del Derecho*, Tr. Jorge Seña. Barcelona, Gedisa, 1992. 208 páginas

Villoro, Luis. *El poder y el valor. Fundamentos de una Ética política*, México, Fondo de Cultura Económica: Colegio Nacional, 1997, 400 páginas.

Vitoria, Francisco de. *Relectio de Indis o libertad de los Indios*, edición crítica bilingüe por L. Pereña y J.M. Pérez Prendes, introd. por Vicente Beltrán de Heredia, Madrid, CSIC, 1967 (Corpus hispanorum de pace : 5)

Zoraida Vázquez, Josefina y otros, *Historia de México*, México, Santillana, 2002. 285 páginas.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario juridico elemental*, 17° edición, Buenos Aires, Heliasa, 2005, 412 páginas.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?LEMA=cultura>, 31-08-11, 10:54hrs.

Enciclopedia Jurídica Mexicana, "C", Tomo II, 2° Edición, México, Porrúa:UNAM, 2004. Páginas 500.

Enciclopedia jurídica mexicana, Tomo III, 2da edición, México, Porrúa: UNAM-IIJ, 2004, página 404.

Ferrater Mora, José. *Diccionario de Filosofía* (breviado), 8va edición, México, Sudamericana, 1978.

Nuevo Diccionario de Derecho Penal, 2º Edición, México, 2004, 1037 páginas.

Raynaud, Philippe, y otra, *Diccionario Akal de filosofía política*, Madrid, tr. Mariano Peñalver, 2001, páginas 638.

Ruiz Torres, Humberto E. *Diccionario del Juicio de Amparo*, México, Oxford, 2005, 468 páginas.

LEGISLACIÓN

Acuerdo General 5/2001, de veintiuno de junio de dos mil uno, “del tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Código Federal de Procedimientos Civiles. 3º Edición, Porrúa 2006.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1º Edición, ISEF, 2011.

Constitución Política del Estado de Yucatán. www.congresoyucatan.gob.mx/pdf/CONSTITUCION.pdf.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas www.haciendachiapas.gob.mx/.../Marco.../PDF_1Constitucion.pdf.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. www.finanzasoxaca.gob.mx/.../1_CONSTITUCION_POLITICA_DEL_ESTADO.pdf.

Convenio 169 de la oit. http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169_oit.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/es/drip.html>

Ley de Amparo 1º Edición, ISEF, 2011.

Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Sonora. www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/controv.

Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado de Oaxaca. www.finanzasoxaca.gob.mx.

Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas. www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/controv.

Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal. Edición Sista, 2009

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. 1° Edición ISEF, 2005.

Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Edición Sista, 2009

Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.
www.diputados.gob.mx

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. 1° Edición, ISEF, 2011.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Edición Sista, 2009

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1° Edición, ISEF, 2011.

JURISPRUDENCIA

Apéndice 2000 I, Jur. Acciones de Inconstitucionalidad y C.C., 9ª, Pleno, I, Septiembre 2000, página 86, Tesis: 104, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, noviembre de 1998, página 316.

Apéndice 2000, 9ª, Pleno, I, P.R. Acciones de Inconstitucionalidad y C.C., página 205, Tesis: 31, Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, noviembre de 1995, página 85, Pleno, tesis P. CX/95. véase la ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, marzo de 1998, página 577.

JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. ES IMPROCEDENTE CONTRA LOS ACTOS DE PARTIDOS POLÍTICOS”, *S3ELJ 15/2001*, Tercera Época, Sala Superior, apéndice 1917-2000.

Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005. Compilación Oficial, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, páginas 100 y 101.

