



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**DOCTORADO EN DERECHO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES "ARAGÓN"**

**TEMA: "HACIA UN CONTROL CONSTITUCIONAL PREVENTIVO DENTRO  
DEL PROCESO LEGISLATIVO FEDERAL"**

**TESIS  
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO  
PRESENTA**

**MAESTRO: FRANCISCO EDUARDO VELÁZQUEZ TOLSÁ**

**TUTORA  
DOCTORA AURORA BASTERRA DÍAZ  
ADSCRITA AL POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM**

**MIEMBROS DEL COMITÉ TUTOR DE LA FACULTAD DE ESTUDIOS  
SUPERIORES "ARAGÓN"**

**DOCTOR DAVID M. VEGA VERA  
DOCTOR MIGUEL ÁNGEL GARITA ALONSO  
DOCTOR RUBÉN LÓPEZ RICO  
DOCTOR ARES NAHIM MEJIA ALCANTARA**

**SAN JUAN DE ARAGÓN ESTADO DE MÉXICO, DICIEMBRE DEL 2014**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## Contenido

INTRODUCCIÓN.....	VIII
GLOSARIO .....	<a href="#">XVIII</a>
CAPÍTULO I .....	1
Antecedentes Del Control Constitucional .....	1
1.1. Antecedentes Internacionales Del Control Constitucional. ....	1
1.2. Concepto de Control.....	2
1.3. Breve Reseña Histórica Del Control. ....	5
1.3.1. Roma.....	6
1.3.1.1. Juicio de responsabilidad.....	6
1.3.1.2. Plebiscitos romanos.....	6
1.3.1.3. Tribunales de la plebe. ....	7
1.3.1.4. Interdicto de homine libero exhibendo. ....	8
1.3.2. España. ....	8
1.3.3. Justicia Mayor.....	9
1.3.4. La Constitución De 1812 .....	20
1.3.5. Constitución De 1978 Y El Tribunal Constitucional.....	22
1.3.6. Francia.....	24
1.3.7. El Senado Conservador.....	27
1.3.8. Constitución De 1946. ....	30
1.3.9. Constitución de 1958.....	31
1.3.10. Consejo Constitucional.....	34
1.3.11. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.35	
1.3.12. Jurado Constitucional.....	36
1.3.13. Comité Constitucional.....	36
1.3.14. Antecedentes de La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica .....	37
1.3.15. Cartas de Establecimiento.....	37
1.3.16. Declaración de Derechos de Virginia .....	39
1.3.17. Declaración de Derechos de Maryland.....	40
1.3.18. Declaración de derechos de Massachusetts .....	40
1.3.19. La Constitución Federal de 1787.....	42
1.3.20. John Marshall y su Época. ....	45
1.3.21. Antecedentes y Circunstancias del Caso Marbury V S. Madison 47	
1.3.22. La Figura del <i>Writs</i> .....	49
1.3.23. <i>Habeas Corpus</i> .....	49
1.3.24. <i>Writ of Error</i> .....	50
1.3.25. <i>Writ of Certiorari</i> .....	51
1.3.26. <i>Writ of Mandamus</i> .....	51
1.3.27. <i>Writ Of Injunction</i> .....	52
1.3.28. <i>Writ of Prohibition</i> .....	52
1.3.29. El Poder Judicial Federal.....	54
1.3.30. La Corte Suprema Y Su Facultad De Control De La Constitucionalidad.....	55
1.3.31. El Control Difuso Norteamericano .....	56
1.3.32. Austria .....	58
1.3.33. Hans Kelsen y su Influencia en el Modelo Austriaco de Control Constitucional.....	60

1.3.34.	Disolución del <b>Tribunal</b> Constitucional.....	61
1.3.35.	Austria y el Control de la Constitucionalidad .....	63
1.3.36.	La Corte Constitucional .....	64
1.3.37.	Funcionamiento y Organización .....	64
1.3.38.	Competencia de la Corte Constitucional .....	64
1.4.	El Surgimiento de los Tribunales Constitucionales en Europa... 66	
1.4.1.	Liechtenstein.....	66
1.4.2.	<i>DerStaatsgerichtshof</i> .....	67
1.4.3.	Mónaco.....	68
1.4.4.	Portugal .....	69
1.4.5.	Tribunal Constitucional. ....	71
1.4.6.	Turquía .....	73
1.4.7.	Suiza.....	75
1.5.	Expansión y Evolución de los Tribunales Constitucionales en América.....	78
1.5.1.	Argentina .....	78
1.5.2.	Bolivia .....	82
1.5.3.	Brasil.....	84
1.5.4.	Colombia .....	86
1.5.5.	Chile .....	90
1.5.6.	Ecuador .....	93
1.5.7.	Paraguay .....	96
1.5.8.	Perú.....	98
1.5.9.	Venezuela.....	100
1.6.	Evolución del Control Constitucional en México .....	103
1.6.1.	Régimen Colonial. ....	103
1.6.2.	El Recurso Obedézcase Pero no se Cumpla .....	106
1.6.3.	Recurso de Fuerza .....	107
1.6.4.	El Amparo Colonial.....	109
1.6.5.	Recurso de Nulidad por Injusticia Notoria.....	111
1.6.6.	Constitución de Apatzingán.....	112
1.6.7.	Constitución Federal de 1824.....	117
1.6.8.	Constitución Centralista de 1836.....	122
1.6.9.	Constitución Yucateca de 1840.....	132
1.6.10.	Proyecto de la Minoría y Mayoría de 1942.....	140
1.6.11.	Bases Orgánicas de 1843.....	145
1.6.12.	Acta de Reformas de 1847.....	147
1.6.13.	Constitución Federal de 1857.....	151
1.6.14.	Constitución Federal de 1917.....	158
1.6.15.	Reformas Constitucionales de 1994.....	163
CAPITULO II .....		170
El Control de la Constitucionalidad .....		170
2.	Conceptos Generales .....	170
2.1.	Alcances del Control Constitucional.....	171
2.2.	Explicación Metodológica del Control Constitucional.....	171
2.3.	Constitucionalidad y el Estado de Derecho. ....	176
2.4.	Constitucionalidad y el Poder Político.....	180
2.5.	Concepto de Control Constitucional.....	184
2.5.1.	Clasificación del Control Constitucional.....	184
2.5.2.	El Control Constitucional Puede ser Clasificado en:.....	184

2.6.	Justificación del Control Constitucional.....	189
2.6.1.	Sistemas y Métodos del Control Constitucional.....	192
2.7.	Control Legislativo. ....	200
2.7.1.	Reforma de la Constitución .....	201
2.7.2.	Proceso Legislativo.....	201
2.8.	Control Político. ....	203
2.8.1.	Control de Constitucionalidad y Control de Legalidad .....	209
2.9.	Control Judicial de la Constitucionalidad: Difuso y Concentrado.	211
2.9.1.	Sistema de Control Constitucional Difuso por Órgano Judicial.	211
2.9.2.	Sistema de Control Constitucional Concentrado . Por Órgano Judicial.	212
2.10.	Concepto de Constitución. ....	215
2.11.	Supremacía Constitucional. ....	218
2.12.	La Importancia de la Defensa de la Constitución.....	224
2.13.	El Concepto Moderno de Defensa de la Constitución.....	242
2.13.1.	La Defensa de la Constitución y el Control de La Constitucionalidad.....	242
a.	Diversos Medios de Control Constitucional.....	245
2.13.2.	El Amparo Como Medio de Protección de los Derechos Humanos.....	248
2.13.2.1.	Concepto del Juicio de Amparo.....	251
2.13.2.2.	Naturaleza del Juicio de Amparo.....	255
2.13.2.3.	Procedencia del Juicio de Amparo.....	257
2.13.3.	La Controversia Constitucional.....	277
2.13.3.1.	Concepto de Controversia Constitucional.....	279
2.13.3.2.	Materia de la Controversia Constitucional .....	279
2.13.3.3.	Supuestos para Promover la Controversia Constitucional .....	282
2.13.3.4.	Partes de la Controversia Constitucional.....	285
2.13.3.5.	Plazos para Interponer la Controversia Constitucional	285
2.13.3.6.	Procedimiento de Instrucción.....	286
2.13.3.7.	Efectos de la Resolución .....	286
2.13.4.	La Acción de Inconstitucionalidad .....	286
2.13.4.1.	Concepto de Acción de Inconstitucionalidad .....	287
2.13.4.2.	Materia de la Acción de Inconstitucionalidad .....	289
2.13.4.3.	Sujetos Legitimados para Promover la Acción de Inconstitucionalidad.....	290
2.13.4.4.	Plazo para Interponer las Acciones de Inconstitucionalidad.....	291
2.13.4.5.	Procedimiento de Instrucción.....	292
2.13.4.6.	Efectos de la Resolución .....	292
2.14.	La Facultad Investigadora del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de La Nación .....	293
2.14.1.1.	Naturaleza de la Investigación de la Corte. ....	295
2.14.1.2.	Procedibilidad de la Intervención de la Corte.....	296
2.14.1.3.	Facultados para Efectuar la Investigación .....	300
2.14.1.4.	Facultados para solicitar la Investigación: .....	300
2.14.1.5.	Forma y Términos de la Averiguación .....	300

2.14.1.6.	Naturaleza del Informe.....	301
2.14.1.7.	Efectos del Informe.....	301
2.14.1.8.	Procedimiento de Destitución por Incumplimiento de una Sentencia de Amparo.....	302
2.15.	División de Poderes. ....	304
2.16.	Autocontrol y Heterocontrol de los Poderes de la Unión. ....	306
2.16.1.	Autocontrol.....	307
2.16.1.1.	En el Poder Ejecutivo:.....	307
2.16.1.2.	En el Poder Legislativo:.....	307
2.16.1.3.	En el Poder Judicial:.....	307
2.16.2.	Heterocontrol.....	308
2.16.2.1.	Ejercido por el Poder Ejecutivo:.....	308
2.16.2.2.	Ejercido por el Poder Judicial:.....	308
2.16.2.3.	Ejercido por el Poder Legislativo:.....	309
2.17.	La Cooperación de Los Órganos De Gobierno. ....	310
CAPÍTULO III	.....	313
Responsabilidad Constitucional Como Medio de Control Constitucional...		313
3.	Especificaciones del Control Preventivo.....	313
3.1.	Carácter Abstracto del Ejercicio de la Modalidad de Control Preventivo.....	318
3.2.	Control de Leyes.....	320
3.3.	La Función de un Tribunal Constitucional en el Control Preventivo de la Constitucionalidad de Leyes. ....	322
3.3.1.	Naturaleza Jurídica de los Tribunales Constitucionales ....	323
3.3.2.	Alcances de la Facultad Interpretativa de Un Tribunal Constitucional. ....	333
3.3.3.	Tipos de Sentencias Dictadas por los Tribunales Constitucionales y sus Efectos.....	337
3.4.	Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.....	343
3.5.	Tribunal Constitucional de Bolivia.....	347
3.5.1.	El Control Preventivo Ejercido por una Corte Suprema o por una Sala de la Corte. ....	351
3.6.	Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Especializada en Cuestiones de Constitucionalidad. ....	351
3.7.	El Tribunal Supremo Irlandés. ....	361
3.7.1.	Órganos Políticos Facultados para Ejercer Control Preventivo de Leyes. ....	364
3.7.2.	Referéndum Popular.....	364
3.7.3.	Asambleas Parlamentarias.....	364
3.8.	Consejo Constitucional Francés.....	365
3.9.	El Derecho de Veto. Control Constitucional Preventivo Ejercido por El Poder Ejecutivo.....	367
3.9.1.	México.....	368
3.9.2.	Bolivia.....	372
3.9.3.	Panamá.....	373
3.9.4.	Venezuela.....	374
3.9.5.	Costa Rica.....	376
CAPÍTULO IV	.....	378
4.	El Control Constitucional Preventivo Dentro del Proceso Legislativo Federal.....	378

4.1.	Límites Al Control Constitucional Previo.....	381
4.2.	El Control Previo en el Proceso Legislativo Federal.....	381
4.2.1.	El Poder Legislativo Mexicano.....	381
4.2.1.1.	Definición del Proceso Legislativo .....	382
4.2.1.2.	Fundamento Jurídico del Proceso Legislativo .....	384
4.2.1.3.	Artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	384
4.2.1.4.	Artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	385
4.2.1.5.	Marco Normativo del Poder Legislativo .....	388
4.2.1.6.	Facultades del Poder Legislativo .....	390
4.2.1.7.	Facultades Político-Administrativas del Congreso de la Unión .....	394
4.2.1.8.	Facultades Político-Jurisdiccionales del Congreso de la Unión .....	395
4.2.1.9.	Iniciativa.....	397
4.2.1.10.	Dictamen.....	401
4.2.1.11.	Discusión y Aprobación. ....	404
4.2.1.12.	Discusión en lo General.....	404
4.2.1.13.	Discusión en lo Particular .....	406
4.2.1.14.	Sanción.....	410
4.2.1.15.	Veto Presidencial.....	410
4.2.1.16.	Publicación .....	412
4.2.1.17.	Iniciación de la Vigencia .....	412
4.2.1.18.	El Sistema Sucesivo .....	413
4.2.1.19.	El Sistema Sincrónico.....	413
4.2.1.20.	El Sistema Inmediato .....	414
4.2.1.21.	El Sistema Mixto .....	414
4.2.1.22.	Critica al Procedimiento Legislativo .....	414
4.3.	Poder Ejecutivo.....	415
4.3.1.	Facultad de Iniciativa.....	420
4.3.2.	Facultad de Sancionar y Publicar las Leyes.....	421
4.3.3.	Facultad de Hacer Observaciones a los Proyectos de Ley. ....	422
4.3.4.	La Suprema Corte de Justicia de la Nación Ante el Control Constitucional de las Normas. ....	423
4.4.	El Control Constitucional Preventivo Dentro del Proceso Legislativo Federal. ....	431
4.5.	Legitimación para la Emisión del Dictamen por Parte de la Suprema Corte de Justicia de La Nación. ....	442
4.6.	El Control Preventivo de Leyes Federales Dentro del Proceso Legislativo.....	442
	Conclusiones .....	451
	Al Capítulo I: .....	451
	Al Capítulo II: .....	452
	Al Capítulo III: .....	452
	Al Capítulo IV:.....	453
	Fuentes De Información .....	455
	Doctrina .....	455
	Diccionarios .....	467

Legislación.....	468
Multimedia .....	469
Internet.....	469



## • INTRODUCCIÓN

El objeto de la investigación doctoral es justificar y realizar una propuesta al Sistema Jurídico Constitucional Mexicano, para establecer un mecanismo eficaz de control constitucional de las leyes antes de que formen parte del Sistema Jurídico Mexicano, siendo necesario insertarlo dentro del Proceso Legislativo Federal.

Preguntas iniciales:

1. ¿Es posible introducir en el proceso legislativo federal el control constitucional preventivo?
2. De ser posible que el Sistema Jurídico Mexicano adopte un medio de control constitucional preventivo, ¿éste puede contemplarse dentro del proceso legislativo federal?

La finalidad de establecer un mecanismo de control constitucional a priori de leyes, tiene como objeto dar una solución a la realidad nacional, porque existe un sin número de leyes que atentan contra la Constitución o son ilegales porque no siguieron una adecuada técnica legislativa, y al ser estudiadas por el Poder Judicial Federal, trae como consecuencia que se declare su inconstitucionalidad o se realice una interpretación diversa a la querida por el legislador, a través de la emisión tesis de jurisprudencia por el Poder Judicial Federal, trayendo con ello una incertidumbre jurídica para los gobernados y un derroche económico, porque la creación de leyes cuesta millones de pesos a los mexicanos.

La propuesta que se pretende hacer, no se trata de una idea aislada o temeraria, dado que ya han existido trabajos al respecto, tal es el caso de los trabajos presentados en la Consulta Nacional para una Reforma Judicial, en el apartado C. "Los Debates Alrededor de la Reforma Judicial", "punto 2 Consolidar el Sistema Mexicano", del Capítulo III el "Libro Blanco de la Reforma Judicial," en donde se presentaron diversos trabajos que reconocen la necesidad de establecer un control preventivo de los tratados internacionales y de la leyes.

Nuestro interés es el de proponer modificaciones de fondo al Sistema de Control Constitucional Mexicano, al incluir el modelo de control constitucional previo dentro del proceso legislativo federal, por tanto se debe ampliar el campo de investigación a un estudio de Derecho comparado, examinando a los países que tienen desarrollado el control preventivo dentro del proceso legislativo.<sup>1</sup>

No es fácil optar por el camino metodológico que tomaremos para iniciar la investigación, es pertinente tomar en consideración las premisas que señaló el Doctor Miguel Covián Andrade,<sup>2</sup> al momento de realizar la investigación sobre el control constitucional, recayendo evidentemente la investigación sobre el campo de las ciencias sociales y sobre la corriente epistemológica del realismo sociológico.

Las premisas a considerar son:

- Dentro de la ciencia jurídica, hay una parte que coincide con las características de las ciencias sociales;
- Las Ciencias Sociales tienen su propia lógica para sustentar sus elaboraciones científicas, que es distinta a las Ciencias Naturales, pero sus procesos lógico formales son los mismos para ambas;
- La diferencia anteriormente señalada se la deben a su corriente epistemología,<sup>3</sup> (sujeto que conoce y objeto de conocimiento), ya que es distinta la ciencia jurídica y las demás Ciencias Sociales a las Ciencias Naturales;
- Las Ciencias Sociales, son Ciencias Históricas, por ello sus categorías y criterios de verificación no son invariables, a diferencia de la física, química, matemáticas etc.; y

---

<sup>1</sup> Entre estos países se encuentra, Francia, Italia, Portugal y España.

<sup>2</sup> COVÍAN ANDRADE, Miguel, *"El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado"*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucionalidad, A.C., México, 2001, página 3.

<sup>3</sup> Doctrina de los Fundamentos y Métodos del Conocimiento Científico, *"Diccionario de la Real Academia Española"*, 2001.

- Las Ciencias Sociales tienen un modelo epistemológico dinámico, que toma en consideración en todo lo posible a las normas y las exigencias del conocimiento científico en general.

Se plantea como primer cuestionamiento, si las Ciencias Sociales responden a los rangos estrictamente científicos, argumentando para dicho planteamiento, la variabilidad de sus procesos de conocimiento y de los medios que tienen para la comprobación de sus hipótesis o teorías; se averigua sobre la posición juiciosa que guarda el sujeto cognoscente<sup>4</sup> frente al objeto de conocimiento, así como la influencia que en esta relación ejercen los juicios de valor, previo al nuevo conocimiento del sujeto.<sup>5</sup>

Al momento de confrontarse con el nuevo conocimiento adquirido, el sujeto se pregunta si las conclusiones a las que llegó, tienen el carácter de científico, tanto por su correspondencia con la realidad, como por su permanencia, poniendo en duda si a través de las Ciencias Sociales es posible obtener conocimiento objetivo y verdadero de la realidad, es decir obteniendo verdades científicas o verdades subjetivas o ideológicas, por ello es necesario utilizar un método de conocimiento y de investigación cuya validez permita alejarse de las objeciones citadas.

Para obtener una verdad científica se deben seguir los siguientes pasos:

- Determinación del marco teórico, aprovechando los conocimientos de la Teoría General del Derecho, la Teoría del Estado, la Teoría de la Constitución y sus principales ramas del Derecho Público, como lo es el Derecho Procesal Constitucional, Derecho Parlamentario, Derecho Constitucional y Derecho Administrativo.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> adj. *Fil.* Que conoce o que puede conocer, "*Diccionario de la Real Academia Española*", 2001.

<sup>5</sup> VÁZQUEZ, Héctor, "*Sobre la Epistemología y la Metodología de la Ciencia Social*", Universidad Autónoma de Puebla, México 1984, páginas 48 y 49.

<sup>6</sup> Es de precisar que no se deja a fuera de la investigación las ciencias que no son esencialmente jurídicas, pero que se encuentran relacionadas con el Derecho Político, como lo son: La Teoría Política y la Sociología Política

- Delimitación del tema y los objetivos de la investigación.<sup>7</sup>
- Selección del método recomendado por los tratadistas.
- Elaboración del proyecto de investigación como un esquema general, porque a medida que avance la investigación, obtendremos varios temas de la investigación que a su inicio no se consideraron, empero por razones metodológicas es necesaria su inclusión en la investigación.
- Sustento de la investigación en las fuentes idóneas.

Para la selección del método, el Maestro Marcel Prélôt señala lo siguiente:

“El derecho francés, los derechos extranjeros, la historia constitucional francesa y extranjera contemplan los fenómenos constitucionales aisladamente los unos de los otros y como monográficamente. Para ir más lejos en su comprensión es necesario acercar las comprobaciones hechas separadamente las unas de las otras. Estas confrontaciones, con sus resultados, el derecho comparado. Para ser verdaderamente comparado, el derecho debe implicar el acercamiento sistemático, sea de las instituciones francesas con las extranjeras, sea de las instituciones de un mismo país en épocas diferentes”.<sup>8</sup>

El método que nos aconseja este tratadista francés sirve para realizar una comparación de tres dimensiones:

- 1.- El derecho comparado en el tiempo;
- 2.- El derecho comparado en el espacio; y
- 3.- El derecho comparado en el tiempo.

El derecho comparado ofrece ventajas para los fines de la investigación, porque ayuda a comprender el origen histórico de las clasificaciones, el

---

<sup>7</sup> Esa fase lógica aparece ya delimitada en el primer apartado de este capítulo.

<sup>8</sup> PRÉLOT, M., *“Precis de Droit Constitutionnel”*, París 1949, página 35, citado por el Doctor, COVÍAN ANDRADE, Miguel, *“El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado”*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucionalidad, A.C., México, 2001, página 5.

carácter relativo de los conceptos y el condicionamiento político y social de las instituciones.<sup>9</sup>

Pero la ventaja más importante del derecho comparado es para conocer la realidad del derecho nacional, su problemática y sus posibles soluciones.

El Maestro García Pelayo señala al respecto lo siguiente:

- 1.- “El estudio simultáneo pero individualizado de diversas constituciones a las que se considera como la más genuina y ejemplar representación de una especie o género de ordenación jurídico constitucional.
- 2.- La reducción de las constituciones de los Estados particulares a grupos colectivos, pero cada uno de ellos dotado de propia singularidad con respecto a los demás, de modo que se opera mediante la reducción de singularidades individuales a singularidades colectivas. Así pues se trata también de una representación típica que trabaja con formas y relaciones fundamentales comunes a una serie de constituciones particulares dotadas de notas similares o afines. Forma por consiguiente conceptos frente a las individualidades que agrupa en su seno y conceptos individualizados frente a otras formas colectivas de ordenación jurídico- constitucional.
- 3.- Cabe la posibilidad de centrar el estudio en el Derecho Constitucional de un país particular, de manera que éste sea el que se tome como término de comparación, interesando la organización jurídico constitucional de los demás países únicamente en la medida que muestren similitud, contraste o sirvan de aclaración del objeto central de estudio,

---

<sup>9</sup> JOUFFRET, SPINOSI, C., *“Les Grandes Systemes de Droit Contemporaines*, Dalloz, París, Octava Edición, 1982, página 7, citado por el Doctor, COVÍAN, ANDRADE, Miguel, *“El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado”*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucionalidad, A.C., México, 2001, página 5.

4.- Estos métodos no son incompatibles entre si, sino que por el contrario, pueden armonizarse y reunirse en un sistema, como lo muestra el Manual del Maestro Don Adolfo Posada que opera principalmente con los dos primeros, pero que para la selección de las constituciones “tipos” a exponer tiene en cuenta su importancia para “la mejor comprensión del régimen constitucional de España.”<sup>10</sup>

En la investigación, se utilizaran los procedimientos señalados por García Pelayo en los incisos 1 y 2, analizando los sistemas que contemplan el control constitucional preventivo dentro del proceso legislativo, sin perder de vista que el objetivo central es México.

---

<sup>10</sup> GARCÍA PELAYO, Manuel, “*Derecho Constitucional Comparado*”, Editorial Alianza, Madrid, 1984, páginas 21 y 21.

## GLOSARIO

**NOTA:** Todos los conceptos que se definen fueron tomados de manera textual de Carbonell, Miguel, “Diccionario de Derecho Constitucional”, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.

**ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.** Las acciones de inconstitucionalidad son el medio de impugnación establecido por la fracción II del artículo 105 de la Constitución para plantear directamente ante el pleno de la Suprema Corte de Justicia, la posible contradicción entre una norma de carácter general, ya sean leyes federales o locales, o tratados internacionales y la propia Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad forman parte de las “garantías constitucionales”, es decir, de los instrumentos jurídicos, de carácter esencialmente procesal, que tienen por objeto la reparación del orden constitucional cuando ha sido violado o desconocido, así como la evolución y adaptación de sus normas a la realidad. (Fix -Zamudio, 1998).

**AUTORIDAD.** La palabra “autoridad” (del latín *auctoritas-atis*: “prestigio”, “garantía”, “ascendencia”, “potestad”; de *auctor*: “hacedor”, “autor”, “creador”; a su vez de *augeo, ere*: “realizar”, “conducir”) significa dentro del lenguaje ordinario: “estima, ascendencia, influencia, fuerza, o poder de algo o de alguno”, “prerrogativa”, “potestad”, “facultad”.

Los usos jurídicos de “autoridad” reflejan esa compleja polivalencia. La polisemia y la carga emotiva del vocablo “autoridad” proviene de su antecesor latino *auctoritas*, el cual pertenece, al patrimonio lingüístico de la Roma arcaica, impregnado de connotaciones místicas y carismáticas que han pervivido hasta nuestros días.

**CÁMARA DE DIPUTADOS.** Es uno de los órganos en que se divide el Congreso de la Unión, compuesto en la actualidad por 500 representantes de la nación, electos popularmente en su totalidad cada tres años según los

principios de mayoría relativa y de representación proporcional, conformándose un sistema de mayorías con representación de las minorías.

**CÁMARA DE ORIGEN.** Nombre que se da a la Cámara del Congreso de la Unión encargada de conocer y discutir, en primer término, los proyectos o iniciativas de ley o decreto, cuya resolución no sea de la competencia exclusiva de una sola de las cámaras.

En el procedimiento de formación de una ley o de un derecho cuya resolución no sea exclusiva de una sola Cámara, las cámaras del Congreso de la Unión son designadas como Cámara de Origen y Cámara revisora. A la Cámara de Origen le corresponde ser la primera en conocer, discutir y en su caso, aprobar las iniciativas de leyes o decretos que presenten las entidades que gozan de esta prerrogativa constitucional.

**CÁMARA DE SENADORES.** Órgano de representación federativa y uno de los dos en que se divide el Congreso de la Unión, integrado en su totalidad por 128 miembros electos, respectivamente, por tres senadores por cada estado y tres por el Distrito Federal, que en su adición arrojan un total de 96 senadores de la Republica, de los cuales, respectivamente, y por imperativo constitucional, dos serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción nacional.

**CONSTITUCIÓN.** El concepto de Constitución es uno de los más arduos de construir dentro del marco conceptual de la ciencia del derecho. Se trata de un concepto que ha tenido y tiene un sinfín de formulaciones, muchas de ellas incluso incompatibles y contradictorias entre si.

De acuerdo con Manuel García Pelayo la variedad de conceptos de Constitución que se han elaborado se debe principalmente a dos motivos:

A que el concepto de Constitución se refiere “a la sustancia de la existencia política de un pueblo” por lo que “está particularmente dedicado a convertirse en uno de esos conceptos simbólicos y combatidos que hallan su ratio no en la voluntad de conocimiento, si no en la adecuada instrumental para la



controversia con el adversario”. Quizá sea por lo que Francisco Tomas y Valiente apunta que el concepto de Constitución (y la Constitución misma) es una “escurridiza realidad nombrada con un término ambiguo siempre, pero nunca neutro, si no cargado de significación política interesada”.

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** La Constitución mexicana de 1917 es rígida, republicada, presidencial, federal, pluripartidista y nominal, ya que sin existir plena concordancia entre lo dispuesto por la norma constitucional y la realidad, existe esperanza de que tal concordancia se logre. La Constitución está compuesta por 136 artículos como en la mayoría de las constituciones, puede advertirse una parte dogmática y una parte orgánica, la parte dogmática en la que se establecen las declaraciones de garantías individuales, comprende los primeros 28 artículos, de la Constitución.

**CONTROLES POLÍTICOS ÍTER ORGÁNICOS.** Instrumentos que la Constitución deposita en los órganos Legislativo y Ejecutivo para controlarse y limitarse recíprocamente en el ejercicio de sus funciones, a fin de impedir la concentración del poder absoluto en manos de uno solo de ellos.

**CONTROLES POLÍTICOS INTRA ORGÁNICOS.** Expresión adoptada por la doctrina constitucional para referirse a los instrumentos jurídico - políticos que operan dentro de un mismo órgano del poder público (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) para limitar y controlar su ejercicio y funcionamiento.

A diferencia de los controles políticos íter orgánicos que prevén un control recíproco entre dos o más órganos estatales, los controles políticos intraorgánicos establecen límites y controles dentro de la estructura de un mismo órgano. Aun cuando la mayoría de los controles intraorgánicos se den solamente en el caso de que el órgano de poder se encuentre estructurado colectivamente y constituido por diversos miembros, se puede presentar este tipo de controles incluso en órganos unipersonales, especialmente a través de límites temporales al titular en el encargo y rotación necesaria en el ejercicio del mismo, mediante impedimentos o límites para su reelección.

**CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.** Son las controversias de carácter jurídico que, como consecuencia de la estructura federal y de la división de poderes en el Estado mexicano, pueden surgir entre diferentes órdenes normativos, entre órganos que pertenezcan a órganos distintos, así como entre órganos que correspondan al mismo orden, además de las que pueden ser planteadas en forma directa ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de acuerdo con la fracción I del artículo 105 de la Constitución.

### **DECLARACIÓN DE LOS DERECHO DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789.**

Contenido de la Declaración. La Declaración consta de un preámbulo de quince líneas, y de 17 artículos- el más corto es de dos líneas y el más largo, de seis-. Es un texto muy breve, redactado en un lenguaje admirable por su claridad y precisión.

El preámbulo expresa su adhesión a la doctrina del derecho natural, como fundamento del orden social, “bajo los auspicios del Ser Supremo”. Los individuos tienen derechos inherentes a su calidad de seres humanos: estos derechos son “naturales, inalienables y sagrados”; no son otorgados por autoridades sociales o políticas, sino que son preexistentes, y la Asamblea se limita a reconocer su existencia y a declararlos solemnemente.

La Declaración establece dos series de disposiciones: por una parte enumera los derechos “naturales e imprescriptibles” del hombre y del ciudadano, y por otra, enuncia los derechos de la nación al formular varios principios de organización política, que constituyen los fundamentos del nuevo derecho público.

**DECRETO LEY.** En principio podemos entender el decreto – ley como la disposición de carácter legislativo emitida en vía de excepción por el titular del Poder Ejecutivo o por quien lo detenta. “En general el decreto – ley es la decisión de carácter legislativo que dicta el Poder Ejecutivo fundado en el estado de necesidad, en circunstancias excepcionales ante el receso o

caducidad del Poder Legislativo. En suma están comprendidos en esta categoría, todos aquellos decretos que estatuyen sobre materias que por su propia naturaleza son de índole legislativa”. (Enciclopedia jurídica omeba, p.988, t.V).

**DEMOCRACIA.** Lo “democrático” tiene un contenido valorativo positivo per se, que puede cumplir con funciones legitimadoras. De manera preliminar, se puede afirmar que la democracia se caracteriza “por un conjunto de reglas (primarias o fundamentales) que establecen quien está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo que procedimientos”.

**DERECHO CONSTITUCIONAL.** El derecho constitucional puede ser contemplado en un sentido amplio y en un sentido estricto.

El derecho constitucional en sentido amplio se identifica con el propio orden jurídico; es decir, es la totalidad de ese derecho, ya que la base y los principios generales y fundamentales de las otras disciplinas jurídicas se encuentran en él. El derecho constitucional indica los procedimientos de creación, modificación y abrogación de todas las normas de ese orden jurídico.

En cambio, el derecho constitucional en sentido estricto se refiere a la rama del orden jurídico, ósea a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos.

**DERECHOS HUMANOS.** Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.

**DIVISIÓN DE PODERES.** En su teología original la división de poderes pretendía que los poderes públicos se controlaran unos a otros, garantizando de esta forma la libertad de los ciudadanos.

Para comprender en la actualidad la división de poderes hay que hacer algunas

consideraciones previas. En primer término conviene precisar que dentro de los poderes del Estado – entendiéndolo ahora como un todo, es decir no limitado a los órganos públicos- pueden distinguirse dos esferas tal como lo ha destacado García Pelayo: “una rigurosamente estatal” integrada por los órganos que se encuentran jurídicamente investidos de poder y por las “tecno burocracias”; otra compuesta por aquellos actores que tratan de controlar las acciones del Estado o de orientarlas en un determinado sentido”. En palabras del mismo autor el sistema clásico de la división de poderes ha pasado a construir un subsistema dentro de un sistema más amplio”.

**GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.** En un estricto sentido técnico- jurídico, se entiende por garantía constitucional el conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con objeto de reestablecer el orden constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política.

**GARANTÍAS INDIVIDUALES.** La declaración mexicana de derechos humanos está contenida en dos partes. La de garantías individuales y la de garantías sociales.

La Constitución comienza con la declaración de garantías individuales, y así se intitula el c. I. del titi. I. Podemos decir que esta es la parte axiológica de la Ley fundamental y la base de toda organización política.

**GARANTÍAS JUDICIALES.** Instituciones establecidas en la Constitución y desarrolladas en las leyes, por medio de las cuales se crean las condiciones necesarias para lograr y asegurar la independencia, autonomía, imparcialidad y eficacia de los juzgadores frente a los otros órganos del poder, por lo que a la vez se constituyen de manera inmediata como garantía de los justiciables. (Fix-Zamudio, Los problemas contemporáneos...cit.,p.18).

**INICIATIVA DE LEY.** I. De acuerdo con lo prescrito por el a. 71 de la Constitución, tienen derecho de iniciar leyes o decretos. a) el presidente de la Republica; b) los diputados y senadores al Congreso federal, y c) las

legislaturas de los estados o por las diputaciones de los mismos, pasan desde luego a comisión. En cambio, las iniciativas que presenten los diputados o los senadores deben sujetarse a los trámites que indique el reglamento de debates.

En realidad es el presidente de la República quien envía la mayoría de las iniciativas que posteriormente se convierten en ley.

**PARTE DOGMÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN.** Sección de una Constitución de corte burguesa en donde están determinados, en forma no limitativa, los derechos humanos, o garantías individuales. El término “Dogmática” sugiere que constituyen valores incontrovertibles que una sociedad tan solo reconoce, pues la creación de los derechos se considera anterior a toda constitución y connatural al hombre según se explica en la doctrina constitucional del siglo XIX.

La parte dogmática se entiende así mismo, como una limitación a los órganos del Estado cuyos actos no deben transgredir los principios contenidos en esta parte. De manera, los destinatarios de las garantías individuales son los propios órganos del Estado, mientras que los beneficiarios son individuos, además a partir de la Constitución de 1917, ciertos grupos sociales como son campesinos, trabajadores, las mujeres y los indígenas.

**PARTE ORGÁNICA DE LA CONSTITUCIÓN.** Una de las dos partes o principios en los que se han dividido tradicionalmente las constituciones liberal – burguesas. Esta parte contiene el denominado principio de organización por medio del cual se establece la forma de gobierno, los órganos de gobierno, la división de poderes, las atribuciones de cada uno de los órganos de gobierno y la distribución de competencias entre las esferas de gobierno.

La función de la parte orgánica consiste en establecer la organización del estado, no solo para determinar su composición si no también para complementar las garantías individuales en tanto que delimitan las funciones públicas implementando así el principio de que el poder frente al poder.

**CAPÍTULO I**  
**• ANTECEDENTES DEL CONTROL**  
**CONSTITUCIONAL**

**1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.**

Para comenzar el presente trabajo y comprender mejor el Control Constitucional Preventivo dentro del Proceso Legislativo Federal, se realiza el análisis de los antecedentes y evolución, nacionales e internacionales del Control Constitucional, en razón de que no sería posible comprender el por qué y el para qué de los medios de control, si previamente no se comprende la situación histórica de los antecedentes que sirvieron de fundamentación ideológica para su creación.

Se parte de la afirmación por demás demostrada de que el hombre es un ser social y tiene la necesidad de organizarse y desenvolverse en sociedad, la cual debe otorgar los medios y elementos mínimos y necesarios para lograr su desarrollo, para que pueda alcanzar satisfactores para el logro de la felicidad.

La temática principal del presente trabajo versará sobre el control de la constitucionalidad; a lo largo de esta investigación se hablará sobre los medios de control constitucional en su relación con la tutela de los derechos públicos subjetivos, “garantías individuales” hoy Derechos Humanos, y los ámbitos de competencia, las cuales son reconocidas y no otorgadas a los individuos que integran la sociedad, con la finalidad de que éstos, puedan alcanzar su pleno desarrollo.

Para situar el tema dentro del contexto histórico, es necesario establecer la siguiente afirmación: los primeros antecedentes del control constitucional surgen cuando aparecen en el mundo las primeras Constituciones, lo anterior se determina porque el control constitucional tiene como objetivo establecer medios de comprobación, inspección, fiscalización, e intervención para salvaguardar la Constitución; se puede hablar de la existencia de un Control Constitucional, hasta el momento en que surgen en el mundo las primeras Constituciones, pero no significa que en ese momento, la preocupación de los

Constituyentes fuera el de establecer mecanismos para que se impidiera la violación de éstas, porque se encontraban más preocupados de liberarse de sus opresores y de gobernantes tiranos, tal es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica y Francia.

Los diferentes medios de Control Constitucional surgen después de haberse promulgado las primeras Constituciones, porque el hombre después de haberse liberado de la opresión de los gobernantes, de naciones autócratas y déspotas, empieza a preocuparse por establecer diferentes medios de control del poder que le permitan garantizar su libertad y sus derechos, que a costa de sangre habían conseguido, y al observar que las Constituciones garantizan esos derechos mínimos, la tendencia ahora fue establecer los mecanismos jurídicos y políticos para preservar la inviolabilidad de la Constitución y de los derechos consagrados en ella.

## **1.2. CONCEPTO DE CONTROL**

Se ha hablado del control y de las formas en que se puede ejercer el mismo, sin embargo, hasta este momento no se ha especificado cuál es su concepto.

El Diccionario de la Real Academia Española define al control como: “inspección, fiscalización, intervención, dominio o mando.”<sup>11</sup>

El control que se ejerce de forma interna en alguno de los poderes (autocontrol), o del control ejercido de un poder sobre otro (heterocontrol), se trata de la inspección o fiscalización que se realiza para verificar que se cumpla debidamente con las facultades concedidas a determinado órgano; sin embargo, en este contexto jurídico, el ejercicio del control no sólo implica la revisión o fiscalización de las actividades de otros, sino que también conlleva el establecimiento de métodos adecuados para evitar el ejercicio abusivo del poder y de las funciones correspondientes al órgano que se está controlando.

---

<sup>11</sup> <http://rae.es/>

Es así como nuestro pacto federal establece diversas medidas de control a los diferentes poderes de la unión, con el objeto de que éstos sigan al pie de la letra lo establecido por aquél y que cada uno de los órganos de gobierno cumpla específicamente con las funciones que le fueron conferidas por el poder constituyente. Es así como los diversos poderes deben acatar lo ordenado por la Constitución, misma que en caso de que éstos últimos incumplan o sobrepasen los límites que le fueron establecido sean sancionados.

Carla Huerta refiere lo siguiente: “...para gobernar es necesario el poder, pero éste no debe sobrepasar los límites establecidos por el orden jurídico...”<sup>12</sup>, situación con la que se coincide, porque si bien es cierto que cualquier autoridad que pretenda gobernar requiere del “poder” para hacerlo adecuadamente, también lo es que éste debe de ser limitado previamente, para que no se llegue a una situación de abuso provocando una situación de arbitrariedad y autoritarismo de quien lo ejerza.

La misma autora recoge la siguiente definición de control de Manuel Aragón: “Es el vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del poder.”<sup>13</sup> y define de forma personal al control de esta manera: “...es el conjunto de medios que garantizan las limitaciones establecidas al ejercicio del poder; la forma en que se asegura la libertad y derechos fundamentales del ser humano. El control es, por lo tanto un sistema de vigilancia que asegura la observancia del sistema jurídico.”<sup>14</sup>

Alberto del Castillo del Valle define el control constitucional como el “...representado por los procesos o procedimientos previstos en dicha ley [la Constitución], que tienden a anular los actos de autoridad que contravengan las disposiciones de la misma.”<sup>15</sup>

Esta última definición resalta los límites de lo que se ha hablado en los párrafos anteriores, pero también maneja un elemento muy importante,

---

<sup>12</sup> HUERTA OCHOA, Carla, “*Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político*”, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 1, México, 2001, página 35.

<sup>13</sup> *Ibidem*, 36.

<sup>14</sup> *Idem*

<sup>15</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. “*Primer Curso de Amparo*”, 4ª. Editorial Ediciones Jurídicas Alma, México, 2003, página 3.



consistente en una de las sanciones que tendrán, aquellos actos de autoridad que violen lo establecido por el pacto federal, es decir, la anulación de los mismos.

El control es un mecanismo sistematizado, integrado por un conjunto de métodos y principios que tienen como objetivo limitar el ejercicio del poder, para garantizar la supremacía de la Constitución y su inviolabilidad.

Es importante mencionar que el órgano encargado de controlar las funciones propias o de otros, está investido de poder, conferido por la Constitución, concediéndole facultades y limitaciones en el ejercicio de sus funciones, por lo cual es de suma importancia la existencia de un régimen de responsabilidades y de sanciones para todos aquellos que se excedan en el ejercicio de éstas.

El método de control puede ser objetivo o subjetivo. Es objetivo cuando se pretende controlar los diversos actos de los Poderes de la Unión de forma general, es decir, aquellos actos que realicen los diversos órganos sin necesidad de hacer referencia a sujetos de forma específica; por el contrario, el método subjetivo es cuando se controla a los sujetos que realizan dichos actos.

De acuerdo con el momento en el que se lleva a cabo, el control puede ser previo o posterior. El control previo es aquél que se presenta antes de la realización del acto por lo que éste no cuenta con la característica de ser reparador porque no se ha causado ningún daño a la supremacía de la Constitución o a la esfera de derechos de los gobernados.

El control posterior se lleva a cabo cuando ya se ha consumado el acto y por ende, ha provocado un daño derivado del abuso de poder, de tal forma que la característica de este control es que tiene efectos reparadores que pretenden anular los efectos que ha causado el acto o reparar los daños causados por el mismo, según el sistema jurídico de que se trate, al respecto la Maestra Carla Huerta precisa: "...no en todos los sistemas jurídicos se siguen

los mismos procedimientos (en unos procedería la anulación total o parcial de los efectos, en otros probablemente la derogación de la ley)...”.<sup>16</sup>

El control posterior tiene las siguientes características generales:

- Se requiere de la presencia del ejercicio excesivo del poder (abuso de éste);
- La existencia de un daño derivado de ese abuso de poder;
- Aplicación de una sanción por la responsabilidad en la que incurrió la autoridad correspondiente; y
- Efectos reparadores del daño causado.

André Hauriou hace la diferencia entre dos tipos de control, el político y el jurisdiccional, señalando que ambos tienen como finalidad el respeto de la Constitución; sin embargo el control político sólo es ejercido sobre los órganos de esta naturaleza (política), mientras que el control jurisdiccional es atribuible únicamente a los tribunales. En este contexto, el control político es el ejercido por los Poderes Ejecutivo y Legislativo, mientras que el control jurisdiccional, es facultad exclusiva del Poder Judicial.

### **1.3. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL CONTROL.**

Al realizar una breve revisión por la historia, podemos darnos cuenta que en todo momento ha existido el poder, el cual ha sido ejercido por alguna o algunas autoridades, siendo limitado en mayor o menor medida en las diversas épocas, por ello, es importante identificar las fuentes que han dado origen al poder de los órganos gobernantes, para saber si el mismo ha sido legitimado o no a través de la voluntad de los gobernados o de alguna otra forma.

Es importante identificar no sólo al poder, sino al control que ha existido con el objeto de realizar un ejercicio adecuado del mismo y evitar posibles abusos de autoridad.

---

<sup>16</sup> HUERTA OCHOA, Carla, *“Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político”*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 1, México, 2001, página 43.

El ser humano ha buscado controlar o limitar al poder para que éste no sea desmedido y sobrepase los límites establecidos por los ordenamientos jurídicos correspondientes y la sociedad, lo anterior en virtud de que lamentablemente y por naturaleza humana, las personas que cuentan con cierto poder se terminan inconformando con el mismo y sobrepasan los límites establecidos.

### **1.3.1. ROMA**

Existieron diversas formas de controlar el poder, siendo las más significativas las siguientes:

- Juicio de Responsabilidad;
- Plebiscitos Romanos;
- Tribunales de la Plebe; y
- Interdicto de *homine libero exhibendo*

Debido a la importancia de cada uno de estos medios de control del poder, a continuación se hablará de cada uno de ellos.

#### **1.3.1.1. JUICIO DE RESPONSABILIDAD.**

Fue un medio de control utilizado durante la época de la monarquía en el que se acusaba al funcionario, una vez que terminaba su encargo se iniciaba un tipo de juicio de responsabilidad en el que se pretendía sancionar a la persona que se hubiese excedido en sus funciones.<sup>17</sup>

Este medio de control era posterior porque evidentemente se había provocado un daño derivado del abuso del poder, mismo que no podía ser juzgado hasta en tanto el funcionario no terminara con su cargo.

#### **1.3.1.2. PLEBISCITOS ROMANOS.**

---

<sup>17</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "El Juicio de Amparo", 40ª. Editorial Porrúa, México, 2004, páginas 40-45.

Medio de control utilizado durante la República, consistente en asambleas en las cuales se ponía a consideración de la plebe, aquellas leyes que les afectaban o les podían llegar a afectar.<sup>18</sup>

Las leyes se formaban por iniciativa del Senado y eran votadas por el pueblo romano, realizándose plebiscitos para el caso de una posible afectación hacia los plebeyos.

### **1.3.1.3. TRIBUNOS DE LA PLEBE.**

Se presentaron durante la época de la República Romana en la cual los tribunos podían oponerse, a través del veto, a los actos del senado, cónsules y magistrados que fueran contrarios a los derechos de los plebeyos o les causaran algún tipo de daño o lesión, con la intención de revocar los mismos.<sup>19</sup>

Esta figura sólo paralizaba la ejecución del acto que se pretendía atacar por este medio, más no anulaba o invalidaba el mismo; propiamente, el medio de control se denominaba *intercessio* y posteriormente a éste, los tribunos de la plebe, a través de los plebiscitos, presionaban a las autoridades para revocar los actos que hubiesen causado daño a los plebeyos.

El maestro Ignacio Burgoa refiere respecto a esta figura lo siguiente: “Es verdad que en el origen la intercesión no era apenas entre sus manos (de los tribunos) sino un arma defensiva a efecto de proteger a los particulares víctimas de medidas arbitrarias, pero ellos (los tribunos) no tardarán en usarla con la más grande latitud, oponiendo su veto a todo acto de un magistrado cualquiera, así como también los del Senado, que les parecían contrarios a los intereses del pueblo, sin retroceder ante la potencia de los cónsules, de los censores, del dictador, empleando por igual contra estos altos magistrados los medios de coerción más violentos”.<sup>20</sup>

Este medio de control consistente en el veto del Tribuno de la plebe, no es otra cosa, más que el antecedente directo de la actual facultad del

---

<sup>18</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “*El Juicio de Amparo*”, 40ª, Editorial Porrúa, México, 2004, páginas 40-45.

<sup>19</sup> Idem

<sup>20</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “*El Juicio de Amparo*”, 40ª, Editorial Porrúa, México, 2004, página 43.

Presidente de la República para ejercer su derecho de veto, oponiéndose a la promulgación de una ley aprobada por el poder legislativo, realizando observaciones con el ánimo de influir en la opinión del Congreso y así lograr una probable modificación de la misma, homologando un poco esta situación con la revocación que se pretendía lograr a través de los plebiscitos.

#### **1.3.1.4. INTERDICTO DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO.**

Esta figura existió durante la época del Imperio, pero a diferencia de las anteriores, no formaba parte del Derecho Público, ya que no iba dirigida a los órganos del Estado sino a particulares. La finalidad de la misma era obtener del pretor, una orden contra un particular que había privado de la libertad a otro, de una forma indebida.

Este interdicto se establecía a través de un edicto del pretor, los cuales junto con la ley y la costumbre, eran verdaderas fuentes del derecho; debiendo recordar que los edictos eran resoluciones que contenían las consideraciones por las cuales se habían llegado a las mismas, llenando las lagunas existentes en la legislación respecto de los casos que se ponían bajo el estudio y conocimiento del pretor.

#### **1.3.2. ESPAÑA.**

Recordemos que en la Edad Media, el territorio ocupado actualmente por España se encontraba regulado mediante fueros, los cuales eran concedidos por el monarca a la nobleza o a los habitantes de algunas ciudades, entendiéndose por fueros a los privilegios que se habían ganado los nobles o ciudades por la defensa del territorio español en contra de los moros o musulmanes.

Ahora bien, el fuero consistía en un documento mediante el cual el rey, reconocía y respetaba la libertad y propiedades de los nobles o habitantes de una determinada ciudad o territorio, algunos de los principales fueros se establecieron en el Reino de Aragón.

La historia jurídica del Reino de Aragón en la Edad Media a finales del Siglo XVI, es de gran interés para los estudiosos de los antecedentes de

nuestro Juicio de Amparo, además de la inconstitucionalidad de normas y actos de las autoridades. Los procesos de agravios, de firma y de manifestación, son exponentes de la existencia de un sistema de garantías muy completo contra tales actos. Para tratar de comprenderlos es preciso previamente hablar sobre el Tribunal que conocía y resolvía dichos procesos.

### **1.3.3. JUSTICIA MAYOR.**

Desde hace siglo se ha creado un verdadero mito sobre El Justicia Mayor de Aragón, su aparición histórica como Juez Mediador entre el rey y los súbditos es muy controvertida, pero en un Fuero promulgado en el año 1265, su figura aparece claramente. Esta figura, desde un principio surge como un juez que resolvía los conflictos entre el rey y los nobles, previo consejo de quienes no fueran parte en el litigio.

En las Cortes de Zaragoza, en 1283 se amplía notablemente la competencia del Justicia ya que debía resolver no sólo todos los pleitos que llegasen al Parlamento, sino también las peticiones, además de la nobleza, por los hombres buenos de las villas, es decir, por el estado llano, a petición de los mismos.

El Justicia de Aragón, era nombrado entre los caballeros, protegido primeramente por una inamovilidad, garantía superior de la independencia judicial de carácter consuetudinario; dado que, el Justicia Mayor debía ejercer su potestad contra los abusos de los reyes, se resolvió en 1442, por un fuero escrito, declararlo inamovible. Ya antes, en 1436, había sido declarado inviolable en su persona, y sólo se le podía exigir responsabilidad ante el Parlamento, e imponerle graves sanciones hasta la pérdida del cargo.