Sala Superior, tesis S3ELJ 03/2003, apéndice 1917-2000.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª Época, Segunda Sala, XXIX, Mayo de 2009, página 855, Tesis: 2a. XLVI/2009, Tesis Aislada.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, 2º Sala, XII, Agosto de 2000, página 372, Tesis: 2a. XCI/2000. Tesis Aislada.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, 2ª Sala, XXVI, Agosto de 2007, página 1125.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, IX, Abril de 1999, página 284, Tesis: P./J. 10/1999, Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, IX, Marzo de 2004, página 1056, Tesis: P./J. 10/2004, Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, VII, Enero de 1998, página 865, Tesis: P./J. 10/98, Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, VIII, Diciembre de 1998, página 789, Tesis: P. LXXII/98, Tesis Aislada.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, X, Septiembre de 1999, página 708, Tesis: P./J. 101/1999, Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XI, Abril de 2000, página 812, Tesis: P./J. 30/2000, Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XII, Agosto de 2000, página 967, Tesis : P./J. 84/2000, Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XII, Diciembre de 2000, página 946, Tesis: P./J. 137/2000, Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XIII, Abril de 2001, página 924, Tesis: P./J. 55/2001, Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XIX, Marzo 2004, página 1354, Tesis: P./J. 14/2004, Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XVIII, Diciembre de 1998, página 790, Tesis : P. LXXIII/98, Tesis Aislada. Negritas en nuestro.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XVIII, Diciembre 2003, página 754, Tesis: P./J. 73/2003, Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XVIII, Septiembre de 2003, página 1090, Tesis: P./J. 53/2003, Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XX, Noviembre de 2004, página 1611, Ejecutoria: Controversia Constitucional 66/2002.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XXII Diciembre 2005, página 2359, Tesis: P./J. 147/2005, Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XXII, Octubre de 2005, página 2070, Tesis: P./J. 134/, Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XXII, Septiembre 2005, página 894, Tesis: P./J. 113/2005, Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XXIV, Noviembre de 2006, página 879, Tesis: P./J. 122/2006, Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XXIX Abril 2009, página 1301, Tesis: P. XVIII/2009, Tesis Aislada.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XXVI, Diciembre de 2007, página 1280, Tesis: P./J. 125/2007, Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Segunda Sala, XXI Mayo 2005, página 1211, Tesis: 2a. LIV/2005, Tesis Aislada.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Segunda Sala, XXX, Diciembre de 2009, página 1259, Tesis: 2a. CXXX/2009, Tesis Aislada.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 3ª, Pleno Sala Superior, Tomo VIII, Tesis 199. Tesis Aislada

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno P./J. Tesis: 112/2001, 9º, XIV, Pág. 2117, Pleno; 22, Diciembre de 2005; Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, Tomo IX, Junio 1999, p. 10. Tesis XLVII/1999. Tesis Aislada.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, Tomo XXVII, Abril de 2008, p. 7. Tesis XXXVIII/2008. Tesis Aislada.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XXV, Abril 2007, p. 6. Tesis IX/2007. Tesis Aislada.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Pleno, XXX, p. 1242. Controversia Constitucional 32/2007. Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Primera Sala, XXXI, p. 536. Contradicción de Tesis 296/200. Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Primera Sala, XXXI, p. 536. Contradicción de Tesis 296/200. Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Tesis P. XXVIII/98, VII, abril de 1998, Pág.117, Pleno; Tesis Aislada.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Tesis P. XXVIII/98, VII, abril de 1998, Pág.117, Pleno; Tesis Aislada.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Tesis: 2a. XXVIII/2010, XXXI, Abril de 2007, Pág. 2252, Segunda Sala; Tesis Aislada

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Tesis: 2a. XXVIII/2010, XXXI, Abril de 2007, Pág. 2252, Segunda Sala; Tesis Aislada

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Tesis: I.4o.A. J/41, XXII, Agosto de 2005, Pág. 1656, Tribunales Colegiados de Circuito; Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Tesis: P. LVII/2006, XXIV, Agosto de 2006, Pág.13, Pleno; Tesis Aislada

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Tesis: P./J. 19/2007, XXV, Mayo de 2007, Pág.1651, Pleno; Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Tesis: P./J. 19/2007, XXV, Mayo de 2007, Pág.1651, Pleno; Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Tesis: P./J. 61/2000, XI, Junio de 2000, Pág.13, Pleno; Tesis Jurisprudencia.