Por un Fuero de 1348, se admitió que el Justicia Mayor pudiera tener un Lugarteniente o Juez adjunto, y en 1528, se aumentó a cinco el número de Lugartenientes. En un comienzo era el propio Justicia el que los nombraba y removía, pero a partir de 1461 fueron los diputados parlamentarios del rey los que los designaron entre los juristas notables. La duración de estos cargos comenzó por ser trienal hasta pasar, en el Siglo XVI, a vitalicios.

El Justicia Mayor tenía facultades políticas y jurídicas, decidía sobre los conflictos entre el rey y el parlamento, tenía control sobre la actuación del propio rey; al asumir el cargo, los reyes de Aragón debían jurar pública y solemnemente ante el Justicia Mayor, respetar los Fueros, Privilegios, Libertades, Usos y Costumbres del reino. Este tipo de juramento era parecido al establecido en la Carta Magna inglesa de 1215. Como función jurídica decidía como máxima autoridad judicial sobre los agravios de decisiones de otros jueces.

El Justicia de Aragón conocía del proceso foral de manifestación, proceso foral de inventario, proceso foral de aprehensión y proceso foral de firma.

El proceso foral de manifestación o la manifestación de personas "acción, pretensión y recurso, como se apreciara", era la potestad del Justicia y de sus lugartenientes, de emitir una orden o mandato, dirigida a cualquier juez, autoridad o persona que tuviese en su poder a otra detenida o presa, para que se la entregasen, a fin de que no se hiciera violencia contra ella, antes de que en el procedimiento dirigido por aquellas personas se dictase resolución. Examinado el referido proceso por el Justicia, si se hallaba que estaba ajustado a la Ley (al fuero), se devolvía al preso para que se ajustase a la sentencia; pero si el acto o proceso estaban viciados de ilegalidad (desafuero), el Justicia no devolvía al preso, sino que lo ponía en libertad.

En el Fuero promulgado en la Cortes de Teruel de 1428, la "Manifestación" aparece de un modo "codificado". En tiempos del Justicia Domingo Cerdán (entre 1362 y 1391) se produjo un caso de "Manifestación", curioso por el extremo a que llegó el Justicia. Hallándose preso un ciudadano en la cárcel común, pidió y obtuvo del Justicia el "ser manifestado" (el ser puesto a su disposición, fuera de dicha cárcel), el Justicia así lo ordenó, más los carceleros no obedecieron la orden del Justicia, éste en persona, se trasladó a la puerta de la cárcel acompañado de gente armada y con hachas y, por su orden, comenzaron a derribar las puertas. Los carceleros lo entregaron, es decir "manifestaron" al preso.

Este proceso "la Manifestación", se pedía en nombre del preso, si cualquier persona juraba que los hechos eran ciertos. El legitimado pasivo, era la autoridad o persona autora de la restricción a la libertad personal. El contenido del proceso se dirigía a evitar la violencia contra el acusado o preso, hasta que en el momento en que la manifestación fuera desechada o bien se dictase sentencia válida en el proceso sobre el fondo.

Tres medios existieron para garantizar que el preso ya beneficiado por la "Manifestación" no escapara a los resultados de un proceso legal, al amparo de dicha "Manifestación", a saber: una cárcel especial, la casa particular del detenido como cárcel, o una fianza; lo fundamental de esta cárcel era que ni el rey ni ningún otro funcionario podrían entrar en ella, ni ejercer jurisdicción, ni poder alguno en su interior.

La "Manifestación" no impedía a los jueces ordinarios continuar la sustentación del proceso penal de fondo, ni dictar sentencia, pero producía efecto suspensivo de ésta, si era de condena. En tal caso, acusador y jueces debían comparecer al Tribunal del Justicia, ante el cual se continuaba; en una ulterior fase, el proceso de "Manifestación", de modo contradictorio con el individuo ya protegido cautelarmente por ella. Y en este proceso, el Justicia dictaba sentencia -inapelable- anulando, reformando o confirmando la del tribunal o juez ordinario (o el acuerdo del funcionario); en el último caso, entregaba el preso manifestado a dicha autoridad, para ejecución de su sentencia; en el primero, lo ponía en libertad.

El Justicia Mayor de Aragón como juez de la "Manifestación" pero también como juez supremo de Aragón, sometía legalmente las sentencias de condena de los tribunales penales a condición suspensiva, la de no ser anulada, ni reformada, por él mismo en esta última fase del proceso de "Manifestación", situación característica de las sentencias sujetas a un medio de impugnación.

El proceso foral de aprehensión, se debe de indicar que versaba sobre la posesión de bienes inmuebles, indicando que en dicho proceso foral, el Justicia Mayor o sus Lugartenientes mantenían mediante un decreto la posesión y goce



de bienes y derechos, entre tanto, se daba resolución definitiva a un proceso judicial; si en dicho procedimiento se decretaba la falta de derecho del poseedor, se daba por concluido el decreto emitido en el proceso foral de aprehensión, otorgando la posesión a quien tenía legítimo derecho para poseer.

Para la protección de los bienes muebles, se establecía el proceso foral de inventario, el cual tenía como finalidad el depósito de documentos o cualquier otro bien mueble que estuviera en litigio hasta en tanto se resolviera el juicio ordinario, lo anterior, lo explica claramente el maestro Arellano García, al señalar que:

“La privación de la posesión de bienes muebles de cualquier especie, entre ellos los documentos se consideraba un agravio con el que podían producirse agravios irremediables, pues se podían ocultar y mudar de lugar, con lo que se sufriría su pérdida, o por lo menos produciría graves molestias y gastos. Contra tal posible privación se estableció el proceso foral de inventario, mediante el cual el peticionario argumentaba fuerza y opresión y sin acreditar el derecho para pedir obtenía que el Justicia dejase los muebles y papeles en poder de quien los tenía, inventariándose esos bienes y dándose fianzas que se llamaron “Cablevadores”. En virtud de esas fianzas, los bienes se guardaban a la orden del tribunal hasta que concluyese el juicio abierto para determinar el mejor derecho de los que pretendiese poseer los bienes muebles de cualquier especie.”<sup>21</sup>

El proceso foral de firma era muy amplio, y tuvo una función importante dentro de la vida ordinaria del reino de Aragón, este proceso era una orden otorgada por la Corte del Justicia, para que una autoridad (jueces, oficiales) o un particular se inhibieran de perturbar a las personas o sus bienes contra fuero o derecho. Dicha inhibición encontraba su fundamento en excepciones y alegaciones defensivas, previo el otorgamiento de una fianza, la cual permitía que se asegurara la audiencia a juicio y en su caso, el cumplimiento de la sentencia (*iudicati solvendo*), además dicha fianza tenía como objeto reparar los daños y perjuicios en el caso que el solicitante no obtuviera una sentencia favorable.

---

<sup>21</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, página 33.

El proceso foral de firma, era procedente en materia civil, penal y algunos autores, consideran que también era procedente en materia política, por lo que se puede considerar que era una garantía de derechos individuales y políticos. Este procedimiento de firma, operaba en contra de actos consumados, como en actos futuros e inciertos; en el primer caso, tenía una característica restitutoria a favor del agraviado en caso de que el Justicia ratificara su firma; en el segundo supuesto, la firma, tenía carácter preventiva, dejando las cosas en el estado en el que se encontraban, hasta en tanto, se resolviera sobre si los probables actos eran o no violatorios de derechos; en ambos casos, el juez en contra del que se pedía la firma, se inhibía de conocer el procedimiento seguido, hasta que el Justicia ratificara este proceso foral.

Éste es un vago antecedente de la suspensión provisional del acto reclamado en nuestro Juicio de Amparo, así como sus características inherentes de las sentencias del amparo, es decir, de restitución en caso de que ya se haya llevado a cabo la violación, o la prevención, en caso de que la afectación este próxima a suceder.

El Fuero de Vizcaya, de 1452, estableció en su capítulo XIII los derechos de los vizcaínos oponibles al monarca, dichas prerrogativas, consistían en que los pobladores de dicha provincia, no podían ser citados fuera de Vizcaya aunque fuera por su propio señor; otra prerrogativa consistía en el obedézcase pero no se cumpla (figura que se analizará más adelante) en contra de las cartas contra la libertad.

Fernando III, en su intento de fortalecer la unificación española, y la codificación de la legislación, establece el Fuero Juzgo, el cual abroga los fueros municipales, señalando este fuero en su Libro Primero, la forma en que se debe de aplicar el Derecho y de la sanción a quien juzgue injustamente ocasionando agravios; señalando además, que el rey debe de imponer su autoridad piadosamente para obtener la calidad de mandatario.

Para el Fuero Real, la labor legislativa de Alfonso X “el Sabio” fue amplia, además de acabar la labor de su padre el “Septenario”, a él se le deben muchas e importantes leyes entre las que destacan el Fuero Real, el Espéculo,

Las Partidas, el mandato para traducir al romance castellano el Liber Iudiciorum, el ordenamiento de las Tafulerías (casas de juego), las Leyes de Mesta, Leyes de los Adelantados Mayores y los ordenamientos en Cortes realizados bajo su reinado.

El Fuero Real es un texto jurídico que a lo largo de su existencia recibe distintos nombres:

- Fuero del Libro;
- Libro de los Concejos de Castilla; y
- Fuero Castellano;

Hoy comúnmente se conoce como Fuero Real, nombre que adquiere a partir de 1505 desde las Cortes de Toro, más su fecha de redacción no ha podido ser fijada con exactitud. A principios del año 1255 o finales de 1254 ya estaba redactado. En marzo de ese año, Alfonso X lo concede como Fuero Municipal a la ciudad de Aguilar de Campo y en abril a la ciudad de Sahagún.

Alfonso X, establece en el prólogo de éste, los motivos de su redacción, los cuales se pueden tomar en consideración como un antecedente de control, un extracto de ese prólogo indica: *“se otorga para que todos los pueblos sepan vivir en paz y con arreglo a unas leyes. Leyes que castiguen a quien hiciera daño y que los buenos vivan seguros.”*

Con el Fuero Real se pone fin a una época en donde los jueces con sus determinaciones ocasionaban más mal que bien, poniendo un freno al libre albedrío judicial causante de muchos males de Castilla. Ésto se repite en diferentes leyes. Además el rey establece para sí la potestad legislativa y se convierte en fuente creadora del Derecho.

El Fuero Real tiene características innovadoras que a posteriori tendrán una gran repercusión en el Derecho Español. Alfonso X no llega a promulgarlo sino que se limita a irlo concediendo de manera sucesiva a las diferentes ciudades y pueblos, y concede el Fuero Real como Fuero Municipal no sólo a

poblaciones que carecen de fuero, sino también a poblaciones que ya tienen su propio fuero y que deben abandonar el mismo y acogerse al Fuero Real.

Su influencia fue grande en la historia castellana y su aplicación daría lugar a las impropiedades llamadas Leyes del Estilo. Además sirvió de ley en las apelaciones ante el Tribunal Regio. Dicho fuero rigió en Álava desde que se incorpora a Castilla y algunas de sus leyes pasan al Fuero de Ayala y a las recopilaciones castellanas de la Edad Moderna, señalando que la obra consta de 550 leyes divididas en 4 libros y 72 títulos:

- El Libro I se ocupa de materia política y religiosa y de las personas que actúan en la administración de justicia;
- El Libro II trata de los procedimientos judiciales;
- El Libro III regula el Derecho Civil; y
- El Libro IV recoge el Derecho Penal, para finalizar, diremos que algunas partes del Fuero Real, se incorporaron a las Siete Partidas.

El Espéculo es obra de Alfonso X, su traducción o nombre real fue “Espejo de todos los Derechos”, esta obra presenta un cierto paralelismo en materias y analogía de plan con las Partidas habiendo incluso coincidencias textuales. Esto hace pensar a los historiadores que pudiera ser un borrador o anteproyecto de las Partidas. Hoy la doctrina se inclina porque en realidad fue un código independiente, por sus tendencias presenta una cierta influencia del Derecho Romano Canónico pero no se puede decir que sea un Código típico de la recepción del Derecho Común, se compone de 252 leyes, sentencias judiciales y reglas de derecho en las que algunas además proceden de la literatura jurídica. También se hace mención al Digesto, a las Decretales de Gregorio IX y a las doctrinas del jurista castellano Fernando Martínez de Zamora.

Este documento pretende recoger lo mejor y más aprovechable de los fueros anteriores. El propósito de Alfonso X era dar a Castilla un Derecho único y territorial.

Los cinco libros del Espéculo tratan las siguientes materias:

- De la ley y el legislador y de materias religiosas;
- De la Constitución Política del Reino;
- De la Constitución de Derecho Militar;
- De la Organización de la Justicia; y
- Del Procedimiento.

A pesar de no haber tenido sanción oficial fue muy respetado y adquirió gran autoridad en el siglo XIV. Lo demuestra que fuera estudiado y citado por los jurisconsultos de manera supletoria con la frecuencia que el Fuero Juzgo, Fuero Real o el Ordenamiento de Alcalá.

Este documento, al igual que el Fuero Real, no contenía una sanción explícita inscrita en su cuerpo por la violación de sus disposiciones por parte de las autoridades, sino que únicamente tenían que responder ante Dios, hecho demostrador de su escolástica, lo anterior se confirma cuando se señala en dicho documento, su origen compilado con el consejo y consentimiento del general de los arzobispos, obispos y nobles y la mayoría de los expertos honorables de ley que se pudieron encontrar, y otros que estaban en la corte y el reino.

Las Leyes del Estilo son otro documento histórico de la colección jurídica de usos judiciales seguidos en la Corte o Tribunal Regio de Alfonso X y sus sucesores. Las Leyes de Estilo contienen aclaraciones al Fuero Real, hechas mediante sentencias que se dictaban en la Corte Real y de las que nacen reglas para la administración de justicia. Se compuso por la iniciativa privada durante el reinado de Fernando IV.

Toribio Esquivel Obregón, citado por el Maestro Arellano García, señala que esta ley: “establece el orden y prelación del derecho como debían de aplicarlo los jueces: En primer lugar había de acatarse los principios del derecho natural; luego las costumbres razonables, es decir, no contrarias a

aquel derecho, y finalmente las leyes positivas. El derecho natural era, como las modernas constituciones, y las leyes no debían cumplirse cuando le eran contrarias o se oponían a las costumbres.”<sup>22</sup>

El pilar de mayor amplitud y trascendencia de toda la historia jurídica de Castilla y española desde el punto de vista jurídico, científico y literario le corresponde al Código de las Siete Partidas, cuyo fundamento fue la recopilación de siete siglos de trabajo, constituyendo el centro de la actividad legislativa de Alfonso X, cuyo objeto fue el de lograr la unidad legislativa de sus reinos acabando con la existencia de innumerables fueros municipales. Siguió la misma política de su padre, allanar el camino con el Fuero Real y luego después de que hubiera un substrato común dictar, un texto de carácter general para todo el Reino. Con ellas el rey se olvida de unificar el Derecho através del Derecho local y en su lugar establece un Derecho territorial sin distinción de sitios y territorios.

San Fernando ya había tenido anteriormente el propósito de crear un código territorial de carácter general, pero ante la imposibilidad de hacerlo por sí mismo, delegó este trabajo a su hijo. En consonancia con el proyecto se ha formulado una hipótesis por la cual se aventura que el Septenario pudiera ser un borrador o primer intento de redactar las Siete Partidas. Esta hipótesis se fundamenta en que el fragmento guarda ciertas analogías con las éstas, sobre todo con la primera. Cabe afirmarse que mientras las Siete Partidas son una obra jurídica en su conjunto, el Septenario era un compendio dedicado a exponer las denominadas “siete artes liberales”, conjunto del saber clásico de la época.

Alfonso X se propuso con ellas lograr la unidad legislativa de sus reinos y así terminar con la anarquía o caos jurídico que tenía su origen en la vigencia de tantos Fueros Municipales, privilegios nobiliarios y costumbres por lo que intenta implantar un código territorial válido para regir en todos sus reinos.

Por lo que se refiere a las Ordenanzas Reales de Castilla,<sup>23</sup> iniciado en tiempos de los reyes católicos y así por acuerdo de las Cortes de Toledo en

---

<sup>22</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, página 37.

1480, los reyes católicos encargaron al jurista Alonso Diez de Montalvo la concepción de una recopilación de las leyes del reino, la cual fue publicada en el año 1484 bajo el título de *Ordenanzas Reales de Castilla*, es decir, este título queda en desuso utilizándose el del Ordenamiento de Montalvo compuesta por 8 libros subdivididos en distintos títulos que contenían más de 1000 leyes agrupadas en materias; el contenido sería por un lado leyes reales y ordenamientos de Cortes promulgadas a partir de la baja edad media desde el Ordenamiento de Alcalá. En su contenido también se contenían algunos capítulos del Fuero Real. Los textos en ella incluidos se reproducían literalmente, sin embargo fue una obra bastante defectuosa pues en su articulado olvidaba algunas normas vigentes e incluía otras que habían sido derogadas. Señalando que tiene un antecedente de control en la Ley I del Título XII del Libro III, al establecerse: “Que las cartas que el Rey diese contra derecho, que no sean cumplidas”, se puede observar aquí, el señalamiento de no sean *cumplidas*, mismo que se relaciona con la institución de obedézcase pero no se cumpla.

Carlos IV encargó al jurista Juan de Reguera Valdelomar la formación de una recopilación que actualizara la de 1565 y con este afán en 1805 se hizo la tercera recopilación denominada Novísima Recopilación de las Leyes de España. Esta Novísima Recopilación fue una recopilación de la nueva recopilación que al ampliar queda agrupada en 12 libros con 6000 leyes, a esta tercera recopilación oficial en 1808 se le añadió un suplemento y junto a este anexo estuvo vigente durante el siglo XIX hasta que cada una de sus partes se iba independizando mediante la formación de Códigos. Dicho ordenamiento establecía la institución de obedézcase pero no se cumpla, la cual se encontraba reafirmada dentro de la Novísima Recopilación, esta institución consistía de manera sustancial en que en todos los actos de las autoridades, se debía de aplicar primeramente el Derecho Natural y cuando existiera oposición a este derecho, las leyes no debían ser cumplidas, esto es, no debían ser acatadas sus disposiciones ni ejecutadas, sino que solamente debían escucharse asumiendo una actitud pasiva (un obedecer), y cuando esto sucedía, el afectado o agraviado podía acudir ante el rey mismo o se pedía

---

<sup>23</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, página 37.

amparo al rey, solicitando su protección contra actos de su directa autoridad o de sus inferiores, en dicha institución, el que sentía un agravio debía de señalar o ilustrar al monarca los hechos que habían sido ordenados por el rey, siempre y cuando dicho mandamiento hubiese sido ordenado por obrepción (mala información) o por subrepción (ocultación de los hechos inspiradores del mandato real). Por lo tanto este recurso tutelaba la supremacía jurídica del Derecho Natural y por supuesto las costumbres que no podían ser contravenidas por disposición autoritaria alguna. Al respecto el Profesor Burgoa nos señala:

“Como se ve, atendiendo a la diversa implicación de los conceptos de “obedecer” y de “cumplir”, en el recurso consuetudinario del Derecho Español no existía ninguna contradicción, sino que, en cambio, su mecanismo y procedencia se basaban en las acepciones lógicas de ambos vocablos. Así cuando el rey expedía alguna orden que se estimara contraria a los derechos, prerrogativas o privilegios del gobernado, éste obedecía pero no cumplía esa orden, es decir, asumía una actitud pasiva de respeto, de acatamiento a lo que se mandaba en ella, en señal de que provenía de una autoridad legítimamente encargada del gobierno, pero se abstenía de ejecutar o realizar los actos positivos que tal orden entrañase, o sea, no la cumplía, mientras se convencía al propio monarca de que estaba afectada por los vicios de obrepción o de subrepción, para el efecto de que, en su caso, la revocara.”<sup>24</sup>

Por su parte el maestro Arellano García, señala al respecto:

“Obedecer pero no cumplir quiere, decir, escuchar en actitud reverente, atender y juzgar con propio criterio, oyendo a la vez que la voz del que manda, la voz superior de la razón y de la ley natural que pide hacer el bien y evitar el mal; y, si hay un conflicto entre aquella y ésta, no cumplir, sino presentar respetuosamente al soberano. Es una apelación del mandato del rey ante el rey mismo. Se pide amparo al rey, a quien se ilustra sobre los hechos, contra el rey que había mandado algo por obrepción o por subrepción. Era cuidar el rey del rey mismo, como diría la Partida. Lo que hoy llamaríamos en México suspensión del acto reclamado.”<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, páginas 99-100.

<sup>25</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, páginas 38-39.



#### **1.3.4. LA CONSTITUCIÓN DE 1812**

De todos los antecedentes legales anteriormente citados se puede desprender que en España el absolutismo monárquico no existía, ya que la actuación del rey en su potestad de autoridad tenía múltiples limitaciones y cuyo conjunto constituye un verdadero control jurídico de la legalidad y del derecho en beneficio de los gobernados.

Una vez que España alcanzó su unidad política; el poder del rey se encausó al absolutismo, sobre todo en los reinados de los reyes Carlos V y Felipe II, con cuya muerte comienza la decadencia del pueblo español, la cual absorbió al pueblo durante casi tres siglos, impidiéndoles evolucionar de manera ideológica, en los campos de la filosofía y política, dicho atraso se debió a la acción inquisitorial sobre la extenuación del pensamiento humano por parte de la iglesia, aprovechándose de la enorme influencia que se tenía sobre los monarcas utilizando como pretexto la defensa de la fe católica.

La Constitución de 1812 fue el verdadero arranque de la historia constitucional en España. Es más, muchos ven en ella el origen del liberalismo español y es indudable que influyó en Europa y América Latina, señalando que algunos autores consideran a esta Constitución como fuente indiscutible de nuestro Juicio de Amparo.<sup>26</sup> El primer avance de la Constitución de 1812 es el reconocimiento de la soberanía nacional, que ya había adoptado el Decreto de 24 de septiembre de 1810, también se reconocen las relativas a la garantía de audiencia (art. 287), a la garantía de inviolabilidad del domicilio (art. 306), a la garantía de protección a la propiedad privada (art. 4), a la garantía de libertad de emisión del pensamiento (art. 371), entre otras.

También reconoce el principio de la división de poderes: El rey compartía el poder con sus ministros; el poder legislativo se encomendaba a las Cortes, las cuales podían conocer de violaciones a la Constitución; las Cortes son el órgano de soberanía nacional, junto con el rey, al que corresponde la sanción que puede denegar durante dos legislaturas seguidas;

---

<sup>26</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, páginas 99-101

y los órganos judiciales quedaban encargados de resolver los asuntos relativos a conflictos judiciales.

Los Diputados de las Cortes, representantes de toda la Nación, eran elegidos por sufragio general, restringido (se excluye a quienes no gozaban de autonomía social o cultural: La mujer y el sirviente doméstico), estableciendo un curioso principio ético: “Nadie podrá votarse a sí mismo”.

Una de las grandes fallas que se pueden encontrar en la Constitución de 1812 fue que no contenía en su texto una explícita declaración de derechos ciudadanos, la cual sí fue incluida en el proyecto inicial pero fue finalmente rechazada y sustituida por un objetivo constitucional genérico el cual consistía en “conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos” para lograr “la felicidad de la Nación” y el “bienestar de los individuos”, junto al objetivo constitucional genérico, dentro de este texto constitucional se establece un principio básico para la integración del territorio Español y el cual consistió en: La igualdad entre los españoles no importando si fueran peninsulares o nacidos fuera de la misma.

La constitución de 1812 también sirvió como un freno legal al poder absoluto del monarca, ya que dentro de su texto se establecieron diversos frenos al poder absoluto, pues se le imponían ciertas prohibiciones, las cuales eran entre las más importantes:

- La prohibición de impedir la reunión de las Cortes;
- La prohibición de privilegios a persona o corporación alguna (principio de igualdad);
- El respeto por parte del rey de la propiedad de las personas y corporaciones (señalando que le era permitida dicha privación mediante indemnización);
- El respeto a la libertad corporal de los individuos (es oportuno indicar que en casos de peligro, el rey podía expedir órdenes al efecto siempre y cuando pusiera a disposición de la autoridad o

juez competente al individuo privado de su libertad dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la detención); y

- Y por ultimo, se establecía la obligación de que todas las órdenes del monarca fueran firmadas por el secretario del ramo, lo que conocemos como refrendo ministerial, con el apercibimiento que de no ser firmadas, no podrían ser obedecidas por persona alguna, aclarando que los secretarios del ramo incurrían en responsabilidad cuando autorizaran mediante su firma algún acto contrario a la Constitución.

### 1.3.5. CONSTITUCIÓN DE 1978 Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Al terminarse el periodo del General Franco y apoyándose en la Ley del 4 de enero de 1977, las Cortes españolas aprobaron el 31 de octubre de 1978, una nueva constitución, la cual fue ratificada en vía de referéndum en diciembre de ese mismo año, objeto de la constitución fue instaurar un régimen democrático en base al respeto del Estado de Derecho, al respecto el maestro Antonio Cano Mata señala que:

“No es necesario profundizar mucho en nuestra historia constitucional para llegar a la conclusión de que ésta no ha sido-al menos hasta hoy- evolutiva. En nuestro pasado, una nueva Constitución no supuso el perfeccionamiento o adecuación de la anterior, sino la derogación de sus principios y el establecimiento de otros distintos, al socaire -todo ello- de continuos levantamientos que jalonan nuestra azarosa vida decimonónica”<sup>27</sup>

La Constitución de 1978 establece que España “es un Estado Social y Democrático de Derecho basado el principio de soberanía popular, adoptando la forma de gobierno de una Monarquía Parlamentaria”.<sup>28</sup>

Los órganos constituidos del Estado se componen de:

- Un rey;

---

<sup>27</sup> CANO, MATA, Antonio, “*El Control de Garantías por el Tribunal Constitucional y Otros Estudios*”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1985, Página 14.

<sup>28</sup> COVIÁN ANDRADE, Miguel, “*El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*”, Editorial Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., México, 2001, página 172.

- Las Cortes Generales;
- El Gobierno;
- El Tribunal Supremo;
- El Tribunal Constitucional; y
- Los órganos ejecutivos, legislativos y judiciales de las provincias y de las comunidades autónomas, así como ayuntamientos.

El Rey es el Jefe de Estado y representa la unidad nacional, es el árbitro y moderador del funcionamiento de las instituciones, el rey sanciona y promulga las leyes, tiene la facultad de convocar y disolver a las cortes, convoca al referéndum, nombra y separa a los miembros del gobierno a propuesta de su presidente, tiene el mando de la fuerzas armadas, ejerce la facultad del indulto entre otras facultades.

Las Cortes Generales están compuestas por el Congreso de los Diputados y por el Senado, ambos integran al Poder Legislativo.

El Congreso representa al Pueblo y el Senado a las provincias y comunidades autónomas del Estado, cada uno dura en su puesto cuatro años.

El gobierno Español se compone del Presidente y de los ministros; el Presidente es el encargado de dirigir la política exterior e interior, así como la administración civil tiene la función ejecutiva y reglamentaria, los Ministros son nombrados por el Rey a propuesta del presidente.

El Tribunal Supremo es un órgano jurisdiccional con competencia en toda España y en todas las materias.

El Tribunal Constitucional es el órgano competente para ejercer funciones de constitucionalidad, está compuesto de doce miembros, todos designados por el Rey los cuales son propuestos por el Congreso, el Senado, el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial en razón de:

- Cuatro por el Congreso;

- Cuatro por el Senado;
- Dos por el Gobierno y;
- Dos por el Consejo General del Poder Judicial.<sup>29</sup>

Los integrantes del Tribunal Constitucional durarán en su encargo nueve años y deberán de ser nombrados de entre los magistrados, fiscales, profesores de Universidad, funcionarios públicos y juristas de reconocida competencia, los cuales deberán de tener por lo menos quince años de ejercicio profesional, y adquieren el carácter de inamovibles, y no podrán desarrollar otro cargo en algún órgano del Estado, ser directivos de un partido político o sindicato o desarrollar cualquier otra actividad profesional o mercantil.

Se les otorgará el nombramiento de Magistrados, el órgano colegiado que integrarán será presidido por un Presidente, el cual tendrá la representación del Tribunal y durará en su encargo tres años.

El Tribunal Constitucional, no forma parte del poder judicial, a pesar que materialmente lleva a cabo un procedimiento jurisdiccional, conoce exclusivamente de cuestiones de constitucionalidad de leyes y actos de autoridad, quedando fuera de su competencia el control de legalidad.<sup>30</sup>

### **1.3.6. FRANCIA.**

Dentro de las diversas corrientes que ha adoptado el hombre, destaca por su importancia el jusnaturalismo, la cual como corriente política tuvo a bien establecer reglas que sirvieron para fijar las relaciones entre el poder público y los gobernados, determinando que siempre se deben de respetar y reconocer prerrogativas con las que cuenta el ser humano, precisamente por el simple hecho de pertenecer a la raza humana, como lo es su libertad, la propiedad, la seguridad jurídica, pero dicho pensamiento no se obtuvo de

---

<sup>29</sup> El Consejo General del Poder Judicial de España es el órgano de gobierno de este poder. Está integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, quien lo preside y por veinte miembros de la Judicatura y juristas connotados.- COVIÁN ANDRADE, Miguel, página 174.

<sup>30</sup> En España se ha optado por el Sistema de Constitucionalidad de naturaleza jurisdiccional, en la especie, encomendado a un órgano único y diferente a los tribunales ordinarios.- COVIÁN ANDRADE, Miguel, página 175.

manera espontánea o por un mensaje divino, sino que dichas prerrogativas obedecieron a un gran desgaste humano, no sólo físico sino también intelectual al tratar de combatir el despotismo y la autocracia, conductas que se vieron reflejadas en una gran cantidad de monarcas que condujeron a Francia, cuyo régimen gubernamental se cimentaba en un sistema teocrático, al pensarse que la figura del monarca tenía su origen y fundamento en la voluntad divina, en consecuencia, sus funciones eran ejercidas de manera *absoluta*, sin ninguna limitación en su ejercicio.

Ante el abuso de los monarcas, surgen en Francia diversas corrientes políticas en el siglo XVIII, las que proponían medidas y reformas para acabar con el régimen absolutista; así aparecen en el pensamiento político-jurídico los *fisiócratas*, quienes proponían que las relaciones sociales debían darse de manera libre sin la injerencia oficial, obedeciendo al ejercicio de los derechos naturales del gobernado.

Uno de los grandes pensadores que surgen en esta época y que pertenecen a la corriente de los enciclopedistas es Voltaire, el cual promueve una monarquía ilustrada y tolerante; proclama la igualdad de todos los hombres respecto a los derechos naturales de libertad, propiedad y protección legal.<sup>31</sup>

Por su parte *Montesquieu* formula su teoría de división de poderes, otorgándole a cada uno de éstos atribuciones específicas y distintas de las que correspondiesen a los otros con el efecto de dividir el poder supremo, y establecer una serie de frenos y contrapesos recíprocos.

Sin embargo el pensador que más influyó en Francia fue *Rousseau* al formular su teoría del *Contrato Social*, que ya antes había sido formulada por varios teóricos.

Rousseau justifica su teoría en el hecho de que el hombre en un inicio vivía en *estado de naturaleza*, su conducta no se encontraba limitada por ninguna norma, que era libre y que se conducía sin obstáculo alguno, disfrutaba de una completa felicidad, con el paso de la evolución, la cual es un

---

<sup>31</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, página 65.

hecho natural, se fueron estableciendo diferencias entre los individuos, los cuales en un inicio tenían una posición de igualdad al encontrarse en una diferente situación surgen los roces y las pugnas, rompiendo con la situación de paz en la que vivía el hombre, por ello en una lucha por alcanzar nuevamente la sana convivencia en la que se vivía concertaron un pacto de convivencia, naciendo con este hecho la *sociedad civil*, limitándose ellos mismos su propia actividad particular y restringiendo en esta forma sus derechos naturales para que la sociedad civil tuviera fuerza en sus determinaciones se estableció un poder o una autoridad supremo, cuyo titular fue y es la comunidad capaz de imponerse a los individuos, este poder se le denominó la *voluntad general*, a la cual considera soberanamente omnímoda, esto es, sin limitación alguna.<sup>32</sup>

Es de aclarar que el pueblo francés tomó los ideales americanos, los cuales se mezclaron con la corriente idealista de libertad de los pensadores franceses como Juan Jacobo Rousseau el cual establece dentro de su obra “El Contrato Social”, algunos de los postulados que sirvieron de fundamentación ideológica de la revolución francesa de 1789, como se dijo anteriormente dentro de la ideología de este pensador, se establecía la limitación del poder y propiamente la limitación al poder real señalando: “Así como la voluntad particular obra sin cesar contra la general, así el gobernado ejerce un continuo esfuerzo contra la soberanía. A medida que este esfuerzo aumenta, la Constitución se altera, y como no existe otra voluntad de cuerpo que remitiendo a la del príncipe sostenga el equilibrio, resulta que tarde o temprano ésta oprime a aquella rompiendo el contrato social... cualquiera que rehúse obedecer a la voluntad general, será obligado a ello por todo el cuerpo...”<sup>33</sup>

Debido al gran descontento social que sufrió el pueblo francés por parte de sus gobernantes, se generó una gran inconformidad social que llevó al levantamiento armado (revolución), la inconformidad del pueblo generó que el 4 de agosto de 1789, la Asamblea Nacional y Constituyente suprimiera los derechos de la nobleza, nacionalizara los bienes del clero a favor del pueblo y

---

<sup>32</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, página 66.

<sup>33</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, página. 68.

aprobó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual fue incorporada en la Constitución Francesa del 21 de junio de 1793.

Dentro de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano existen prerrogativas a favor del gobernado, razón por la cual se dio la necesidad de crear los medios de defensa de esos derechos, de esta forma, se instituye la figura de la casación.<sup>34</sup>

Mauro Cappelletti, citado por el Maestro Arrellano García señala que: “El Tribunal de Casación fue precisamente instituido por Decreto de 27 de noviembre (1° de diciembre de 1790), como órgano de control constitucional no judicial, esto es, situado al lado del poder legislativo para controlar que los órganos judiciales, el ejercicio de sus funciones no invadiesen la esfera del propio poder legislativo, sustrayéndose a la estricta y textual observancia de las leyes. Tal Tribunal de Casación, después llamado Corte de Casación, tuvo en su origen, naturaleza legislativa y política y, al respecto, expresaba Piero Calamandrei que: “Era un organismo público de naturaleza constitucional, destinado a mantener en su integridad el canon de la separación de poderes.”<sup>35</sup>

El Tribunal de Casación fue un antecedente directo del Control Constitucional, operaba como medio regulador de los poderes con la finalidad de mantener sobre cualquier acto emitido por las autoridades la observancia de la Constitución. Con la entrada en vigor del Código Napoleónico, se modificó el Tribunal de Casación, dando origen a la Corte de Casación, la cual sería posteriormente la Suprema Corte, dicha modificación no solamente fue de nombre, sino de atribuciones también, lo que generó que la Corte de Casación al convertirse en Suprema Corte fuera un medio de control de legalidad y de constitucionalidad.

### **1.3.7. EL SENADO CONSERVADOR**

A pesar de que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue creada para establecer un freno entre las autoridades y los gobernados, y para establecer reglas generales para el sustento del sistema

---

<sup>34</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, página 67.

<sup>35</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, páginas. 69-70.



jurídico, no obstante a ello existieron diversas contradicciones entre las leyes secundarias sin que las violaciones respectivas tuvieran un remedio o un medio de prevenirlas. Los primeros revolucionarios franceses creían que con la sola inserción de los derechos del hombre en un cuerpo legal sancionado y votado por el pueblo y elevado a norma suprema, mas a pesar de ello, se siguieron cometiendo atropellos y violaciones, debido a ese hecho un político y jurista francés, *Sieyes* tuvo la gran idea de crear un organismo cuya finalidad era el de establecer un mecanismo para que se respetaran la garantía jurídica y política de los derechos contenidos en la Declaración de 1789, a dicho organismo lo denominó "*Jurado Constitucional*", cuyo encargo sería el de conocer las quejas que se presentasen por violaciones al orden establecido por la Constitución.<sup>36</sup>

Las ideas de *Sieyes*, tuvieron eco con Napoleón I, el cual toma las ideas de *Sieyes* y las lleva a la realidad, pero su intención no era la de beneficiar a la población, sino lo que pretendía era de crearse arraigo popular, dicho organismo es contemplado en la Constitución del 13 de diciembre de 1799, y se le denominó "*Senado Conservador*", pero sus funciones serían las de un Tribunal Constitucional.

*Sieyes* determinó que el Jurado debería de estar integrado por cien miembros, los cuales serían seleccionados de entre los ciudadanos más notables. Los miembros del Jurado Constitucional deberían ser inamovibles en sus cargos, ello con el fin de poderles dar la autonomía e independencia necesaria para la emisión de sus fallos. Deberían de gozar de un sueldo considerable para que su única actividad fuera la atribuida, siendo la facultad principal de dicho tribunal la de controlar el orden constitucional, para ello se le dotaría de las herramientas necesarias para que los poderes de los Estados se sometieran a sus determinaciones.

Pero en realidad el *Senado Conservador* se compuso de ochenta miembros inamovibles, dentro de los cuales destacó el propio *Sieyes*. Dicha institución tenía como objetivo principal, a semejanza del Jurado Constitucional, estudiar y decidir todas las cuestiones que sobre inconstitucionalidad de leyes y

---

<sup>36</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, página 69.

otros actos de autoridad se sometiesen a su consideración. Al ser nombrado Napoleón Bonaparte primer cónsul vitalicio, las atribuciones del Senado Conservador fueron ampliadas a tal grado que podía anular todas las sentencias de los tribunales que estimara atentatorias para la seguridad del Estado, disolver el cuerpo legislativo y designar a los cónsules.<sup>37</sup>

El Senado Conservador funcionaba con dos comisiones que tenían el encargo de tutelar la libertad personal y la de imprenta. Cuando un sujeto era encarcelado y no era puesto ante el Tribunal que lo iba a juzgar, y una vez transcurridos diez días, los familiares o representantes podían acudir a la "comisión senatorial de la libertad individual", para que una vez estudiada la detención y de considerarlo necesario ordenara a la autoridad que lo aprehendió que lo dejara en libertad o lo remitiera a la autoridad competente. Si la autoridad no obedeciere y después de tres requerimientos consecutivos no pusiere en libertad al sujeto o su consignación al tribunal competente, la comisión podía convocar al Senado, para que éste estudiara el caso y determinara la arbitrariedad de la detención, para que una vez hecho esto pudiera pasar al conocimiento de la Alta Corte de Justicia.

De igual manera funcionaba la "comisión senatorial de la libertad de imprenta", ante la cual podían acudir los impresores por vía de la queja y en contra cualquier acto de autoridad que prohibiere la impresión o circulación de una obra.

De lo anteriormente señalado podemos inferir que el Senado Conservador tenía un gran poder sobre todas las autoridades de los estados, el cual estaba dotado de la potestad pública necesaria para poder cumplir con sus determinaciones, poder que sólo le duró hasta la caída del Imperio Napoleónico, pues en la Constitución de 1814 se le quitan todas sus facultades y únicamente se le otorgan facultades legislativas funcionando bajo el nombre de "Cámara de los Pares", y sólo podía conocer de los delitos de alta traición y de los atentados contra la seguridad estatal.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, página 71.

<sup>38</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, página 72.

En la Constitución del año de 1852 surge nuevamente un órgano político encargado del control constitucional, en el que el Senado de nueva cuenta es el organismo encargado de tutelar y preservar el control constitucional. La función del senado principalmente era el de revisar las leyes que se dictaran antes de que entrasen en vigor, ello con el fin de no pudiera ser concebida una ley que atentara o fuera en contra de la Constitución, en esta Constitución podemos encontrar por primera vez el Control Preventivo dentro del Proceso Legislativo.

### **1.3.8. CONSTITUCIÓN DE 1946.**

Debido a la gran inestabilidad de ideas que sufrió Francia durante el Siglo XIX, se modificaron en varias ocasiones sus diversos códigos políticos, los cuales tuvieron una efímera vigencia, durante el término de setenta y cinco años rigieron a dicho país diversos ordenamientos constitucionales, los cuales se pueden resumir de manera sustancial en:

- Las constituciones del año III;
- La constitución del año VIII, que tuvo como principal avance el reconocimiento del Consulado, así como un medio de protección del orden constitucional denominado "Senado Conservador" al que con anterioridad ya nos pronunciamos;
- La Carta de 1814, la cual suprimió la libertad religiosa declarando a la religión católica, apostólica y romana como profesión de fe oficial;
- La Ley Constitucional de 1815, patrocinada por Napoleón I a su regreso de la Isla de Elba;
- El Estatuto de 1830, que organiza a Francia en una monarquía;
- La Constitución de 1848, en que nuevamente se vuelve a instituir la República;
- El ordenamiento constitucional de 1852; y

- Las Leyes Constitucionales de 1875.

Finalmente después de un sin número de luchas ideológicas, en octubre de 1946, se expidió la Constitución de la República Francesa, la cual fue aprobada por un referéndum popular y cuya virtud tuvo retomar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 como base esencial para su desarrollo y sustento jurídico.<sup>39</sup>

En dicha Constitución se establece nuevamente el control preventivo de una ley, pero en sentido contrario a nuestra propuesta, ya que aquí se señalaba que si una ley aprobada por la Asamblea Nacional, se consideraba contraria a la Constitución, y si a juicio del Comité Constitucional, compuesto por el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Consejo de la República y por siete miembros de dicha Asamblea, determinaban que dicha ley era necesaria, la ley secundaria no entraría en vigor sino hasta que se cambiara la Constitución en el precepto o preceptos contravenidos, si el caso lo requería, como se podrá desprender en este procedimiento se hace nugatorio en todo el momento el principio de supremacía constitucional, al sujetar a la Constitución a que se adapte a la norma secundaria.

### **1.3.9. CONSTITUCIÓN DE 1958.**

La Constitución de 1958 es promulgada el 4 de octubre de 1958, surge dentro de circunstancias muy especiales, ya que su procedimiento de creación es muy dudoso.

La tercera y cuarta República se organiza bajo un ordenamiento de tipo constitucional basado en el parlamentarismo clásico, el cual se caracterizó por una gran inestabilidad.

Duverger<sup>40</sup> señala que las dificultades a las que se enfrentó la cuarta República fueron que tuviera alrededor de veinte gobiernos, es decir

---

<sup>39</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, página 73.

<sup>40</sup> DUVERGER. M, citado por el Doctor, COVIÁN ANDRADE, MIGUEL, en su libro "El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado", Editorial Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., México, 2001, página 146.

aproximadamente cada siete meses tuvo un nuevo gobierno, señala Duverger en su libro de Instituciones Políticas y de Derecho Constitucional que:

“Deux difficultés, tres visibles, ont été dénoncées tout au long de la IV<sup>e</sup> République : l’Instabilité ministérielle et l’impuissance du Parlement (laquelle a entraîné un retour aux décrets-lois). Une troisième, plus profonde peut-être, mais moins souvent soulignée, résidait dans les défauts du système de partis politiques.”<sup>41</sup>

Dentro de esta crisis que vivió el gobierno, también contaminó al parlamento, al ser impotente para resolver la problemática que vivía la República, debido a ello la Constitución en estudio trató de reforzarlo con un sistema de partidos, pero esta solución creó un problema mayor, ya que ante la diversidad de partidos no se logró un consenso para la toma de decisiones, al no haber mayoría de un partido, era muy difícil llevar a un convenio a varios partidos, por lo tanto las asambleas tuvieron que transmitirle al gobierno la toma de decisiones a través de los decretos ley. Este conflicto político no pudo ser sorteado por el gobierno debido a su debilidad y a su falta de apoyo popular.

Debido a la crisis del gobierno y del parlamento el 1 de julio de 1958, la Asamblea Nacional se vio presionada por el ejército que se encontraba bajo la influencia de Gaullistas y ante la amenaza de la posible renuncia del presidente de la República en caso de admitir al General Gaulle como jefe de Gobierno, debido a la presión la Asamblea Nacional tuvo que reconocer el nombramiento de Jefe de Gobierno y dos días después se le otorgaron poderes absolutos, ello con el fin de que preparara el ambiente político y social para la promulgación de la nueva Constitución, la cual debería de ser sometida al referéndum popular.

Debido a dichas circunstancias, es por las que se cuestiona la legalidad con la que se emitió la constitución de 1958, ya que para la creación de la

---

<sup>41</sup> “Dos dificultades, muy perceptibles, han sido objeto de crítica, a lo largo de la IV, República; la inestabilidad ministerial y la impotencia del parlamento (la cual ha traído consigo un retorno a los decretos ley. Una tercera, más profunda, posiblemente, pero menos frecuentemente subrayada, reside en los defectos del sistema de partidos”, DUVERGER. M, citado por el Doctor, COVIÁN ANDRADE, MIGUEL, en su libro “El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado”, Editorial Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., México, 2001, página 146.

constitución pudo haberse utilizado el procedimiento de revisión que se estableció en el artículo 90 de la Constitución de 1946, este procedimiento era muy lento y requería no sólo de todas las formalidades establecidas en dicho artículo, sino que también requería de votos de confirmación debido a la complejidad de dicho procedimiento y ante el conflicto que se vivía en Francia, la Asamblea tuvo que utilizar una resolución que fue aprobada en el año de 1955, la cual determinaba y otorgaba la posibilidad de revisar algunos artículos de la Constitución, incluidos entre esos artículos el artículo 90 el cual contemplaba la rígida revisión de la Constitución de la resolución en mención se permitía modificar algunos artículos, pero en ningún momento se permitía la modificación de toda la Constitución.

Dentro de este contexto surgen diversos ordenamientos legales, como lo fueron las leyes del 3 de junio de 1958, de las cuales una de ellas era de carácter Constitucional y las otras se referían a leyes ordinarias, la de carácter constitucional estableció que:

“Artículo único.- Por derogación de las disposiciones de su artículo 90, la Constitución será revisada por el gobierno investido el 1º de junio de 1958 y esto, de la siguiente forma:

El gobierno de la República establece un proyecto de ley constitucional aplicando los principios siguientes:

1º Sólo el sufragio universal es la fuente del Poder. Es del sufragio universal o de las instancias elegidas por él que derivan el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo;

2º El Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo deben estar efectivamente separados de manera que el gobierno y el Parlamento asuman cada uno por su parte y bajo su responsabilidad la plenitud de sus atribuciones;

3º El gobierno debe ser responsable ante el Parlamento;

4º La autoridad judicial debe permanecer independiente para estar en condiciones de garantizar el respeto de las libertades esenciales, tal como son definidas por el preámbulo de la Constitución de 1946 y por la Declaración de Derechos del Hombre a la cual, él se refiere;

5º La Constitución debe permitir la organización de las relaciones de la república con las personas que le están asociadas.”<sup>42</sup>

De lo anteriormente señalado se desprende que el objeto fue establecer mecanismos de revisión constitucional, en los cuales se establecieron las bases en las cuales debería de surgir la nueva Constitución.

Por lo que se refiere a la ley ordinaria del 3 de junio de 1958, se le otorga a Gaulle la facultad de tomar decisiones a través de decretos ley para el restablecimiento de la Nación, dicha facultad únicamente se le otorga por un período de seis meses.

A través de estas circunstancias surge la quinta Constitución de la República, la cual fue aprobada el 28 de septiembre de 1958 por la población vía referéndum y fue promulgada el 4 de octubre de 1958.

En la Constitución de 1958 se siguen conservando las figuras del Presidente y del Parlamento, pero surgen nuevas instituciones como lo son: el gobierno, el senado y el Consejo Constitucional, de los cuales sus integrantes eran elegidos por voto directo a la Asamblea Nacional (Parlamento), pero a partir de la reforma del 6 de noviembre de 1962, el presidente es elegido por el voto directo de los ciudadanos, reforma que le arrebató al Parlamento una gran parte de su poder al ya no poder elegir al Presidente y encamina a Francia hacia el camino del Presidencialismo.

#### **1.3.10. CONSEJO CONSTITUCIONAL.**

El objeto de la creación del Consejo Constitucional por parte del Constituyente, fue el de establecer un mecanismo para preservar el equilibrio entre los poderes ejecutivo y legislativo.

La función principal del Consejo era el de evitar que el Parlamento tuviera una vez más un papel principal en la vida democrática de Francia.

---

<sup>42</sup> COVIÁN ANDRADE, Miguel, *“El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado”*, Editorial Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., México, 2001, página 146.

En la actualidad el Consejo Constitucional es considerado como el primer órgano político de control de la constitucionalidad, por su naturaleza, origen, composición y por su funcionamiento.

Hasta el año 1962, la Asamblea Nacional era el único organismo en el que sus integrantes eran electos por el voto directo y cuya competencia era tan grande que podía invadir las esferas de competencia de los otros poderes que sus miembros eran elegidos por elección indirecta o de designación, dicha competencia se fundaba en que la Asamblea Nacional era la representación directa de los ciudadanos al ser los únicos elegidos directamente por el pueblo.

El Consejo se ha constituido como una institución de control constitucional a priori, es decir ejerce sus facultades antes de que se ponga en vigor una ley, convirtiéndose en una verdadera instancia de control, al emitir determinaciones que tienen el carácter de cosa juzgada, al manejarse sobre la idea esencial que la Constitución es la norma máxima y que ninguna ley está por encima o puede ir en contra de la Constitución.

#### **1.3.11. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO.**

Este es uno de los documentos históricos más importantes del mundo ya que contiene la base jurídica política representativa de la nueva ideología que originó el final de la Edad Media con el triunfo de la clase burguesa en la Revolución Francesa de 1789.

A pesar de la trascendencia histórica de dicho documento y de haber servido como base para muchos otros códigos tanto franceses como de otras naciones, lo cierto es que la Declaración también contenía grandes fallas; Entre los errores con los que contaba se debe de señalar que no era propiamente una Constitución ya que fue omisa en organizar al Estado francés y en señalar la competencia de los órganos de gobierno; asimismo se abstenía de especificar los medios para prevenir cualquier violación al documento y por ende, las sanciones en caso de inobservancia de las disposiciones contenidas.

No obstante lo establecido en las líneas que anteceden al presente, este documento sirvió como modelo para muchos otros Estados, entre los cuales se



encuentra el nuestro, quien adoptó el sistema francés al momento de independizarse de la corona española.

### **1.3.12. JURADO CONSTITUCIONAL.**

Órgano establecido en la Constitución del año III, encargado de conocer de todas y cada una de las quejas presentadas en contra de actos que contravenían las disposiciones contenidas en dicho ordenamiento jurídico.<sup>43</sup>

Esta figura tuvo su origen debido a que con anterioridad se creía que los tribunales no estaban facultados para revisar la constitucionalidad de las leyes creadas por el poder legislativo, de tal forma que si éstas eran escritas, no había necesidad de interpretarlas y la única función por parte de la judicatura era aplicarlas, ya que aunado a ello se tenía una gran confianza en que el Parlamento no expediría leyes que fueran inconstitucionales y que dañaran la esfera jurídica de los gobernados o de los propios órganos de gobierno.

### **1.3.13. COMITÉ CONSTITUCIONAL.**

Este comité se encontraba formado por el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Consejo de la República y por siete miembros de la Asamblea Nacional.