Ius 1917-2011, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª, Tesis: P./J. 61/2003, XVIII, Diciembre de 2003, Pág.13, Pleno; Jurisprudencia

HEMEROGRAFÍA

Huerta Ochoa, Carla, *La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVI, septiembre-diciembre de 2003, páginas 927-950.

Méndez, Enrique, *Quedan reafirmados los derechos humanos en la Constitución*. En: La Jornada, Jueves 16 de Diciembre de 2010, Política, México D.F., año 27, número 9463, página 11.

Plan Nacional de Desarrollo, 2010.

PÁGINAS WEB

Acuerdos de San Andrés Larráinzar, http://komanilel.org/BIBLIOTECA_VIRTUAL/Los_acuerdos_de_San_Andres.pdf, 01-12-11. 19:45hrs

Acuerdos de San Andrés Larráinzar, http://komanilel.org/BIBLIOTECA_VIRTUAL/Los_acuerdos_de_San_Andres.pdf, 01-12-11. 19:45hrs.

Allan R. Brewer-Carías, en *Principios del método concentrado de justicia constitucional* <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b8ab241efb849fea8/>. 21:37 hrs 13-02-2011.

Carbonell, Miguel. *El federalismo en México: Principios generales y distribución de competencias*. En anuario de derecho constitucional latinoamericano, México, IIJ:UNAM, 2003. Acervo de la biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2003/pr/pr21.pdf> 11-01-11. pág. 380.

Clemente Valdés, Salvador, *Un Ensayo Sobre el Origen del Poder de los jueces en los Estados Unidos* http://www.iidpc.org/revistas/4/pdf/327_359.pdf (sitio web del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional), 15-02-2011, 7:02 hrs.

Decreto promulgado en el D. O. F., de fecha 18 de septiembre de 1990. *Cfr.* http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169_oit. 16-03-2011, 01:17hrs.

Esparza Frausto, Abelardo. *Cuadernos de la judicatura. El Juicio Político*, México, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas, 2001, página 22, versión biblioteca virtual del IIJ, <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1758/4.pdf>. 12:16 hrs. 8-03-11.

Ferrer Muñoz, Manuel. *Un cuarto de siglo del constitucionalismo en Yucatán*, México, IIJ: UNAM, biblioteca virtual <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/14/cnt/cnt5.pdf> 18-01-11 12:59 hrs.

<http://impreso.milenio.com/node/8855207>, 16-12-11, 07:40hrs

<http://impreso.milenio.com/node/8855207>, 16-12-11, 07:40hrs.

<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/colonia1/7-1.htm>, 25-04-11, 1:43 hrs.

<http://www.bicentenario.gob.mx/PDF/MemoriaPolitica/1917COF.pdf> 28-04-11, 01:11hrs

http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169_oit. 16-03-2011, 01:17hrs.

<http://www.congresoyucatan.gob.mx/pdf/CONSTITUCION.pdf>, 01-05-11. 19:20hrs.

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/controv.htm> 09-12-11. 16:29 hrs.

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/controv.htm> 09-12-11. 16:29 hrs.

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_per.htm. 13-12-10, 01:30 a.m.

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_163_08dic05.pdf 24-08-2011. 01:30hrs.

<http://www.ezln.org/documentos/2005/sexta.es.htm> 31-03-11, 12:57hrs.

<http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliograf%C3%ADa%20b%C3%A1sica/Sentencia%20Radilla/S%C3%ADntesis%20Consulta%20a%20tr%C3%A1mite%20912-2010.pdf>. 16-11-2011. 06:00 hrs.

<http://www.jornada.unam.mx/2002/09/07/003n1pol.php?origen=index.html>. 8-10-11, 00:30hrs.