Este comité comenzó a funcionar junto con la Constitución Francesa de 1791 y su función consistía en revisar la ley votada por la Asamblea Nacional que fuese considerada como inconstitucional a efecto de que la ley secundaria no entrara en vigor hasta en tanto se modificaran o reformaran aquellos preceptos jurídicos de la Constitución que contravinieran lo expresado por la ley secundaria. Es así como este comité constitucional, lejos de vigilar que se adecuaran las leyes secundarias a la Constitución, hacía lo contrario, modificando el máximo documento jurídico de un Estado de acuerdo a lo establecido por leyes de rango inferior

---

<sup>43</sup> ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo. *"El Juicio de Amparo a la Luz de la Moderna Justicia Constitucional"*. Revista de Investigaciones Jurídicas de la ELD., Vol., 15, México, 1991, páginas 319-347.

### **1.3.14. ANTECEDENTES DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA**

Al momento de colonizarse las primeras tierras en lo que ahora es Estados Unidos de Norteamérica, una de las principales características de sus colonos fue de que eran inmigrantes anglosajones los cuales debido a problemas de tipo religioso y político<sup>44</sup> salieron huyendo de Inglaterra, por ello vieron con agrado al nuevo continente y su intención fue de establecer sus ciudades de manera definitiva. La nueva tierra otorgada por los Ingleses les prometía lo que en sus diferentes luchas estaban buscando: su libertad, por ello mismo era tan grande su anhelo de ser libres que no importó ir a colonizar nuevas tierras, la idea tan arraigada de libertad con la que tan animosamente partieron los nuevos colonos fue inspirada por los Ingleses, por ello los ideales ingleses de libertad encontraron campo fértil en la nueva tierra, no siéndoles difícil a los colonos implantar dichos principios en sus nuevas formas de organización, es decir el Derecho Inglés pasó de Inglaterra a Norteamérica de la forma más sencilla: Siendo esto un principio de "*common law*", establecido por el Calvin's Case, en el cual se resolvió de manera sustancial que los Ingleses llevan consigo a cualquier parte del mundo donde se dirijan sus derechos, siendo el Derecho Inglés un derecho que se obtiene por el simple hecho de ser Ingleses o de ser concebido por padres Ingleses (*birthright*) o una herencia (*inheritance*).<sup>45</sup>

### **1.3.15. CARTAS DE ESTABLECIMIENTO**

Junto con el Derecho que se importó de Inglaterra hacia las nuevas tierras, surgió un nuevo derecho el cual únicamente era para la aplicación de las nuevas colonias, no se aplicó en Inglaterra, dicho ordenamiento jurídico fue constituido por las Cartas de Establecimiento, por medio de las cuales el monarca británico concedió a los colonos una relativa independencia, ya que les permitió que en uso de su libertad eligieran a sus gobernantes y jueces y que pudieran establecer sus propios mecanismos para la creación de las normas que los regirían dando con dichas concesiones un sistema democrático. Dichas cartas sirvieron más adelante como fuentes de inspiración

---

<sup>44</sup> Enciclopedia Salvat, México, 1985, tomo 5, páginas 1292-1293

<sup>45</sup> "El Derecho de los Estados Unidos de América", UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, México, 1957, páginas 168-171

de las constituciones locales de las colonias, al respecto Mauro Cappelletti señala que: “las viejas cartas coloniales se transformaron en las leyes fundamentales de los nuevos Estados independientes.”

Para lograr una mejor comprensión de los derechos que fueron otorgados por el monarca británico, se hace una pequeña referencia de las principales cartas que fueron inspiración para la promulgación de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

3. La Carta de New Hampshire contenía el derecho al veto a favor del Consejo Privado sobre legislación, y la posibilidad de apelar al consejo privado contra los tribunales locales (1680). De dicha Carta se puede rescatar el principio de división de poderes y la autonomía que debe de existir entre uno y otro.
4. Para Massachusetts se dictó, la de 1629 en las que se determinaba que las leyes locales de las colonias no podían ser contrarias a las de Inglaterra. Aquí podemos observar que se empieza a establecer un principio de supremacía de la Ley Inglesa sobre la de las Colonias, podemos inferir que esta carta contiene vestigios del control de leyes.
5. Para Nueva York, se dictaron las cartas de 1664 y 1674, lo mismo que para Maryland en 1632, Virginia 1612, Carolina del Norte 1663 y Georgia de 1732, dichas cartas contenían disposiciones similares y las cuales insistían en que las leyes dictadas en dichas colonias deberían ser concordantes con los principios y costumbres de Inglaterra y que por ningún motivo podían contrariar el Sistema Jurídico Inglés, de dichas cartas se puede apreciar de manera clara que se establecieron mecanismos para que no se violaran disposiciones del ordenamiento jurídico inglés y se respetara la jerarquía de las normas Inglesas, dicho principio dio fundamento más adelante al principio de la jerarquía de la Constitución sobre las Leyes Federales, y de éstas sobre las leyes locales.

Pasado el tiempo, las Cartas de Establecimiento sirvieron de base para la creación de las nuevas Constituciones ya que como se dijo contemplaron una serie de prerrogativas y principios que sirvieron como fundamento para las Constituciones, creadas por cada una de las colonias, las cuales tuvieron necesidad de establecer sus propias normas jurídicas, marcando con ello el inicio de la separación de la legislación Inglesa.

### **1.3.16. DECLARACIÓN DE DERECHOS DE VIRGINIA**

Así, el 12 de enero de 1776 se creó la declaración de Derechos de Virginia, la cual fue el primer ordenamiento de este tipo, misma que se tomó de ejemplo para las declaraciones que le siguieron tomando en consideración su importancia.

De dicha declaración se pueden destacar los siguientes principios:

"Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no se les puede privar, por un pacto, en su posterioridad; es decir, el disfrute de la vida y la libertad, con los medios de adquirir y poseer propiedades y de buscar y obtener felicidad y seguridad"

En este principio se empiezan a vislumbrar las garantías de igualdad, libertad, y la obligación del estado a respetar el patrimonio de los individuos y otorgarles la seguridad necesaria para el sano desarrollo del individuo.

"Todo poder reside en el pueblo, y en consecuencia se deriva de él; que los magistrados son depositarios y servidores, y en todo momento deberán responder ante el pueblo."

"El gobierno es, o debe ser, instituido para común beneficio, protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; de todas las varias maneras y formas de gobierno, la mejor es la que sea capaz de producir el mayor grado de felicidad y seguridad, y la que esté más protegida contra el peligro de la mala administración; y que, si un gobierno resultara inadecuado o contrario a estos propósitos, la mayoría de la comunidad tiene derecho indudable, inalienable e irrevocable de reformarlo, cambiarlo o abolirlo de la manera que se juzgue más conducente al bien público."

De dichos principios se puede desprender claramente que empieza a formarse como derecho el aspecto interno del concepto de soberanía, el cual consiste de manera sencilla, en que la población cuenta con el derecho de escoger la forma de gobierno que considere más adecuada, para su efectivo desarrollo, de lo que podemos rescatar para nuestro tema que se establece por primera vez un control efectivo en contra de los gobernantes.

Otro de los principios que destacan es de:

"Que los poderes legislativo y ejecutivo del estado estén separados y sean distintos del judicial; y que los miembros de los primeros se abstengan de oprimir al pueblo, haciéndoles sentir y participar las cargas de éste, y para ello en determinados períodos deberán ser reducidos a una condición privada para que vuelvan al cuerpo de donde salieron al principio, y que las vacantes se llenen mediante elecciones frecuentes, ciertas y regulares, en las cuales todos o cualquier parte de los antiguos miembros puedan ser electos, o que sean inelegibles, según lo decidan las leyes."

De este principio podemos destacar que se establece un control al poder absoluto, el cual ya no puede concentrarse en una sola persona ya que se establece la teoría tripartita de Juan Jacobo Rousseau de dividir el poder absoluto en ejecutivo, legislativo y judicial.

### **1.3.17. DECLARACIÓN DE DERECHOS DE MARYLAND**

Posterior a la Declaración de Virginia, el 14 de agosto del mismo año se crea la Declaración de Derechos de Maryland, la cual toma como base la de Virginia. En dicha Declaración se establece que a sus pobladores se les seguirán aplicando las costumbres y el "*common law*" de Inglaterra, aun el que se emita con posterioridad, siempre que sean aplicables a sus características peculiares.

### **1.3.18. DECLARACIÓN DE DERECHOS DE MASSACHUSETTS**

En el año de 1780, se emitió la declaración de Derechos de Massachussets, y en el punto X de la misma se estableció que:

"Todo individuo de la sociedad tiene derecho a ser protegido por ella, en el disfrute de su vida, libertad y propiedad, según las leyes vigentes. Está

obligado, en consecuencia, a aportar lo que le corresponda de contribución para los gastos de esta protección, a prestar sus servicios personales, o un equivalente de ellos, cuando sea necesario; pero ninguna parte de la propiedad de ningún individuo puede, en justicia, quitársele o aplicarse a usos públicos sin el consentimiento de su cuerpo representativo constitucional. y siempre que las exigencias públicas pidan que se quite la propiedad a algún individuo para destinarla a usos públicos, la persona desposeída percibirá por ello una compensación razonable."

De dicha declaración se puede destacar que se establece un control de tipo legal, para que los gobernantes no pudieran disponer sin freno y sin medida de las propiedades de sus gobernados, sin una justa indemnización.

Otro principio que destaca de la declaración en estudio es la consistente en que:

"En el gobierno de esta comunidad, la rama legislativa no ejercerá nunca poderes ejecutivos y judiciales, o alguno de ellos; el ejecutivo no ejecutará nunca poderes legislativos y judiciales, o alguno de ellos; el judicial no ejercerá nunca poderes legislativos y ejecutivos, o alguno de ellos; todo esto se decreta con el fin de que sean las leyes quienes gobiernen y no los hombres."

En este principio se observa la preocupación de los Colonos no sólo de establecer la división de poderes, sino también de conferirles a cada poder sus atribuciones únicas, las cuales no pueden ser ejercidas por otro poder.

A partir del año 1778, la colonias se empiezan a unir, debido a la represión que sufrían por parte de Inglaterra, las colonias denotan que es mejor la defensa estando unidas, y es por esto que en su afán de protegerse de las represiones Inglesas, determinan emitir y firmar el documento constitutivo de la confederación de las trece colonias, al cual se denominó "Artículos de Confederación y Perpetua Unión entre los Estados", dicho documento no solo contempla las bases jurídicas en las cuales se sustenta la Unión de las colonias, sino que también se preocupan por incluir dos de las principales garantías de las que puede gozar el hombre, como son la garantía de igualdad y la de libertad de tránsito.

Derivado de la Unión consagrada en el año de 1778, surgen las primeras Constituciones Estatales, Declaraciones de Derechos y Actas de Derechos las cuales fueron formuladas y ratificadas durante y después del exitoso movimiento por la independencia de las colonias. Ellas antecedieron a los Artículos de la Confederación, la primera Constitución Nacional, y a su reemplazo, la Constitución de los Estados Unidos, se trataban de leyes fundamentales que como ya se mencionó fueron precedentes de la Constitución Federal y su famosa Acta de Derechos.

Uno de los objetivos principales de la elaboración de la Constitución Federal fue la de establecer un gobierno central más fuerte y dotado de mayores atribuciones que aquel provisto por los artículos de la Confederación.

Debido a las normatividades nacientes y a la elaboración de la Constitución Federal, las colonias se unen y de ser colonias, pasan a constituirse como Estados, los cuales deseaban ser unidades esenciales e indestructibles del sistema federal naciente, conformado por un gobierno civil establecido bajo los lineamientos y amparo de la Constitución de los Estados Unidos de América.

### **1.3.19. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1787**

Los diferentes representantes de cada uno de los Estados formularon y firmaron la Constitución en Filadelfia en 1787 y el Acta de Derechos en 1789, ordenamientos que fueron ratificados también por representantes civiles de los pueblos que conformaban cada uno de los Estados; la intención de establecer dichas normas jurídicas como normas supremas fue con la condición que ni la Constitución ni el Acta de Derechos abolieran, reemplazaran, o transformaran los Estados o sus Leyes Fundamentales.

Una de las prerrogativas que se estableció en la Constitución era que los Estados tenían plena autoridad sobre todos sus asuntos internos, aquí podemos destacar que dicho principio se estableció en respeto a la soberanía con la que contaba cada Estado, impidiendo que la Federación interviniera en asuntos que solo le incumbían al Estado, con la excepción de aquellos poderes que los Estados habían delegado al nuevo gobierno nacional y en los pocos

asuntos clave que los Estados mismos, en la Constitución, prohibieron a los gobiernos estatales de ejercer autoridad. La autoridad de los gobiernos estatales (y de sus gobiernos locales) era también limitada claro, por las provisiones de la Constitución, Declaración de Derechos o Acta de Derechos de cada Estado.

La Constitución Federal no tenía la intención de establecer un gobierno centralizado y tampoco el Acta de Derechos tenía la intención de crear un gobierno nacional centralizado o centralizante. El Acta de Derechos sirvió como un control constitucional para restringir la autoridad y los poderes del gobierno nacional respecto a los gobiernos estatales.

Todo esto significaba que la intención original con la Constitución de los Estados Unidos era dejar los acuerdos constitucionales y gubernamentales de los Estados a la manera en que estaban para el tiempo de la ratificación de la misma, o de permitir a los pueblos de los muchos estados, dentro de las limitaciones de la Constitución, hacer los cambios constitucionales que ellos mismos (no la mayoría nacional, mucho menos una élite o élites dentro del gobierno central) miraran adecuados hacer en sus propias leyes fundamentales; excepto para cambios tales como los que serían hechos por enmiendas a la Constitución Federal (no la reinterpretación judicial de ella) o por una nueva convención constitucional, se deseaba que los estados retuvieran la autoridad sobre sus propios asuntos internos. La Constitución Federal dejaba a los pueblos de cada estado respectivo los cambios en las constituciones, declaraciones de derechos y actas de derechos de los Estados.

El mayor logro de la Constitución de 1787 es llevar a los Estados a la confederación y establecer de manera obligatoria para todos los gobiernos, respetar el control constitucional establecido en la figura denominada "habeas corpus", dicha figura se estableció en el punto 2 de la sección IX del artículo 1, la cual de manera sustancial determina:

"No podrá suspenderse el recurso del habeas corpus, si no es en los casos en que por rebelión o invasión sea necesario para la seguridad pública".



Otro avance de la Constitución en mención fue el de obligar a las autoridades a dirigir todas sus actuaciones sobre el ordenamiento jurídico, dicha obligación se estableció en el punto 7 de la Sección I del artículo 11, el cual señala:

"Antes de tomar posesión de su encargo, prestará el siguiente juramento o promesa: "Juro (o prometo) solemnemente que desempeñaré con fidelidad el cargo de Presidente de los Estados Unidos, y que observaré, protegeré y defenderé la Constitución de éstos"<sup>46</sup>

Para nuestro tema es importante destacar lo señalado para el control de la Constitución, el cual iba a ser ejercido por el Poder Judicial de los Estados Unidos, señalando la Constitución en la Sección 11 punto 1 del artículo 111 que:

"El poder judicial conocerá de todos los casos que en derecho y equidad dimanen de la Constitución y leyes de la Federación, así como de los tratados ya celebrados o que puedan celebrarse en lo sucesivo bajo su autoridad; de todos los casos que afecten a los embajadores, demás ministros públicos, y a los cónsules; de todos los casos de la jurisdicción de almirantazgo y marina; de las controversias en que la federación fuere parte; de las que se siguieren entre dos o más Estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro, entre ciudadanos de diferentes Estados, entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen terrenos bajo concesiones hechas por diversos Estados, y entre un Estado o sus ciudadanos, y Estados, ciudadanos o súbditos extranjeros."<sup>47</sup>

En la Constitución en estudio se otorga a los jueces la facultad de interpretar y aplicar un control de constitucionalidad de las leyes, toda vez que se les permite abandonar lo dispuesto en las constituciones y leyes locales frente a lo dispuesto por la Constitución.

La supremacía del poder judicial y la jerarquía superior de la Constitución se vieron reafirmados con el célebre caso de Marbury Vs.

---

<sup>46</sup> AZUELA, Mariano, "Introducción al Estudio del Amparo", Suprema Corte de Justicia de la Nación, , México, 2001.

<sup>47</sup> ARELLANO, GARCÍA, Carlos, "El Juicio de Amparo", Editorial Porrúa, México, 2001, página 58

Madison, resuelto por el eminente John Marshall, según lo investigado por el Maestro Emilio Rabasa<sup>48</sup>.

La Constitución Norteamericana junto con la Francesa iniciaron la etapa del llamado "Constitucionalismo Moderno", definiendo un nuevo Estado de limitación del poder por un orden jurídico representado por la Constitución, ley fundamental de la Nación.

### **1.3.20. JOHN MARSHALL Y SU ÉPOCA.**

Marshall fue nombrado a última hora por el Presidente John Adams, como Presidente del Tribunal Supremo en el año 1801, en el mismo año se trasladó la capital de la nación a Washington, se construyó el Capitolio y tiempo después la sede del máximo Tribunal se trasladó a Marbel Palace.

Durante el tiempo en que el máximo Tribunal no tenía una sede definitiva, se instaló de manera provisional en una sala situada bajo la Cámara de Senadores.

Para el año 1790, el Tribunal únicamente había resuelto cinco casos, a la llegada de Marshall como Presidente se incrementaron a 55 y durante su liderazgo de treinta y cuatro años se resolvieron 1215 casos<sup>49</sup>.

Se puede afirmar sin temor a equivocarse que Marshall constituyó uno de los más grandes Magistrados que ha tenido Estados Unidos, ya que no sólo convenció con su fuerza política sino que llevó a los demás integrantes del Tribunal que precedía a sus convicciones jurídico-políticas.

Señala Schwartz "Si el Derecho americano hubiera de estar representado por un solo hombre, tanto los escépticos como los

---

<sup>48</sup> RABASA, Emilio, "El Juicio Constitucional, Orígenes, Teoría, y Extensión", México, Semblanzas Académicas, Ediciones del Centenario de la Academia Mexicana, México, 1975, página, 313, realizada por Antonio Acevedo Escobedo.

<sup>49</sup> AHUMADA, RUIZ. María de los Ángeles, "El Certiorari", "Ejercicio Discrecional de la Jurisdicción de Apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos", Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, año 14, Número 41, 1994, página 90.

incondicionales, estarían sin duda alguna de acuerdo en que ese puesto sólo puede corresponder a una persona: John Marshall”<sup>50</sup>.

Para Schwartz, las principales características de Marshall son:

- 5.- Su cosmovisión política, su convicción clara que una Constitución viva es la parte esencial de una nación fuerte.
- 6.- Su liderazgo judicial, ya que logró ser tal que no se conocía como el Tribunal supremo, sino que en su época se conoció como el Tribunal de Marshall.
- 7.- Su alta eficiencia y eficacia de mantener el Control del Tribunal supremo durante 34 años.
- 8.- El don de persuadir a sus colegas, para conseguir su votos en algunos casos.
- 9.- Y la inigualable calidad de sus Sentencias, en donde se podía observar claramente el gran respeto que le tenía a la Constitución.

John Marshall nació en 1755 en el Estado de Virginia, fue un notable luchador no ideológico, ayudó en la guerra de independencia, y estudió leyes, obteniendo el título de abogado y representó a Virginia en la elaboración del proyecto de Constitución federal, dentro de los cargos públicos que ocupó destacan ser miembro del Congreso. En el año de 1800 ocupó un cargo federal en el gabinete, cargo que tuvo que dejar para ocupar la presidencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos.

El elemento que destaca en el caso Marbury Vs. Madison, es de la aplicación de la justicia sobre toda ley, por constituir un precedente de gran importancia en la fijación de la supremacía constitucional, la supremacía judicial y la supremacía federal.

---

<sup>50</sup> SCHWARTZ, Bernand, *“Los diez Mejores Jueces de la Historia Norteamericana”*, Editorial Civitas, Madrid, 1990, página 21.

### 1.3.21. ANTECEDENTES Y CIRCUNSTANCIAS DEL CASO MARBURY V S. MADISON

Para una mejor comprensión de la Sentencia se precisan los hechos y circunstancias que dieron origen a tan famoso pronunciamiento:

Siendo presidente de los Estados Unidos John Adams le propuso a John Ray,<sup>51</sup> quien fungía como presidente de la Suprema Corte de Justicia, que siguiera en el encargo, es decir, se reeligiera en su cargo, situación a la que declinó John Ray, lo anterior en razón de que el máximo Tribunal, no contaba con la energía y el peso para prestar el debido apoyo al gobierno; ante la declinación de Ray y la inminente conclusión del cargo de Presidente, determina nombrar a un hombre de su entera confianza John Marshall, el cual fue designado “Chief Justice” del máximo Tribunal de los Estados Unidos, por un lado y por otro nombra a Marbury como Juez Federal del Distrito de Columbia.

Una vez terminado el período del presidente John Adams, fue sucedido por Jefferson<sup>52</sup>, en estas circunstancias el nombramiento para el Cargo de Juez del Distrito de Columbia estaba pendiente, y Marbury solicitó se le entregara su credencial correspondiente, la cual debería de ser entregada por el Secretario de Estado, Madison quien acababa de ser nombrado por el nuevo presidente, el cual se resistió a entregar la acreditación respectiva a Marbury, siendo en realidad que quién se resistía a entregar el nombramiento no era el Secretario de Estado, sino el mismo presidente.

Ante tales circunstancias, Marbury promueve una acción judicial ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos a través de un “*WRIT DE MANDAMUS*”, con el fin de notificarle a Madison que cumpliera con la entrega del nombramiento respectivo, para ello invocó la Ley “*Judiciary Act*” de 1789, la cual permitía en casos similares expedir tales nombramientos.

Al dictarse la Sentencia, Marshall reconoce el nombramiento hecho a Marbury, así como el derecho que tiene para exigirlo y el derecho que le asiste

---

<sup>51</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, “*Democracia, Jueces y Control de la Administración*”, Editorial Givitas, Madrid, 1995, página 161.

<sup>52</sup> R. VELASCO, GUSTAVO, “*El Federalista*”, Editorial: Fondo de Cultura Económica, México, Tercera Impresión, 1982, página XX.

para que se le notifique dicha credencial, manifestando que la notificación no es una potestad discrecional del Presidente o de su Secretario de Estado; otro punto importante de esta Sentencia es que también manifestó que de conformidad con la Constitución de los Estados Unidos, el Tribunal Supremo se considera sólo como una instancia de apelación, por lo tanto la "*Judiciary Act*" de 1789 es inconstitucional ya que determina que el Tribunal Supremo puede ordenarle a la Administración actuar de determinada manera siendo ilegal dicha determinación, ya que como se dijo el Tribunal Supremo sólo es una instancia de apelación, por lo tanto determinó que era inaplicable el "*Judiciary Act*" por ser inconstitucional, dicho fallo impactó a todo el sistema jurídico a través de la valiente declaración de inconstitucionalidad de la "*Judiciary Act*" de 1789.

De conformidad con la Constitución Americana la competencia de la Corte se limitaba al apego del texto de ésta. Fuera de estos casos especialmente señalados, la Corte intervenía como órgano jurisdiccional de apelación para examinar las decisiones dictadas por un juez de menor jerarquía que conoció originalmente del asunto. Marshall tomó este caso como un medio para establecer de manera clara la supremacía judicial, al determinar que la Corte contaba con plenas facultades para calificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes y así dejar de aplicar los ordenamientos jurídicos que fueran en contra de la constitución. La Corte se declaró incompetente y determinó que el juicio debía resolverse ante un juez inferior, pero lo trascendental de esta determinación fue que se reconoció que los jueces ordinarios tenían plenas facultades para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de considerarlas así, dejar de aplicarlas.

Dentro de las consideraciones de la sentencia dictada en el caso *Marbury vs. Madison*, en estudio se señaló expresamente:

"Ciertamente, los que han forjado constituciones escritas se han propuesto formar la ley fundamental suprema de la Nación; en consecuencia, la teoría del gobierno creado tiene que ser un acto legislativo opuesto a la Constitución es nulo. Esta teoría es inherente a toda Constitución escrita y debe, por consiguiente, ser considerada por la Corte como principio fundamental de nuestra sociedad... Es de la esfera y es deber del departamento judicial, decir cuál es la ley. Los que aplican la regla a los

casos particulares tienen por necesidad que comentarla e interpretarla, y si hay dos leyes en conflicto, los tribunales deben decidir sobre la fuerza de cada una." "Si una de ellas es la Constitución, es necesario resolver el caso aplicando la Constitución y desdeñar la ley, o aplicar la ley con desprecio de la Constitución. Si ésta es Suprema, la Corte debe estarse a sus preceptos y no a los de la ley ordinaria." "El poder judicial de los Estados Unidos se extiende a todos los casos que surgen de la Constitución; es absurda pretensión querer que un caso que surge de ella sea resuelto sin atender a la Constitución misma. El juramento de obedecerla, que la ley exige de los magistrados, sería una imposición inmoral si fueran ellos el medio consciente de violar lo mismo que juran sostener. La especial fraseología de la Constitución de los Estados Unidos confirma y fortalece el principio considerado como esencial de toda Constitución escrita, de que la ley que se opone a la Constitución es nula y que los tribunales, lo mismo que los demás departamentos del gobierno, están sometidos a aquélla."<sup>53</sup>

Es de gran importancia para nuestro tema conocer los antecedentes del control constitucional que se formaron en los Estados Unidos de Norteamérica, con el fin de poder comprender y conocer de una mejor manera el tipo y características del control constitucional que existe en México

### **1.3.22. LA FIGURA DEL *WRITS***

Se entiende por *writs*, la forma jurídica de hacer respetar las prerrogativas o derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados; los *Writs* son un antecedente directo del Amparo, el cual es considerado como un medio de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, razón por la cual es pertinente hablar de manera general de ellos siendo los más importantes los siguientes:

### **1.3.23. *HABEAS CORPUS***

La palabra de "*Habeas Corpus*" proviene del latín (haber, búsqueda y corpus cuerpo), entendiéndose dentro de un contexto coloquial como: "usted tiene lanzamiento de la búsqueda de los presos del cuerpo", dentro del campo de las ciencias sociales y en especial dentro del mundo del Derecho, la figura

---

<sup>53</sup> ARELLANO, GARCÍA, Carlos, "El Juicio de Amparo", Editorial Porrúa, México, 2001, texto citado y copiado de manera íntegra del libro de referencia, ello con el fin de ilustrar el tema tratado, página 60

jurídica de *Habeas Corpus* se entiende como el mandato de tipo judicial dirigido a las autoridades de una prisión oficial, para ordenarles que traigan a un interno a la Corte, con el objeto de que se examina la causa que le imputan, con el fin de determinar si lo encarcelan legalmente o lo ponen en libertad bajo custodia.

Se entiende por petición recopilación de los habeas, como una petición presentada ante la Corte por una persona que se oponga a su propia detención o encarcelamiento o en contra del encarcelamiento o detención de otra persona. La eficiencia de la procedencia del *Habeas Corpus* se encuentra basada en error legal efectivo cometido por la Corte que pedía la detención o el encarcelamiento.

#### **1.3.24. WRIT OF ERROR**

El *Writ of Error* es la figura jurídica por medio de la cual se hace una solicitud fuera de una Corte de la jurisdicción competente dirigida al juez de una Corte distinta de donde se tramita el expediente en la cual se ha dado el juicio final, a fin de solicitarle, en algunos casos, que ellos mismos examinen el expediente; en otros para enviarla a otra corte de la jurisdicción de apelación, en esto nombrada, ser examinado para poder corregir un cierto error alegado en el procedimiento. El primer tipo se llama una escritura de *los nobis o de los vobis del coram del error*. Cuando una edición en hecho se ha decidido, no hay en general ninguna súplica excepto por el movimiento para un nuevo ensayo; y aunque una cuestión del hecho debe existir que no fue traído en la edición, como por ejemplo, si el demandado descuidó abogar por un lanzamiento, que él puede ser que haya abogado pero esto no es ningún error en los procedimientos, aunque es un error del demandado. Pero hay algunos hechos que afectan la validez y la regularidad del procedimiento en si mismo, y remediar estos errores que el interesado puede demandar fuera de la escritura de *los vobis del coram del error*. La muerte de uno de los contendientes; el aspecto de un infante en una acción personal, por un abogado, y no por el guarda; entre otros. La segunda especie se llama generalmente, escritura del error y es la más común. Su objeto es repasar y corregir un error de la ley

confiada en los procedimientos que no es enmendable, o curado en la ley común, o por algunos de los estatutos de la enmienda.

Una escritura del error está en la naturaleza de una acción, cuando debe restaurar el contrario que la obtiene a la posesión de cualquier cosa que se retenga de él, no cuando su operación es enteramente defensiva.

### **1.3.25. WRIT OF CERTIORARI**

Esta figura jurídica proviene del significado latino "que se informará de, o que se asegurará en vista de". Es también el nombre dado a ciertos procedimientos de apelación para la reconsideración basada en un nuevo estudio de acciones de una Corte de Ensayo o Corte de Súplicas Inferior.

En los Estados Unidos, el Tribunal Supremo todavía utiliza el *Certiorari* del término en el contexto de súplicas.

La petición para la escritura de *Certiorari*, se realiza a través de un documento que un litigante perdedor presenta ante el Tribunal Supremo pidiéndole revisar la decisión de una Corte más baja, dicho escrito debe de contener una lista de litigantes, una declaración de los hechos del caso, de las preguntas legales presentadas para la revisión, y de las consideraciones de hecho y de derecho en cuanto a por qué la Corte debe reconsiderar la determinación de la Corte Inferior, la revisión en la escritura del *Certiorari* es una cuestión discrecional judicial. Una petición para la escritura del *Certiorari* será concedida solamente por razones que sean de notoria procedencia de este "recurso".

### **1.3.26. WRIT OF MANDAMUS**

Esta figura tuvo inspiración del derecho inglés, y consistía en una escritura alta de la prerrogativa que publica el alto Tribunal de Justicia (nombrada de la primera palabra en la forma latina de la escritura) que contiene un comando en el nombre del rey, dirigido a las cortes inferiores, las corporaciones, o los individuos, ordenándole hacer un acto específico dentro del deber de su oficina, o que son limitadas por el estatuto para hacer, y el funcionario al cual se le giró el *Mandamus* tiene una obligación legal específica



de hacer cumplir. Las órdenes directas del soberano a los subordinados que ordenaban el funcionamiento de actos particulares eran comunes en épocas tempranas, y a esta clase el *Mandamus* perteneció originalmente. Llegó a ser acostumbrado para la Corte del banco de los reyes, en los casos donde un deber legal fue establecido pero no existieron suficientes medios para hacerla cumplir, para pedir funcionamiento por esta escritura.

Es de gran importancia el *Mandamus*, ya que se ha visto como un medio eficaz para suplir las deficiencias de la ley común o los defectos de la justicia.

### **1.3.27. WRIT OF INJUNCTION**

Esta figura también fue traída del derecho aplicable en Inglaterra, el *Writ of Injunction* inglés, tiene una jurisdicción que derivada de la Corte del Chancery y cuyo objeto es conceder prescripciones en el procedimiento del abogado general o de personas privadas, estas prescripciones están ordinariamente en la forma prohibición de alojamiento y no de mandato. Las prescripciones de vez en cuando pueden emitirse de manera obligatoria con la única característica que sean emitidas por la Corte.

El *Writ of Injunction* se encuentra regulado por la ley de los Estados Unidos, como un modo de ejercitar la jurisdicción de apelación, también como un revisor del procedimiento de un juicio rendido previamente en ejercicio de la jurisdicción original.

### **1.3.28. WRIT OF PROHIBITION**

Recibe el nombre de *Writ of Prohibition*, el documento emitido por la Corte Superior, que es dirigido a un Juez y a las partes que plantean un litigio en una Corte Inferior, y en la cual les ordena que cesen el procesamiento ordinario, debido a que la causa originaria o una cierta materia colateral que se presenta en esto, no pertenece a esa jurisdicción, pero sí al conocimiento de otra Corte.

Esta figura podemos asegurar que guarda una entera relación con la figura de atracción de un caso por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo dicha figura una facultad con la que cuenta la Suprema Corte,

para atraer un caso dada su relevancia y trascendencia, para que sea conocida y resuelta por dicho órgano judicial

La figuras anteriormente señaladas contemplan los principales controles constitucionales que se encuentran contemplados en la legislación estadounidense, obedecen al principio de la supremacía constitucional consagrado en el artículo 8, fracción VI, párrafo segundo, de la Ley fundamental de aquel país, precepto que lo extiende a:

a) Las "leyes federales" y;

6. A los "tratados internacionales.

Conforme dicho principio y según las disposiciones invocadas, los jueces de los Estados se encuentran facultados para dejar de aplicar una ley cuando ésta vaya en contra de la Constitución Federal, a las leyes federales y a los mencionados tratados.

Dentro del ordenamiento jurídico estadounidense no existen tribunales especiales de control de la constitucionalidad de las leyes, frente a éstas se protegen los ordenamientos supremos y primordialmente la Constitución federal a través de la invalidación de los actos que se hubieren aplicado. Esta invalidación no entraña la declaración de inconstitucionalidad de una ley, sino simplemente su ineficacia, por lo tanto los jueces no incurrir en responsabilidad alguna si no aplican la ley cuando ésta va en contra de la Constitución Federal o sus leyes federales.

Cabe destacar la importancia para nuestro tema el hablar de cómo surgen los diferentes tipos de control constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica, toda vez que en el juicio constitucional americano se ha pretendido hacer consistir un antecedente histórico inmediato de nuestro juicio de amparo, tal afirmación es verdadera por la similitud de ambas instituciones jurídicas, por lo cual es importante destacar la evolución de los Estados Unidos, que fue el primer país que concibió la primera Constitución del Mundo, y que fue el primer país en establecer dentro de su Carta Magna, un control constitucional, el cual consistió como ya quedó anteriormente señalado que

ninguna ley, puede ir en contra de la Constitución, y que en caso de controversia o haberse emitido una ley inconstitucional, los jueces tienen la obligación y la facultad de preservar siempre la Constitución, dejando de aplicar la ley que atente en contra de su norma suprema.

### **1.3.29. EL PODER JUDICIAL FEDERAL.**

La Corte Suprema de Justicia y Cortes Federales encuentran su fundamento en el artículo III de la Constitución Norteamericana, en la base del sistema judicial norteamericano se encuentran las Cortes Federales de Distrito<sup>54</sup>, arriba de ellas se encuentran las Cortes Federales de Apelación y en la Cúspide del Sistema Judicial en estudio, se encuentra la Corte Suprema.

En Estados Unidos se crean Cortes Federales con jurisdicción específica, como son la de Veteranos, la de Comercio Internacional, de Impuesto o Militar.

El Poder Judicial podemos decir que se compone de la siguiente manera:

- *Trial Level* (nivel de juicio): Cortes de Distrito.
- Nivel de apelación intermedio: Cortes de apelación; y
- Corte Suprema.

Las Cortes de apelación están situadas al mismo nivel que las Cortes Federales de Apelación y en todos los casos la Corte Suprema es el Tribunal de última instancia, estas Cortes integran el Poder Judicial Federal, y es independiente al poder judicial de cada Estado el cual se compone de la siguiente manera:

- 1.- Corte de Primera Instancia (*trial courts*) y;
- 2.- Cortes de Apelación (*apellate courts*).

---

<sup>54</sup> En Estados Unidos, cada Estado cuenta por lo menos de una hasta cuatro Cortes de Estado, cuya jurisdicción es Federal, siendo en total aproximadamente cien Cortes Federales.

### **1.3.30. LA CORTE SUPREMA Y SU FACULTAD DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

La Corte Suprema y las Cortes Federales actúan conforme a las disposiciones constitucionales expresas heredadas del *common law* británico y de los *equity courts*.

La Corte Suprema está compuesta por nueve miembros, uno de ellos es el “*Chief of Justice of the United States*” (Presidente de la Corte), para poder tomar determinaciones la Corte debe funcionar con un quórum de seis miembros.

La competencia de la Corte Suprema puede dividirse en dos apartados:

- 1.- Competencia Jurisdiccional de la Corte y;
- 2.- El Control de Constitucionalidad por la Corte Suprema.

La Competencia Jurisdiccional de la Corte se trata de la competencia original de la Corte y su jurisdicción de apelación, la primera de ellas corresponde a resolución de conflictos que surjan las disputas o conflictos entre los estados, algunos casos que le plantea un Estado Federado, Conflictos que surjan entre los Estados y el Gobierno Federal y los casos en los que se vean involucrados el personal diplomático, por lo que se refiere a su función de jurisdicción de apelación la Corte Suprema conoce los casos de las determinaciones de todas las Cortes de Apelación Federales y de las Cortes Federales Especiales, de las determinaciones de las Cortes superiores de los estados en los casos en que existan cuestiones de disputa relativas a las leyes federales y de las determinaciones de las Cortes Federales especiales de Distrito.

El Control de Constitucionalidad se rige bajo los principios de:

- Supremacía Constitucional;
- Rigidez Constitucional;
- *Judicial review*; y

- Doctrina de los precedentes y del *stare decisis*.

Para asegurar la correspondencia entre los actos de los diversos poderes de la unión y la ley Suprema, se estableció un medio de control de la constitucionalidad, dicha figura se hace valer a través del “*judicial review*”, el cual se entiende como el control que ejercen los Tribunales sobre las entidades del gobierno y la administración y sus titulares. De la misma manera se puede entender la figura de “*judicial review*”, como la potestad de la Corte Suprema para determinar la inconstitucionalidad de actos del Congreso Federal y del Poder Ejecutivo, por ello es muy delicada esta facultad ya que rompe con el principio de equidad entre los poderes, poniendo al judicial por encima de los otros dos poderes, ya que es el único poder que puede conocer y declarar inconstitucional los actos del ejecutivo y legislativo, por esto la Corte Suprema ha tenido mucho cuidado en cuanto a su pronunciamiento estableciendo criterios de auto limitación como son:

- La Corte no emite opiniones o consejos;
- La Corte no Conoce de controversias en que los intereses de las partes no sean realmente opuestos;
- No conoce de cuestiones que se vean envueltas en un ambiente político; y
- Rechaza las determinaciones de las cuales se pueda obtener una pronunciación abstracta.

### **1.3.31. EL CONTROL DIFUSO NORTEAMERICANO**

Una de las grandes aportaciones para el Derecho Constitucional moderno que realizó el Constitucionalismo Norteamericano fue el de establecer el principio de Supremacía Constitucional, principio que implica reconocer a la Constitución como norma fundamental de un Estado, otorgándole el valor de ley suprema, colocándola por encima de toda norma jurídica que conforman el sistema jurídico de un Estado, de las cuales constituye su fuente primaria; este concepto encontró su pleno desarrollo en la Constitución Norteamericana; constitución escrita y rígida, lo cual no se hubiera mantenido si no estuviese

apoyada en la teoría de la "*judicial review*", que establece la competencia de los jueces para realizar un control sobre la constitucionalidad de las leyes.

En la Constitución norteamericana de 1787 encontramos que el artículo VI Sección II establece que: "Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se hagan con arreglo a ella y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, ser la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier disposición en contra que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado", plasmando así el postulado fundamental de la supremacía constitucional.

En el año 1795 se establece la diferencia entre el sistema inglés y el sistema norteamericano por parte del Tribunal Supremo sobre la base de que en aquel " la autoridad del Parlamento no tiene límites", no tiene Constitución escrita ni *fundamental law* que limite el ejercicio del poder legislativo. En contraste, " en América la situación es radicalmente diferente; la Constitución es cierta y fija: contiene la voluntad permanente del pueblo y es el Derecho Supremo de la tierra; es superior al poder legislativo"<sup>55</sup>

La Constitución norteamericana de 1787 señala en su artículo VI, Sección II y el artículo III, Sección II, que: "El Poder Judicial puede intervenir en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad...", de dicho precepto se puede desprender la competencia de la justicia para velar por la constitucionalidad de las leyes por parte de los tribunales, tendiendo en todo momento a la Constitución como Ley Suprema de la Nación; con respecto a la primera idea Miller sostuvo que: "Si los Tribunales deben respetar la Constitución y ésta es superior a cualquier acto ordinario del Poder Legislativo, la Constitución y no las normas legislativas, debe regular un caso en litigio en el que estas dos normas podrían ser aplicables" y con respecto a la segunda idea que " Ciertamente, cuantos han establecido Constituciones escritas las

---

<sup>55</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Editorial Civitas, Madrid, 1983, página. 54.

consideran como formando la Ley Suprema de la Nación y, en consecuencia, la teoría de un Gobierno así establecido debe ser que un acto de la Legislatura contrario a la Constitución es nulo"<sup>56</sup>

Por lo tanto la Constitución Norteamericana se va a regir por el modelo de control de constitucionalidad difuso en el cual se le reconoce a la misma el carácter de norma suprema y se le da a los jueces la función de velar por la protección de la misma. Al juez lo obliga la ley y por encima de ésta la Constitución. En este sistema todos los jueces son jueces de legalidad y de constitucionalidad, ya que la declaración de inconstitucionalidad no es facultad exclusiva del Tribunal Supremo Federal sino de todos los Tribunales, es decir dicha facultad otorgada a los Jueces no es que expresamente ellos se pronuncien sobre la inconstitucionalidad de una norma, sino la facultad estriba en que si después de haber realizado un estudio de la ley que se alega de inconstitucional y se reconoce por parte de juez que dicha ley va en contra del espíritu de la Constitución, el Juez se encuentra dotado de plena facultad para dejar de aplicar la norma inconstitucional.

### **1.3.32. AUSTRIA**

La recepción en Europa de la doctrina americana del control judicial de las leyes es tardía, se concreta durante la primera posguerra en 1919-1920 y tiene lugar por dos vías principales y a la vez con una sustancial transformación del modelo. Una vía que viene del Imperio Alemán y de la Monarquía Austro-húngara concluye en la Constitución alemana de Weimar, que instituye un Tribunal al que se confían los conflictos entre los poderes constitucionales y especialmente entre los distintos entes territoriales propios de la organización federal. El segundo sistema que va a consagrarse definitivamente, es el sistema austriaco, plasmado en la constitución de 1920 y perfeccionado en su reforma de 1929, obra de Hans Kelsen.

Estructuralmente el sistema kelseniano introduce un cambio básico que es concentrar la jurisdicción de control de constitucionalidad de las leyes en

---

<sup>56</sup> MILLER, Jonathan y otros, "*Constitución y Poder Político*", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, páginas 11 y 12.

un solo Tribunal y no como es el sistema americano genuino en todos los Tribunales, si bien esta pluralidad de fuentes de decisión sobre la constitucionalidad de las leyes se ordena sobre el principio "*stare decisis*" que vincula todos los Tribunales a la jurisprudencia de la Corte Suprema. La fórmula kelseniana consagra así lo que se ha llamado un sistema de "jurisdicción concentrada" frente al sistema de "jurisdicción difusa" propio del constitucionalismo americano.

Para Kelsen el Tribunal Constitucional no enjuicia hechos concretos sino que se limita a controlar la compatibilidad entre dos normas: la Constitución y la Ley; no enjuicia situaciones concretas ni hechos específicos sino que limita su función a resolver el problema de la compatibilidad entre dos normas abstractas, eliminando la norma incompatible con la norma suprema.

El Tribunal Constitucional es un legislador, sólo que no un legislador positivo sino un legislador negativo. El poder legislativo se ha escindido en dos: el legislador positivo, que toma la iniciativa de dictar y de innovar las leyes y el legislador negativo que elimina aquellas leyes que no son compatibles con la superior norma constitucional.

El modelo de la Constitución austriaca de 1920 va a ser un modelo para todo el constitucionalismo de la primera posguerra. En la segunda posguerra vuelve a retornar esta influencia pero de una manera diferente. Por las experiencias vividas frente a poderes totalitarios el legislador pasa a ser la mayor amenaza para la libertad, es por esto que se retoma la idea de los Tribunales Constitucionales, siguiendo al modelo kelseniano, y así lo hacen Italia y Alemania pero con algunas diferencias; no se acoge el modelo kelseniano del legislador negativo sino el americano de jurisdicción, el Tribunal Constitucional como verdadera jurisdicción, aunque en la fórmula estructural de la jurisdicción concentrada. La base para ello es la doctrina americana de la supremacía normativa de la Constitución.



### **1.3.33. HANS KELSEN Y SU INFLUENCIA EN EL MODELO AUSTRIACO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.**

Kelsen nace en Praga cuando la región de Checoslovaquia pertenecía al antiguo Imperio Austro-Húngaro, de ahí es la razón por la que estudió en Viena.

Kelsen fue profesor de la Universidad de Viena desde el año de 1917 a 1930 y de 1930 a 1933 enseñó en la Universidad de Colonia, después se trasladó a Ginebra, y en el año de 1940 a Estados Unidos, donde enseñó en la Universidad de Harvard y en forma definitiva en la Universidad de Berkeley, de dicha universidad se jubila y muere el 19 de abril de 1973.<sup>57</sup>

Al obtener su independencia Austria, Kelsen ya era un famoso jurista y se le hace el encargo de elaborar la Constitución de la Nueva República, esto ocurre en el año de 1918 al finalizar su asesoría en el Ministerio de Guerra, dentro del proyecto de la elaboración de la Constitución sólo ayuda a establecer los lineamientos que debería de seguir el texto constitucional; estuvo alejado de todo tipo de vinculación política partidaria, ya que nunca se afilió a partido político alguno lo que le dio la plena libertad de confeccionar el texto constitucional, siendo su principal interés el codificar de manera sistemática e inobjetable los principios políticos que se le habían encomendado pero al mismo tiempo en armonía con las garantías efectivas de la constitucionalidad para las funciones del Estado. Una de las principales aportaciones del Kelsen al Derecho Constitucional fue establecer un Tribunal Constitucional con la finalidad de impartir justicia en materia constitucional.

Por ser el creador del Tribunal Constitucional, Kelsen fue propuesto por todos los partidos que componían la Asamblea Nacional como “miembro vitalicio”<sup>58</sup>

De conformidad con la Constitución de Austria el Tribunal Constitucional se componía de un Presidente, un Vicepresidente y el número necesario de miembros titulares y suplentes, los cuales en su mitad debían de ser elegidos

---

<sup>57</sup> METALL, Aladar, Rudolf, “ *Kelsen, Vida y Obra*”, UNAM, Editorial de la Universidad, Nacional Autónoma de México, 1976.

<sup>58</sup> ERMACORA, Félix, “El Tribunal Constitucional Austriaco”, CEC, Madrid, 1984, Página 270.

junto con el Presidente y Vicepresidente por la Asamblea Nacional y su nombramiento era de carácter vitalicio y la otra mitad eran elegidos por el Senado.

Cuando se promulga la Ley Federal sobre la Organización y el Presidente del Tribunal Constitucional por la Asamblea Nacional el 13 de Julio de 1921, se determina que serían doce el número de miembros titulares y seis suplentes.

Kelsen fue designado como miembro integrante de la magistratura constitucional, la cual desempeñó de los años 1921 a 1930 pero la situación política de Austria empezó a crear un ambiente de conflicto, en especial de uno de los partidos que trató de desaparecer o de congelar al Tribunal Constitucional lo fue el partido Social- Cristiano, el cual pretendía obtener la influencia del Partido Social-Democrático para lograr su objetivo robustecieron las facultades otorgadas al Presidente de la República, que desde 1924 era Social- Cristiano y el Tribunal Constitucional representaba un freno al ejercicio de su poder.

#### **1.3.34. DISOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

El ataque del partido Social-Cristiano al Tribunal Constitucional fue contundente al cuestionar de políticas algunas determinaciones emitidas por dicho Tribunal y en especial el fallo que determinaba como constitucional las normas que regulaban la figura de las “dispensas matrimoniales”, dicho fallo se sustentó en los siguientes antecedentes:

El régimen matrimonial con el que contaba el Imperio Austro-húngaro se regulaba por el Código Civil de 1811, dicho régimen regulaba la figura del matrimonio señalando que esta unión era indisoluble y que sólo terminaba cuando alguno de los cónyuges moría, es de aclarar que dicha concepción fue una reminiscencia de cuando la Iglesia tenía una gran influencia sobre los gobiernos. No obstante, el Código Civil en su artículo 103 permitía la separación de “mesa y cama” que permitía la suspensión de los deberes conyugales, pero no disolvía el vínculo matrimonial. Cuando entró en vigor el

Código Civil en los años veintes del siglo XIX durante la época de Metternich, Austria se encontraba sumida bajo la influencia de la Iglesia Católica y bajo la Monarquía Absoluta, en este contexto el Código Civil contemplaba que el monarca o el gobernante de las diferentes regiones que comprendía en territorio austriaco, podía otorgar dispensas para que aun y existiendo impedimentos, las personas podían volver a casarse, es decir el Código Civil contenía una contradicción pues por un lado afirmaba bajo el amparo de principios católicos que el matrimonio era una unión indisoluble y por otro lado que el monarca y otras autoridades tenían la facultad de otorgar una dispensa matrimonial, dicho tema era de lo más normal y se aplicaba de manera práctica en Austria, sin embargo ante dicha práctica un Tribunal se pronunció y determinó declarar inválida la dispensa, ya que se consideró que el acto administrativo que emitían el Monarca y otras autoridades era contraria a Derecho, empezó a multiplicarse ya que varios juzgadores se pronunciaron de la misma manera, por lo cual se presentó un escándalo único en Austria, esta circunstancia fue tomada por los extremistas de derecha del partido Social-Cristiano y por la prensa, acosando y cuestionando en todo momento las determinaciones del Tribunal Constitucional en especial en las conflictos de competencia, por ello Kelsen fue acusado de favorecer la bigamia.

Dentro de todos estos hechos el partido Social- Cristiano impulsó una reforma constitucional, la cual fue aprobada por el Parlamento el día 7 de diciembre de 1929 y en la cual se determinó en un golpe artero de la oposición separar a los Magistrados que tenían el cargo de vitalicios de sus puestos, por lo cual Kelsen fue separado del Tribunal Constitucional a pesar de ser uno de sus máximos defensores; tiempo después algunos políticos del partido Social-Demócrata volvieron a invitar a Kelsen a que se uniera nuevamente al Tribunal, invitación que fue rechazada en todo momento por este gran pensador ya que consideró que la eliminación del Tribunal Constitucional como una entidad independiente del gobierno y del poder político, era ineludible paso funesto, en razón de que cada vez crecía más la acepta<sup>59</sup>ción de facismo dentro del partido Social-Cristiano, lo cual aconteció el 13 de marzo de 1938 cuando Austria es anexada a Alemania quedando en todo momento sin valor alguno las bases

---

<sup>59</sup> Ver punto 1.3.33.

democráticas de la jurisdicción constitucional, lo que dio como efecto la desaparición del Tribunal Constitucional el cual fue nuevamente instaurado después de que Austria obtiene nuevamente su independencia terminando la Segunda Guerra Mundial.

### **1.3.35. AUSTRIA Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

El principio del control de la constitucionalidad que rige en Austria es el modelo Austriaco o Concentrado<sup>60</sup> que fue instaurado por el gran jurista Kelsen.

La Constitución Austriaca de 1929 señala que el Estado es una República democrática, la cual se basa en el principio de la soberanía popular con una forma de gobierno federal y parlamentaria, la nación austriaca está compuesta de estados autónomos denominados “*länder*” y sustenta que las leyes surgen de la voluntad de los pueblos.