<http://www.jornada.unam.mx/2002/09/07/003n1pol.php?origen=index.html>. 8-10-11, 00:30hrs.

<http://www.lajornadajalisco.com.mx/2009/05/15/index.php?section=politica&article=007n1pol>. 8-10-11, 23:11hrs.

<http://www.lajornadajalisco.com.mx/2009/05/15/index.php?section=politica&article=007n1pol>. 8-10-11, 23:11hrs.

<http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/1595f04a43048076f30d1a910c7822eb>. 16-11-11, 05:14 hrs.

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>, página de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, de las Naciones Unidas, 27-12-10, 20:22 hrs.

<http://www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/presentacion.asp> 21-02-11, 11:50hrs.

<http://www.scjn.gob.mx/2010/transparencia/Documents/Inf%20Otorgada%20Jur/2007/131.pdf>. 12-10-11, 01:59hrs.

<http://www.scjn.gob.mx/2010/transparencia/Documents/Inf%20Otorgada%20Jur/2007/131.pdf>. 12-10-11, 01:59hrs.

http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/Programa_para_el_Desarrollo_de_Pueblos_y_Comunidades_Indigenas. 05-10-11, 23:43hrs.

<http://www.uned.es/dcpa/estudios.html>, De Blas, Guerrero Manuel. *Los orígenes del estado autonómico*, Departamento de ciencia política y de administración de la UNED, 24-05-11, 7:20hrs.

Ponencia del Magistrado Luna Ramos, José Alejandro, *La Protección de los derechos políticos en la justicia constitucional y electoral mexicana*, en <http://www.tribunalelectoral.gob.pa/justicielectoral/ponencias/jose.luna.ramos.pdf>, 01-03-11, 6:18 hrs.

Publicación de la biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/29/cnt/cnt26.pdf>.

01-09-2011, 6:12hrs.

Real Academia de la Lengua Española.

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA. 3-12-10, 7:25 a.m.

Ruiz Miguel, Alfonso, *Modelo americano y modelo europeo de justicia constitucional*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, Ensayo difundido en la biblioteca virtual de la SCJN, http://www2.scjn.gob.mx/investigacionesjurisprudenciales/eventos/modelo_americano_y_europeo.pdf. 17-02-11, 8:20 hrs.

Sebastián De Stefano, Juan. *El Control de Constitucionalidad* en. *Urbe et lus*, revista de análisis jurídico, Chile, Año 1, número 7, Otoño MMV. <http://www.urbeetius.org/> 16-02-2011, 2:43 hrs.

Serna de la Garza, José María. *Introducción al Análisis del Sistema Federal*, México, IJ: UNAM, Acervo de la biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2003/pr/pr21.pdf> 19-01-11, 1:08 hrs.

Suárez Camacho, Humberto y Otro en: *Reflexiones en torno a la controversia constitucional*,

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/17/ard/ard7.htm>.

16:40hrs, 02-06-11.

www.cndh.org.mx/normat/constitu/ConstEUMexica.pdf Texto Original de la CPEUM de 1917, 02-06-11, 15:57 hrs.

www.cndh.org.mx/normat/constitu/ConstEUMexica.pdf Texto Original de la CPEUM de 1917, 02-06-11, 15:57 hrs.

www.finanzasoxaca.gob.mx/.../1_CONSTITUCION_POLITICA_DEL_ESTADO.pdf 01-05-11 19:45hrs

www.haciendachiapas.gob.mx/.../Marco.../PDF_1Constitucion.pdf. 1-05-11. 19:25hrs.

DOCUMENTOS

Boletín Informativo Dirección General de Derechos Humanos y Democracia • Secretaría de Relaciones Exteriores • Información para las representaciones de México en el exterior • No. 173 • 9 de abril de 2010.

Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. *Acciones de Gobierno para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas, México, Informe 2010* / Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2011, 397 páginas.