Los órganos federales son:

- El Consejo Nacional;
- El Consejo Federal;
- La Asamblea Federal;
- El Presidente de la Federación;
- El Gobierno Federal;
- La Corte Suprema;
- La Alta Corte Administrativa; y
- La Corte Constitucional.

En el desarrollo de esta investigación sólo trataremos de la Corte Constitucional, la cual es denominada “*verfassungsgerichtshof*”.

---

<sup>60</sup> Se denomina control Austriaco al control Concentrado, ya que como dijimos anteriormente, Austria es en el primer país que surge este control con la constitución del 1 de octubre de 1920, al establecerse a un solo órgano especializado, el control constitucional.

### **1.3.36. LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Este órgano federal es el primer Tribunal especializado en materia de control constitucional, ha pasado por diversas etapas a partir de su creación, fue creado por la constitución de 1920 reformada en 1929, suspendió sus actividades en 1934 debido al golpe de Estado por el Canciller Dollfuss. Desapareció por completo en 1938 debido a la anexión de Austria por la fuerza al tercer Reich Alemán restableciéndose hasta el año de 1945.

Dentro de las reformas que ha sufrido, la mayoría han sido en el aspecto de su competencia tendiendo por ejemplo las reformas de 1929, la cual autorizó a las Altas Cortes, Suprema y Administrativa, plantear en vía de excepción cuestiones de constitucionalidad ante la Corte Constitucional y la reforma de 1964, la cual la facultó para resolver sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales.

### **1.3.37. FUNCIONAMIENTO Y ORGANIZACIÓN**

La Corte Constitucional está compuesta por doce miembros, un presidente, un vicepresidente y seis integrantes suplentes.

El presidente, vicepresidente y seis miembros propietarios y tres suplentes son designados por el Presidente de la Federación, dichos miembros son elegidos a propuesta del gobierno de entre los jueces, funcionarios administrativos y profesores de las diferentes universidades, los otros tres miembros y dos suplentes son nombrados por el Presidente de la Federación a propuesta del Consejo Nacional, los cuales deberán tener por lo menos diez años de ejercicio profesional y no podrán desarrollar otro cargo en algún órgano del Estado, ser directivos de un partido político o sindicato.

### **1.3.38. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Respecto a la competencia de Corte Constitucional en cuanto al control de la Constitucionalidad, dicha competencia se centra en:

- 1.- Competencia del control de la Constitucionalidad de las Leyes, el cual puede plantearse en vía de acción o excepción en los siguientes casos:

- a. En vía de acción por el gobierno federal respecto a las leyes locales, por un gobierno regional respecto a leyes federales y por un tercio de los miembros de los Consejos nacional, federal y locales.
- b. En vía de excepción por la corte suprema (*Oberstergerichtshof*) y por la Alta corte administrativa (*Verwaltungsgerichtshof*), cuando estos tribunales tengan duda sobre la constitucionalidad de la ley que deban aplicar a la causa *sub judice*.<sup>61</sup>

Para presentar las cuestiones que atañen a la constitucionalidad no hay un término para hacerlo valer, pudiéndose hacer valer en cualquier momento con la condición de que se notifique inmediatamente a las autoridades correspondientes las determinaciones de la Corte tienen efectos generales (*erga omnes*) y es oponible a todo tipo de autoridades ya sean locales o federales.

2.- La Corte Constitucional tiene también competencia para conocer sobre la anticonstitucionalidad de las determinaciones emitidas por las autoridades administrativas a petición de los Tribunales o de oficio de la anticonstitucionalidad de las determinaciones emitidas por autoridades regionales a petición del gobierno federal o a petición de las mismas autoridades regionales y de la anticonstitucionalidad de las determinaciones emitidas por autoridades de supervisión de las comunidades (municipio), en todos los casos el fallo tiene efectos y alcances generales.

3.- Debido a las reformas de la Constitución de 1964 en especial a su artículo 140, la Corte de Constitucionalidad adquirió una nueva competencia la cual consistió en tener facultades de revisión de los tratados Internacionales y de encontrar al tratado

---

<sup>61</sup> COVIÁN ANDRADE, MIGUEL, "*El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*", Editorial Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., México, 2001, página 172.

internacional contrario a la Constitución, teniendo la facultad de declararlo inválido.

4.- Del artículo 138 de la Constitución Austriaca, se desprende la facultad del Tribunal de conocer de conflictos constitucionales, cuando exista conflicto de competencia entre Un Land y otro, entre los que se susciten entre la Federación y Un Land y quien tiene la facultad para plantear la controversia es cualquiera de las partes, de dicho artículo también se desprende que el Tribunal puede conocer de controversias que en materia legislativa o administrativa surjan entre la Federación y un Land, siendo competente para plantear la controversia ante el Tribunal cualquiera de las partes.

5.- Del artículo 144 de la Constitución Austriaca se desprende la facultad del Tribunal Constitucional para conocer sobre los recursos planteados en contra de actos de autoridad que lesionen los derechos individuales de los gobernados, dicho recurso puede presentarse siempre y cuando se hayan agotado las instancias previas y la resolución emitida tiene una influencia sólo en el caso particular.

#### **1.4. EL SURGIMIENTO DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN EUROPA.**

##### **1.4.1. LIECHTENSTEIN.**

Liechtenstein es un Estado independiente y que goza de soberanía, se encuentra unido a Suiza en una unión aduanal, cuenta con un territorio de 160 kilómetros y tiene una forma de gobierno monárquico-parlamentario.

El príncipe asume el puesto de Jefe de Estado y de conformidad con el artículo 9 de de la Constitución de Liechtenstein, su sanción es necesaria para que la leyes puedan gozar de validez, también representa al Estado en las cuestiones de relaciones exteriores, es el encargado de la aplicación de las leyes y en caso de urgencia se le dan atribuciones plenas para hacerse cargo

de la seguridad y de la preservación del estado, así mismo tiene la facultad de nombrar funcionarios de estado entre otras atribuciones.

El gobierno está compuesto de:

- Jefe de Gobierno; y
- Cuatro Consejeros;

El Poder Judicial de Liechtenstein está compuesto de:

- Tribunal Administrativo, el cual se encarga de la materia contenciosa administrativa;
- Tribunal Supremo o de Tercera Instancia;
- Tribunal de Apelación o de Segunda Instancia; y
- Tribunal Nacional regio o de primera instancia.

Existe un Tribunal más pero no pertenece al poder judicial y es relevante para nuestro tema, dicho Tribunal se le denomina Tribunal de Estado o:

#### **1.4.2. *DERSTAATSGERICHTSHOF***

De conformidad con la Constitución de Liechtenstein, el Tribunal de Estado tendrá la competencia de:

- Controlar la Constitucionalidad de las Leyes;
- Fungir como vigilante de los derechos que emanan de la Constitución;
- Resolver los conflictos de competencia que surjan entre los tribunales y las autoridades administrativas; de estas tres facultades se desprende su facultad de actuar como una Institución de Control Constitucional;
- Resolver conflictos de tipo electoral; y
- Constatar la legalidad de los decretos que emita el gobierno.



El Tribunal de Estado se compone de un Presidente de cuatro vocales elegidos por la Dieta, de los cuales mínimo dos deben de haber estudiado Derecho, el Presidente debe de ser ratificado por el Príncipe.

#### **1.4.3. MÓNACO**

Mónaco es un país independiente y soberano, la forma de gobierno de este principado se basa en una monarquía hereditaria y constitucional, el poder ejecutivo es representado por el Príncipe y por el Ministro de Estado, representa al Jefe de Estado y el Primer Ministro al Jefe de Gobierno.

El Poder legislativo está representado por el Príncipe y por el Consejo Nacional, en el cual sus integrantes son elegidos por el sufragio directo y duran en su encargo cinco años; la función principal del Consejo Nacional es la legislativa, con concurrencia del Príncipe el cual también tiene la facultad de iniciativa además de la de sancionar las leyes y promulgarlas, el Consejo aprueba el presupuesto y las leyes de ingresos y puede ser disuelto por el Príncipe cuando así lo estime necesario.

Existe otro órgano denominado Consejo de la Corona el cual se compone de 7 miembros y es un órgano de apoyo y de Consulta del Jefe de Estado y el Consejo de Estado, el cual tiene como finalidad examinar los proyectos de ley y las órdenes del Príncipe.

El Príncipe es el representante del Estado ante los demás países y tiene la facultad de firmar y ratificar los tratados.

El Poder Judicial está Compuesto por Tribunales y Juzgados, siendo el órgano supremo el Tribunal Supremo compuesto de cinco miembros a designación del Príncipe y a propuesta de un juez de los siguientes órganos: Consejo Nacional, Consejo de Estado, Consejo de la Corona, Tribunal de Apelación o Tribunal Civil de primera instancia.

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución de Mónaco, el control constitucional le corresponde al Tribunal Supremo ya que tiene facultades de pronunciarse sobre si el Reglamento Interior del Consejo Nacional se encuentra acorde con las disposiciones constitucionales, sobre la

constitucionalidad de los recursos de anulación, del examen de validez y de indemnización en las que versen sobre alguna violación de los derechos y libertades protegidos por la Constitución y también está facultado para dirimir controversias de competencia jurisdiccional.

#### **1.4.4. PORTUGAL**

Portugal es una República democrática basada en el principio de soberanía popular.

La Constitución de Portugal de 1976 la cual fue modificada en 1982, señala en su artículo 113 que son órganos de soberanía:

- El Presidente de la República;
- La Asamblea de la República;
- El Gobierno; y
- Los Tribunales.

El poder ejecutivo está representado por el presidente (jefe de estado), electo por el voto directo, y dura en su encargo cinco años, y dentro de sus principales atribuciones se pueden considerar las siguientes:

- Derecho al veto de los decretos emitidos por la Asamblea de la República;<sup>62</sup>
- Nombrar a embajadores y acreditar a los representantes extranjeros;
- Ratificar Tratados Internacionales;
- Declarar la guerra;
- Excitar al Tribunal Constitucional, para que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de una ley o sobre la existencia de una anticonstitucionalidad por omisión;

---

<sup>62</sup> La Asamblea de la República es el órgano Legislativo.

- Excitar al Tribunal Constitucional, para **que se pronuncie de manera preventiva sobre la constitucionalidad** de una ley, decreto o de un tratado internacional;
- Declarar el estado de emergencia o de sitio;
- Promulgar y hacer publicar las leyes, decretos-ley y decretos reglamentarios;
- Presidir el Consejo de Estado,<sup>63</sup>
- Disolver la Asamblea; y
- Dimitir el Gobierno y revocar el nombramiento del primer ministro, entre otras.

El Poder Legislativo está representado por la Asamblea de la República, y sus miembros son elegidos por el voto directo, y duran en su encargo cuatro años.

El Gobierno es el órgano encargado de conducir la política interna del país y es la cabeza de la administración pública, el gobierno lo conforman un primer ministro, ministros y secretarios y subsecretarios de Estado.

Los ministros componen el órgano supremo del Gobierno al cual se le denomina Consejo de Ministros.

El primer ministro es nombrado por el Presidente y los ministros son nombrados por el Presidente a propuesta del Primer Ministro.

En cuanto al Poder Judicial éste se encuentra depositado en:

- Tribunales de Primera Instancia;
- Tribunales de Segunda Instancia;

---

<sup>63</sup> La Asamblea de la República, está compuesta por el primer ministro, el presidente del tribunal constitucional, el procurador de justicia, los expresidentes de la República y diez ciudadanos electos por el jefe de estado y 5 por la Asamblea y sus principales atribuciones son las de poder disolver la Asamblea, conocer de la dimisión del Gobierno y sobre la declaración de guerra.

- Tribunal Supremo de Justicia;
- Tribunal Supremo en materia Administrativa;
- Tribunales Especiales de cuentas y militares y;
- Un Tribunal Constitucional.

#### **1.4.5. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

De conformidad con el artículo 223 de la Constitución Portuguesa es competencia exclusiva del Tribunal Constitucional, administrar justicia en materia Constitucional.

El Tribunal Constitucional está compuesto de trece jueces, de los cuales diez son designados por la Asamblea de la República<sup>64</sup>, y los otros tres son cooptados por los jueces nombrados, su duración en el encargo es de seis años.

En cuanto a la competencia del Tribunal Constitucional, éste tiene competencia en materias como la electoral, de responsabilidad del Presidente de la república y de la legalidad en la que se refrenda una ley, decreto o tratado internacional.

El Tribunal Constitucional prevé tres tipos de control de la constitucionalidad y éstos son:

1.- **El Control Preventivo** es el que más nos interesa para el desarrollo de nuestro tema y consiste en aquel que ejerce el Presidente y los Ministros, al solicitar al Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre la constitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o tratado internacional.

I. Dicha facultad también es otorgada a los diputados de la Asamblea de la República en cuanto se refiere a las leyes orgánicas siempre y cuando sea presentada ante el Tribunal Constitucional por una quinta parte de los diputados.

---

<sup>64</sup> Como anteriormente se dijo la Asamblea de la República es el órgano Legislativo.

II. En caso de que el Tribunal Constitucional determine que la ley, el decreto, el reglamento o el tratado internacional contravienen a la Constitución se regresan para que se realicen las modificaciones correspondientes, pero dicho fallo no es definitivo ya que si son aprobadas por dos tercios de la Asamblea de la República su fallo no tiene valor alguno siendo incongruente dicha confirmación del acto, ya que en Portugal no tienen fuerza alguna los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

2.- **El Control Concreto** es regulado por el artículo 280 de la Constitución y se ejerce por el Tribunal Constitucional cuando:

III. A través de un recurso de inconformidad, se le ponga del conocimiento al Tribunal Constitucional que otro Tribunal aplica una ley cuya inconstitucionalidad haya sido valer durante el procedimiento ordinario.

IV. El recurso también es procedente en contra de las determinaciones de los Tribunales que no aplican una norma local por violación del estatuto regional o de la Constitución o una norma federal o por violación de un estatuto regional.

V. El Control Concreto puede ejercerse de oficio por el Tribunal Constitucional, cuando la norma controvertida esté en un tratado internacional, en un acto legislativo o en un decreto reglamentario.

VI. Y procede a instancia de parte, cuando la cuestión de constitucionalidad surja en el desarrollo de un proceso.

3.- **El Control Abstracto** de la Constitucionalidad se encuentra contemplado en el artículo 281 de la Constitución y éste puede hacerse valer:

VII. Cuando el Tribunal se percata que una norma local viola un Estatuto regional o la Constitución, o cuando una norma Federal viola un Estatuto Regional.

VIII. Por último es de precisar que cuando el Tribunal Constitucional ha juzgado en tres casos concretos, promovidos a petición de parte que la norma es anticonstitucional, lo que se resuelva por parte del Tribunal tiene efectos generales y definitivos.

#### **1.4.6. TURQUÍA**

Turquía tiene una forma de gobierno parlamentaria, el poder legislativo reside en la Gran Asamblea Nacional la cual está dividida en dos cámaras la de diputados y la de senadores.

Los diputados son electos por el sufragio directo y duran en su encargo cuatro años, los Senadores son designados por el Presidente y duran en su encargo seis años.

El Poder Ejecutivo está compuesto por dos cargos: el de Presidente el cual es el de Jefe de Estado y de un Primer Ministro el cual es el Jefe de Gobierno, ambos cargos surgen de la Asamblea Nacional.

El Poder Judicial además de estar integrado por las demás instancias judiciales iguales a cualquier otro estado, tiene tribunales especiales como lo son un Tribunal Militar, un Tribunal que resuelve las Controversias de Competencia Jurisdiccional, un Tribunal de Cuentas y un Consejo Superior de la Magistratura el cual es un órgano de gobierno dentro del poder judicial.

Las cuestiones de constitucionalidad no son dirimidas por un Tribunal que pertenezca al Poder Judicial, sino que son vistas por un Tribunal independiente y autónomo denominado Tribunal Constitucional Turco, el cual se compone de 15 vocales los cuales son designados a saber:

- Cuatro por el pleno del Tribunal de Casación;
- Tres por el pleno del Consejo de Estado;

- Uno por el Tribunal de Cuentas;
- Tres por la Asamblea Nacional;
- Dos por el Senado; y
- Dos por el Presidente de la República;

Dentro de estos vocales es designado el Presidente del Tribunal Constitucional y otro como Vicepresidente, para ser designado como vocal se deben de contar con los siguientes requisitos:

- Tener como mínimo cuarenta años y no más de sesenta y cinco años;
- Haberse desempeñado como juzgador dentro del Poder Judicial; y
- Haber sido docente por lo menos cinco años de las cátedras en derecho, economía o ciencia política o en su defecto haber ejercido la abogacía por lo menos cinco años;

Por lo que respecta a la Competencia del Tribunal Constitucional, está investido para conocer de:

- a) Revisar que las leyes emitidas por la Asamblea Nacional sean emitidas conforme a la Constitución;
  - b) Vigilar el procedimiento de modificación de algún precepto constitucional;
7. Revisar la Constitucionalidad de los Reglamentos que emita la Asamblea Nacional; y
  8. Conocer de los planteamientos de inconstitucionalidad en vía de acción o de excepción que le sean planteados.

#### **1.4.7. SUIZA**

Suiza se compone de veintitrés cantones los cuales cuentan con un gobierno autónomo y ejercido de manera semi directa por los ciudadanos en algunos asuntos; cada uno de los cantones tiene sus propia Constitución democrática y republicana.

La figura del referéndum y la iniciativa popular tiene gran vigencia, los tres niveles de gobierno se componen de miembros que son elegidos por elección directa.

La Asamblea Federal es el órgano legislativo y está compuesta por dos cámaras, denominadas:

- 1.- Consejo Nacional y;
- 2.- Consejo de los Estados.

Sus miembros son electos por elección popular directa, y duran en su encargo cuatro años, de entre ellos es elegido el Presidente y el Vicepresidente.

De conformidad con el artículo 4º de la Constitución Suiza, existe la figura de un Canciller el cual es electo por la Asamblea cada cuatro años y su principal función es la ejercer la Secretaría de la Asamblea Federal y del Consejo Federal.

Por lo que se refiere al Poder Judicial, éste es ejercido por el Tribunal Federal Suizo, el cual está regulado en el artículo 106 de la Constitución Suiza, en el que señala que se compondrá de 24 miembros, de los cuales deberán estar representadas las tres lenguas oficiales de Suiza, el Tribunal Federal ejerce jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional.

Por lo que toca a la jurisdicción constitucional, el Tribunal Federal cuenta con las siguientes facultades:



- Resuelve las cuestiones planeadas en materia de competencia que surjan entre las autoridades federales y las autoridades cantonales;
- Resuelve las cuestiones planeadas por las diferencias entre los cantones siempre y cuando estas sean del dominio del derecho público;
- Conoce de los cuestiones planteadas por los ciudadanos en cuanto a las violaciones de sus derechos constitucionales; y
- Conoce de los cuestiones planteadas por los ciudadanos en cuanto a la violación de un acuerdo o de un tratado.

Del estudio realizado a las diversas Constituciones Europeas y el surgimiento de los Tribunales Constitucionales se puede establecer de manera clara que han surgido dichos medios de control constitucional a partir del ejemplo brindado por los ya existentes en la mitad occidental del continente Europeo. El referente ha sido pues, ese modelo de justicia constitucional que la mayor parte de autores denominan *justicia constitucional concentrada*, por oposición al modelo de control *difuso* de los Estados Unidos de Norteamérica.

65

En general en Europa los Tribunales Constitucionales que se han creado<sup>66</sup> han sido configurados como jurisdicciones netamente diferenciadas de las ordinarias; esto es, como instituciones directamente emanadas de la

---

<sup>65</sup> Como quedó anteriormente señalado al abordar el surgimiento de la Constitución en Estados Unidos, podríamos etiquetar como sistema difuso aquél en el que no hay una atribución exclusiva a un órgano jurisdiccional concreto y en el que solo se admite la vía indirecta de control, la legitimidad está restringida a las partes en conflicto y las resoluciones no tienen eficacia *erga omnes*, sino que afectan tan sólo al caso concreto sobre el que resuelven. Por contra, será un sistema concentrado aquel donde la jurisdicción corresponda en exclusiva a un órgano creado ex-profeso para ello y previsto en la propia Constitución, se admita tanto la vía directa como indirecta de acceso, la legitimación no se limite a las partes en conflicto, y sus resoluciones tengan eficacia *erga omnes*.

<sup>66</sup> En la Europa Oriental existen también tribunales constitucionales de ámbito infraestatal en la República Serbia de Bosnia y en la Federación de Bosnia y Hercegovina; en las repúblicas rusas de Adygueia, Baschkortostán, Buriatia, Daguestán, Yakutia-Saja, Karelia, Kabardino-Balkaria, Komi, Osetia del Norte, Tatarstán y Tuvá, y en el Oblast de Irkutsk; en la República de Montenegro, y en la República de Serbia. La República Autónoma de Crimea, en Ucrania, carece en cambio de esta institución.

Constitución, y con una organización y funcionamiento independientes tanto del Poder Judicial como de cualesquiera otros poderes del Estado, dándole con ello la autonomía necesaria para su funcionamiento ya que no se ven influenciadas por depender de otro poder

Pocas Constituciones alcanzan la claridad de la moldava, cuando en su artículo 134.2 afirma que: "el Tribunal Constitucional es independiente de cualquier otra autoridad pública, y sólo obedece a la Constitución". Al contrario, en varios de los textos que hemos analizado, los artículos consagrados al Tribunal Constitucional se hallan recogidos en una sección integrada dentro del título o capítulo genéricamente dedicado a "El Poder Judicial" (repúblicas Checa y Eslovaca), o a "Las Cortes y los Tribunales" (Polonia), mientras que en otras simplemente se hallan ubicados sin diferenciación formal alguna junto a las disposiciones que regulan la organización jurisdiccional del país en un capítulo genéricamente dedicado a la cuestión,<sup>67</sup> prácticas que obligan a contemplar con diversos grados de reserva la singularidad de los tribunales constitucionales en estos ordenamientos.<sup>68</sup> Caso aparte es sin duda el de Estonia, que constituye el único país de la región en el que el control de constitucionalidad no se halla conferido a un tribunal específico, sino a lo que llamaríamos una sala del Tribunal Supremo: la Cámara de Control Constitucional del Tribunal Nacional o *Riigikohtu*, de este país sin duda se han inspirado algunas ideas para México, en las que se propone que la Suprema Corte de Justicia de la Nación la cual cuenta con dos Salas, pueda tener una Tercera Sala la cual sería de competencia exclusiva de lo que conocen los Tribunales Constitucionales que ya anteriormente hemos señalado.

---

<sup>67</sup> Nos referimos a las Constituciones de Letonia, Bielorrusia y Rusia. Si bien el caso de Letonia se explica por el deseo de que la introducción del control constitucional en el marco del texto de 1922 se llevase a cabo sin alterar sustancialmente la estructura formal de la Constitución. En el caso particular de Rusia no cabe duda de que el Tribunal Constitucional se halla plenamente ubicado en el Poder Judicial que, como afirma el artículo 118.2 "es ejercido por medio de los procesos constitucionales, civiles, administrativos y penales". El sistema de elección de sus miembros, que es idéntico al prescrito para la elección de los jueces del Tribunal Supremo y de la Alta Corte de Arbitraje, probablemente confirma esa impresión.

<sup>68</sup> Entiéndase que estamos hablando de la singularidad de la posición constitucional de los tribunales constitucionales respecto de otras instancias jurisdiccionales y otros poderes del Estado, y no de su grado de independencia respecto de éstos en lo que hace a la toma de sus decisiones, cuestión esta última que se halla en función de factores mucho más complejos.

## 1.5. EXPANSIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN AMÉRICA.

### 1.5.1. ARGENTINA

Argentina tomó como base para el control constitucional el control difuso, en la Constitución no existe un texto explícito que establezca el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes, sólo se menciona en el artículo 116 de la Constitución que corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre materia constitucional o de legislación federal.

El sistema de control de constitucionalidad de normas legales en el sistema federal argentino bajo el imperio de la Constitución de 1853 modificada en 1994, constituye un sistema jurisdiccional difuso de control de constitucionalidad, ya que todos los jueces y tribunales pueden llevarlo a cabo sin perjuicio.

En la cabeza del Poder Judicial se encuentra la Corte Suprema, la cual tiene la facultad de controlar en última instancia la validez de las normas y actos estatales<sup>69</sup> [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122003000200003&lng=es&nrm=iso - nota12](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000200003&lng=es&nrm=iso - nota12)

La Corte Suprema Argentina encuentra su existencia en 1853, cuando el Presidente Bartolomé Mitre nombra a sus primeros miembros, hoy se compone de nueve magistrados a los que se les denomina ministros.

Alfonso Santiago señala de manera clara y concisa las funciones que desempeña la Corte Suprema Argentina:

- Tiene el ejercicio de la función jurisdiccional;
- Creación pretoriana del derecho;
- Vigilar la constitucionalidad de las normas y actos estatales; y

---

<sup>69</sup> Santiago, Alfonso, "*Los Modelos Institucionales de Corte Suprema.*" En Santiago, Alfonso y Álvarez, Fernando (coordinadores). **Función Política de la Corte Suprema.** Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2000, Buenos Aires, Argentina, página. 35.

- Controla la legalidad y razonabilidad de la actividad de la Administración pública, y la función política.<sup>70</sup>

En cuanto a la competencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación goza de la siguiente:

- a) Competencia originaria y exclusiva;
- b) Competencia de apelación ordinaria;
9. Competencia de apelación extraordinaria; y
10. Competencia de revisión, aclaratoria, directa por apelación denegada, por cuestiones de competencia y quejas por retardo de justicia.<sup>71</sup>

La competencia de la Corte Suprema argentina como un organismo de control de la constitucionalidad, encuentra su fundamento en el artículo 116 de la Constitución argentina la cual señala de manera sustancial que:

"Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75, y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia y sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero".

Por lo tanto es la propia Constitución la que dota a la Corte Suprema para ser un organismo del control de la constitucionalidad, siendo ésta una competencia Originaria, ya que nace del propio texto constitucional.

---

<sup>70</sup> SANTIAGO, Alfonso, "*Los Modelos Institucionales de Corte Suprema*", página. 37.

<sup>71</sup> GUASTAVINO, Elías, "*Recurso extraordinario de inconstitucionalidad*", Editorial La Roca, Buenos Aires, Argentina, 1992, página. 65.

Por lo que respecta a la competencia ordinaria de la Corte Suprema, ésta es ejercida cuando conoce de:

- Las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelación en los casos que la Nación directa o indirectamente, sea parte cuando el valor disputado supere un monto que periódicamente actualiza la misma Corte;
- De la extradición de criminales reclamados por países extranjeros y en las causas a que dieron lugar los apresamientos o embargos marítimos en tiempos de guerra, sobre salvamento militar y sobre nacionalidad del buque, legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles;
- De las decisiones sobre la aplicación de la ley de obediencia debida.

La Corte Suprema conoce por *apelación extraordinaria* de un conjunto de materias contenidas en un conjunto de cuerpos legales.

La competencia que nos interesa es cuando la Corte Suprema ejerce la competencia de la apelación extraordinaria, a través de la cual desarrolla el control de constitucionalidad y el de casación federal que le reconoce la ley.

Este recurso extraordinario opera también como medio impugnativo de las resoluciones judiciales dictadas en materia de hábeas corpus o amparos, por lo que puede sostenerse que mediante éste se protegen los derechos fundamentales

El recurso extraordinario de inconstitucionalidad ha sido definido como:

"un medio procesal impugnatorio de una decisión o acto anterior, de carácter específicamente extraordinario, destinado mediante el control de supremacía constitucional que la Corte Suprema ejerce a asegurar junto a tal supremacía la justicia del caso"<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> GUASTAVINO, Elías, "Recurso extraordinario de inconstitucionalidad", Editorial La Roca, Buenos Aires, Argentina, 1992, página. 85.

Hitters señala que: "las cuestiones de inconstitucionalidad integran las causas judiciales en la medida en que sean pertinentes para la solución del pleito, y en que pueda llegarse a una sentencia de condena que reconozca un derecho a cuyo cumplimiento obstan los preceptos impugnados"<sup>73</sup>[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122003000200003&lng=es&nrm=iso - nota18](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000200003&lng=es&nrm=iso - nota18).

Por lo tanto el único que tiene legitimación activa para provocar el control indirecto de constitucionalidad es el titular del derecho que se intenta hacer valer. La Corte Suprema no ha aceptado la posibilidad de realizar un control de constitucionalidad de oficio.

Los fallos dictados por la Corte Suprema tienen sólo efectos para el caso concreto (efectos *inter partes*), no produce la derogación de la norma considerada inconstitucional (efectos *erga omnes*). Las sentencias de la Corte Suprema de la Nación que declaran la inconstitucionalidad de normas o de resoluciones judiciales no son obligatorias para los jueces inferiores aunque éstos generalmente se pliegan espontáneamente a la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema.

Sólo a través del amparo la Corte puede ejercer un control directo de constitucionalidad.

Del estudio realizado al Control Constitucional de Argentina se puede afirmar que la Corte Suprema Argentina ejerce jurisdicción constitucional, como órgano cúspide del Poder Judicial, en un sistema que impera un modelo de control de constitucionalidad difuso. Asimismo, dadas las competencias de la Corte Suprema argentina no podemos señalar que sea un Tribunal Constitucional, ya que tiene competencias propias de la máxima instancia de una judicatura ordinaria, a través de apelaciones y casaciones, lo que lo excluye como órgano especializado de jurisdicción constitucional con exclusión de competencias en materia jurisdiccional ordinaria.

---

<sup>73</sup> HITTERS, Juan Carlos, "*La Jurisdicción Constitucional en Argentina*", En García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (Coordinadores), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Editorial Dykinson, Madrid, España, 1997, página. 292

### 1.5.2. BOLIVIA

Bolivia ha tenido diecinueve constituciones desde 1826 hasta nuestros días, siendo la última la promulgada en febrero de 2009.

Una de las constituciones más destacadas fue la de 1967 y contemplaba la existencia de un control jurisdiccional de constitucionalidad a cargo de la Corte Suprema de Justicia, como lo establecía el artículo 127 párrafo 5 de dicha Carta Fundamental, que a la letra decía: "en única instancia de los asuntos de puro derecho de cuya decisión depende la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos o cualquier género de resoluciones", estableciendo así un control constitucional concentrado teniendo la sentencia sólo efectos entre las partes.

En agosto de 1994 se reforma la constitución y se *incluye el modelo de control concentrado de constitucionalidad (artículo 116)*, a través de la creación de un Tribunal Constitucional<sup>74</sup>, el cual se encargaría de:

- Vigilar en control constitucional normativo;
- Defender los derechos fundamentales de los gobernados;
- Dirimir conflictos de competencia que surjan entre los órganos del estado; y
- Resolver las demandas de los procedimientos de reforma constitucional.<sup>75</sup>

Una de las características de este Tribunal es que se encuentra contemplado dentro del poder judicial, pero no como un tribunal más de este

---

<sup>74</sup> RIVERA SANTIBÁÑEZ, Antonio, "El Control Constitucional en Bolivia." **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Editorial Dykinson, 1999 Madrid, España, página. 337.

<sup>75</sup> BALDIVIESO GUZMÁN, René, "Composición y Atribuciones del Tribunal Constitucional de Bolivia", Chile, 2002, Editorial. Universidad de Talca, Talca, Chile, página 320.

poder, sino que está dotado de plena autonomía e independencia, teniendo como único control el establecido en la constitución.<sup>76</sup>

El Tribunal Constitucional Boliviano está compuesto por cinco magistrados nombrados por el Congreso Nacional, por dos tercios de los votos de los miembros presentes ejerciendo el cargo por un periodo de diez años.

Los principales fines del Tribunal Constitucional Boliviano son:

- a) Ejercer el control constitucional y garantizar la primacía de la Constitución;
- b) Garantizar el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas; y
- c) Vigilar la constitucionalidad de las convenciones y tratados;

El Tribunal Constitucional Boliviano es el único órgano que determina por sus sentencias la inconstitucionalidad de las normas y actos respectivos.

Para ser magistrado del Tribunal Constitucional debe cumplir como mínimo los siguientes requisitos:

- a) Debe ser boliviano de origen;
- b) Haber cumplido con el servicio militar;
- c) Que tenga cuando menos 35 años de edad a la fecha de su propuesta;
- d) Tener título de abogado en provisión nacional y con más de diez años de ejercicio profesional o cátedra universitaria con idoneidad;
- e) No haber sido condenado a pena corporal, salvo rehabilitación concedida por el Senado, ni tener pliego de cargo ejecutoriado.

---

<sup>76</sup> El artículo 228 de la Constitución señala: "La Constitución política del Estado y la Ley Suprema del ordenamiento Jurídico Nacional, los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquiera otras resoluciones"



Los magistrados que constituyen el Tribunal Constitucional son elegidos y nombrados por el Congreso en sesión conjunta de las Cámaras de Diputados y Senadores, con el voto favorable de dos tercios de los parlamentarios presentes duran en su encargo diez años y tienen la posibilidad de reelección para lo cual deben dejar pasar un tiempo igual al que hubieren ejercido su mandato, el cual es de diez años y no pueden ejercer durante su nombramiento el ejercicio de cargos públicos o privados, administrativos o sindicales, remunerados o no; el desempeño de funciones directivas en partidos políticos, asociaciones, fundaciones, colegios profesionales, empresas mercantiles de cualquier naturaleza y el ejercicio libre de la abogacía, teniendo como única actividad permitida la docencia.

El Tribunal Constitucional funciona solamente en pleno, ejerciendo su jurisdicción a petición de los órganos constitucionales que determina la Constitución o a través de las acciones y excepciones que pueden presentar los particulares en casos concretos.

El Presidente del Tribunal Constitucional es elegido por los magistrados del Tribunal por mayoría de votos expresados en forma oral y nominal, quien desempeña el cargo por cinco años pudiendo ser reelegido, las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos. La sentencia que se refiera a un derecho subjetivo controvertido, se limitará a declarar su inaplicabilidad al caso concreto.

### **1.5.3. BRASIL**

Brasil, adopta el sistema de control constitucional difuso, ya que fue influenciado por las teorías constitucionales de los Estados Unidos de Norteamérica, estableciendo en su Constitución de 1891 que los tribunales federal o estatales tenían la facultad de ejercer el control de la Constitución.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> GONCALVES FERREIRA FILHO, Manoel, "*O Sistema Constitucional Brasileiro e as Recentes Inovacoes no Controle de Constitucionalidade*", traducido en el **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, número 5, 2001, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, páginas 112 y 113.

En la Constitución de 1934 se establece que el Senado Federal podía suspender la eficacia y la ejecución de la norma declarada inconstitucional.<sup>78</sup>

Pero el control difuso que se llevaba en Brasil, surge modificaciones, al establecerse la Constitución de 1946, en la cual se introducen nuevos elementos de control concentrado de constitucionalidad que se consolidaron con las reformas o enmiendas constitucionales de 1965.<sup>79</sup> Con esta reforma Brasil entra a un sistema concentrado de la constitucionalidad ya que sólo el Tribunal Supremo se podía pronunciar sobre la constitucionalidad de una norma, y en el caso de determinarse los efectos serían extensivos es decir *erga omnes*.

En 1988 se vuelve a promulgar una constitución manteniéndose un sistema de control difuso de constitucionalidad de los preceptos legales, además de un control concentrado. El nuevo texto constitucional introduce como novedad en América del Sur la inconstitucionalidad por omisión.

Gisela Bester señala al respecto que en Brasil se alberga "uno de los más amplios y complejos sistemas de control de constitucionalidad que se conoce"<sup>80</sup>, la autora señala además de manera sustancial que en Brasil coexisten los modelos de control difuso y concentrado ejercidos por la jurisdicción ordinaria, donde el control concentrado lo ejerce el Supremo Tribunal Federal.

Por lo tanto para poder comprender de una mejor manera el control constitucional Brasileño, podemos afirmar que el control difuso de constitucionalidad de los preceptos legales es efectuado por cualquier juez o tribunal integrante del poder judicial, federal o local y el control concentrado se concreta mediante la acción directa de inconstitucionalidad por acción o por

---

<sup>78</sup> Opáginas Cit, GONCALVES FERREIRA FILHO, Manoel, página. 113

<sup>79</sup> Opáginas Cit, GONCALVES FERREIRA FILHO, Manoel, página. 113

<sup>80</sup> BESTER BENÍTEZ, Gisela, María, "O Controle de Constitucionalidade Curisdicional nos Países do Mercosul e a Amplitude Democrática do Acesso à Justica Constutucional. Análise Comparativa no Ambito do Direito Processual Constitucional" traducido en el **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**. Editorial KAS, Montevideo, Uruguay, 2002, página 264.

omisión presentando ante el Supremo Tribunal Federal, el cual es el único organismo que es de su competencia el control constitucional concentrado.

Uno de los grandes avances del sistema jurídico en estudio es la declaración de inconstitucionalidad por omisión, la cual una vez planteada al Tribunal y al configurarse la inconstitucionalidad por omisión ordena al poder competente para la adopción de las providencias necesarias.

Otra de las figuras destacadas dentro del tema que estamos tratando es la de la Acción Declaratoria de Constitucionalidad, figura jurídica por medio de la cual se solicita la declaración de constitucionalidad de una ley o de un acto normativo federal, requiriéndose para entablar la acción, la existencia de una controversia judicial relevante sobre la aplicación de la disposición cuyo pronunciamiento se solicita, dicha acción es resuelta únicamente por el Supremo Tribunal Federal, el objetivo de esta declaración es otorgar seguridad jurídica a la presunción relativa de constitucionalidad de las leyes, las partes que pueden promover dicha acción son únicamente:

- El Presidente de la República;
- Las mesas del Senado Federal y de la Cámara de Diputados; y
- El Procurador General de la República.

La sentencia del Supremo Tribunal Federal en materia de Acciones Directas de Inconstitucionalidad por acción, producen efectos *erga omnes*.

Por otro lado existe un control difuso, el cual es promovido por vía de excepción ante los tribunales, pudiendo ser promovido por cualquier persona que forme parte de un procedimiento o puede ser promovido por el *juez ex-officio* aplicando el principio *jura novit curia*.

#### **1.5.4. COLOMBIA**

Colombia en más de una oportunidad ha intentado crear un Tribunal Constitucional con las características del modelo austriaco.

En la Constitución de 1811 para la provincia de Cundinamarca, se estipula el control de constitucionalidad por vía de acción directa, abierta y pública de los ciudadanos, la cual podía ser promovida en contra de todo acto jurídico que atenta contra la Constitución, dicha acción debía ser presentada ante el Senado de Censura, cuerpo de carácter político y no judicial.

Para nuestro tema es de gran importancia y trascendencia la constitución 1886, ya que en ella se facultó al Presidente de la República para objetar por inconstitucionalidad los proyectos de ley aprobados por el Congreso, estableciéndose con ello por primera vez en América del Sur un control de constitucionalidad preventivo de las leyes.

La reforma que sufrió la constitución en 1910, también estableció el control de constitucionalidad por vía de excepción, origen del control de constitucionalidad difuso en el sistema colombiano, en dicha reforma también se estableció *la acción popular de inconstitucionalidad*, acción por medio de la cual se reconoció a todo ciudadano la posibilidad de ejercitarla en cualquier tiempo contra normas inconstitucionales en vigencia, con el fin de obtener su retiro del orden jurídico, ya que las sentencias de inconstitucionalidad tenían el efecto *erga omnes*.<sup>81</sup>

Podemos concluir que el sistema jurídico colombiano combina así el control por vía de acción y de excepción, el control concentrado y el difuso, el represivo o *a posteriori*, como asimismo, el control automático u oficioso<sup>82</sup>.

La Constitución Colombiana de 1991 mantiene un control mixto de constitucionalidad, pero reemplaza a la Sala Constitucional de la Corte Suprema por la Corte Constitucional, esta reforma también prevé la figura de la "excepción de inconstitucionalidad", la cual opera cuando una de las partes solicita al juez dar aplicación preferente a la Constitución sobre la norma que atenta en contra de la constitución o es contraria a ella, lo que debe hacer el

---

<sup>81</sup> UPRIMNI, Leopoldo. *Revista Foro Colombiano* N 27, Bogotá, Colombia, Página, 255. Citado por Henao Hidrón, Javier. 1998. "*Panorama del derecho constitucional Colombiano*", undécima edición, Editorial, Temis, Santa fe de Bogotá, Colombia, página, 133.

<sup>82</sup> PÉREZ ESCOBAR, Jacobo, "*Derecho Constitucional Colombiano*", Quinta Edición, 1992, Santa fe de Bogotá, Colombia, Editorial Témis, página. 48.

juez directamente, incluso, sin petición de parte, estando facultado para inaplicar las normas contrarias a la Constitución en los casos que conozca de oficio.

La Corte Constitucional está integrada por nueve magistrados, los cuales serán nombrados por el Senado de la República de entre ternas designadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Los magistrados permanecen en funciones por un periodo de ocho años, sin reelección.<sup>83</sup>

La competencia de la Corte Constitucional se puede resumir de la siguiente manera:

- Es competente para conocer del control de constitucionalidad de las leyes de reforma de la Constitución en cuanto a vicios de procedimiento;
- Es competente para ejercer el control sobre la convocatoria de asambleas constituyentes o referendos para reformar la Constitución;
- Es competente para ejercer el control sobre los preceptos normativos de naturaleza legal, el control de constitucionalidad de forma y fondo de las leyes por vía de acción popular;
- Ejerce el control sobre las cuestiones de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley;
- Es competente para ejercer el control sobre los tratados internacionales y las leyes que le dan su aprobación; y
- Ejerce el control de revisión de las sentencias en materia de tutela por violación de derechos constitucionales.

---

<sup>83</sup> CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, "*La Jurisdicción Constitucional en Colombia*", Editorial, Dykinson, 1997, Madrid, España, página 473.

Las sentencias de la Corte Constitucional producen cosa juzgada constitucional, no existiendo contra ella recurso.

Si el Tribunal Constitucional tiene un amplio ámbito de competencias es aconsejable un número mínimo de nueve a once magistrados que es la regla general en el contexto europeo, lo que cumplen los tribunales constitucionales de Colombia y Ecuador, considerado en la reforma constitucional chilena en trámite, que eleva a nueve los Ministros del Tribunal Constitucional, junto con aumentar sus competencias.

Para ser magistrado de la Corte Constitucional se requiere:

- Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio;
- Ser abogado;
- No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de libertad, excepto por delitos políticos o culposos; y
- Haber ejercido durante diez años cargos en la Rama Judicial o el Ministerio Público o ejercido la profesión de abogado o cátedra universitaria en una disciplina jurídica.

La Corte Constitucional está integrada de nueve magistrados los cuales son nombrados por el Senado, uno por el Presidente de la República; uno por la Corte Suprema de Justicia y uno por el Consejo de Estado, en caso de falta absoluta de un Magistrado, corresponde al órgano que presentó la terna de la cual fue elegido el titular, presente dentro del plazo de quince días, una nueva terna, para que el Senado de la República haga la elección correspondiente dentro del plazo de treinta días de presentada la terna o de iniciado el periodo ordinario de sesiones en el caso de estar en receso. Mientras se provee el cargo por falta absoluta o temporal de uno de los magistrados se determina que la Corte Constitucional llenará directamente la vacante, los magistrados de la Corte Constitucional permanecen ocho años en el encargo, prohibiendo de manera expresa la Constitución, la reelección de los magistrados de la Corte Constitucional.

Los Magistrados que componen la Corte Constitucional se encuentran impedidos para desempeñar durante su magistratura todo otro empleo público y recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Los magistrados de la Corte Constitucional eligen dentro de sus miembros al Presidente y Vicepresidente de la Corte Constitucional por un periodo de un año, así cada magistrado es Presidente de la Corte por un periodo.

Los fallos de la Corte Constitucional producen cosa juzgada constitucional y tienen efectos *erga omnes*,

De todas las consideraciones anteriormente señaladas podemos concluir que en Colombia existe un sistema mixto de control de constitucionalidad, dentro de éste existe una Corte Constitucional que obedece a las características básicas de un Tribunal Constitucional y que a pesar de encontrarse dentro de la estructura del Poder Judicial, se encuentra dotado de plena independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional constitucional.

#### **1.5.5. CHILE**

En la Constitución de 1980 se mantiene un control represivo de constitucionalidad y con efectos *inter partes*, el cual es de única competencia de la Corte Suprema de Justicia, a través del denominado "recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad",<sup>84</sup> el cual procede a iniciativa de la parte afectada en la gestión judicial, ya sea que la gestión se encuentra en otra instancia de los tribunales ordinarios o ante la propia Corte Suprema, como procede también de oficio cuando el asunto está radicado en la propia Corte Suprema.

---

<sup>84</sup> Confront. Ríos A., Lautaro, "El Control Difuso de Constitucionalidad de la ley en la República de Chile", en *Revista Ius et Praxis*, año 8 N 1, Editorial Universidad de Talca, Chile, 2002, páginas 389 a la 418.

El Tribunal Constitucional en la Constitución chilena de 1980 se restablece como sucesor del Tribunal Constitucional creado en la reforma constitucional de 1970 a la Constitución de 1925, y que rigió de 1971 hasta el golpe de Estado de 1973.

Las competencias del Tribunal Constitucional están expresamente señaladas en el texto de la Carta Fundamental y en esencia son las siguientes:

- Resolver las cuestiones constitucionales que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso (control preventivo);
- Conocer y resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;
- Conocer y resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten con relación a la convocatoria al plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondieran al Tribunal Calificador de Elecciones;
- Resolver sobre las inhabilidades constitucionales que afectan a una persona para ser designado Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones;
- Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponde;
- Resolver las contiendas de competencia que determinen las leyes;
- Conocer y declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo; y
- Puede determinar la responsabilidad y sanción de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron la



declaración de inconstitucionalidad, es decir puede conocer de los actos o conductas que no respetan los principios básicos del régimen democrático y constitucional

Sin embargo el constituyente de 1980 resta al Tribunal Constitucional la competencia que le había otorgado el constituyente derivado de 1970 de resolver las contiendas de competencias que determinaran las leyes, que es una atribución de la esencia de un Tribunal Constitucional.

Puede sostenerse que el Tribunal Constitucional chileno tiene las características propias de la naturaleza de una Corte Constitucional, señalando además, que Chile camina por la senda de la estructuración de un sistema de control concentrado en un órgano único especializado de jurisdicción constitucional extra poder, cuyas resoluciones producen cosa juzgada y efectos generales como ocurre actualmente con Bolivia en América del Sur.

El Tribunal Constitucional está integrado por siete magistrados, los cuales deben tener como mínimo los siguientes requisitos:

- Ser abogado con quince años como mínimo de haber obtenido el título;
- Haber destacado en la actividad profesional, universitaria o pública; y
- No tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez.<sup>85</sup>

El Tribunal Constitucional estará presidido como ya señalamos por siete magistrados los cuales serán elegidos de la siguiente manera: un magistrado elegido por el Presidente de la República, uno elegido por el Senado, la Corte Suprema elige tres magistrados por mayoría absoluta y en votaciones

---

<sup>85</sup> La reforma Constitucional de 1997, eliminó el requisito que debían cumplir, además, los miembros elegidos por el Presidente de la República y por el Senado, de ser o haber sido abogados integrantes de la Corte Suprema de Justicia por tres años consecutivos, a lo menos. Ello se debe a la eliminación de los abogados integrantes de la Corte Suprema y al aumento de los Ministros de ella, de 17 a 21.

sucesivas y secretas, y por último dos más son elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional.<sup>86</sup>

El Tribunal Constitucional funciona únicamente en pleno, además el Tribunal estará presidido por un Presidente el cual será elegido de entre los miembros del Tribunal y durará dos años en sus funciones, pudiéndose reelegir para el periodo siguiente.

Los fallos del Tribunal Constitucional por su peculiaridad de ser concretados en un procedimiento de control preventivo, por regla general implican que "las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales, no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate", a su vez en los casos de control reparador sobre decretos supremos, el respectivo cuerpo normativo considerado inconstitucional "quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo", señala el artículo 83 inciso 2 de la Constitución.

#### **1.5.6. ECUADOR**

En Ecuador no existen antecedentes de un Tribunal Constitucional hasta la promulgación de la Constitución de 1945, por medio de la cual se crea por primera vez, un Tribunal encargado del control constitucional denominado: Tribunal de Garantías Constitucionales cuya función se limitaba a suspender provisoriamente la norma jurídica impugnada, correspondiendo al Congreso decidir definitivamente sobre ella; al entrar en vigor la nueva constitución de 1978 se le otorgan facultades de para salvaguardar la supremacía constitucional y al reformarse la constitución en 1992, se establece un sistema de doble control concentrado de constitucionalidad, ejercido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema y por el Tribunal de Garantías Constitucionales, más tarde en 1995 se vuelve a reformar la Constitución y se reemplaza el Tribunal de Garantías Constitucionales por un Tribunal Constitucional, cuyo fin fue dotarlo de potestad exclusiva de resolver las

---

<sup>86</sup> El Consejo de Seguridad Nacional está integrado por los tres comandantes en Jefe de las tres ramas de las Fuerzas Armadas (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) y el General Director de Carabineros, quienes constituyen el 50% del Consejo y del poder de decisión de éste, el otro cincuenta por ciento está constituido por cuatro autoridades civiles: Presidente de la República, Presidente del Senado, Presidente de la Corte Suprema y Contralor General de la República.

demandas sobre normas consideradas inconstitucionales por el fondo o la forma.

La Carta Fundamental vigente, en su artículo 272 precisa:

"La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones. Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior".

Por otro lado el artículo 274 es el fundamento del sistema de control difuso, el cual es ejercido por cualquier juez al tener competencia de declarar a petición de parte o de oficio, inaplicable cualquier norma contraria a la Constitución, y una vez declarada la inconstitucionalidad de la norma surtirá sus efectos sólo entre las partes pero si el juez considera que su pronunciamiento es relevante, podrá enviar un informe al Tribunal Constitucional y si éste comparte el criterio podrán hacerse extensivos los efectos de modo *erga omnes*.<sup>87</sup>

Señala Zavala: "el juez está obligado al enjuiciamiento previo de la constitucionalidad de todo precepto jurídico antes de su aplicación, aún cuando las partes no hayan alegado el punto (*iura novit curia*)"<sup>88</sup> [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122003000200003&lng=es&nrm=iso - nota54](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000200003&lng=es&nrm=iso - nota54) y "de la misma forma obligado a enjuiciar constitucionalmente los actos de los poderes públicos (art. 272) y de los privados e inaplicarlos de resultar no conformes con las normas constitucionales"<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> TORRES, Luis Fernando, "*Legitimidad de la Justicia constitucional*", Quito, Ecuador, 2003, Editorial Librería Jurídica Ceballos, página 21.

<sup>88</sup> ZAVALA EGAS, Jorge, "*Derecho Constitucional*", Tomo II, Guayaquil, Ecuador, 2002, Editorial, Edino, página. 83.

<sup>89</sup> ZAVALA EGAS, Jorge, "*Derecho Constitucional*", Tomo II, página 83.

Por otro lado el Tribunal Constitucional conoce y resuelve sobre demandas de:

- Inconstitucionalidad sobre leyes, decretos-leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado;
- Sobre actos administrativos de toda autoridad pública;
- De las resoluciones que denieguen el hábeas corpus, el hábeas data y el amparo;
- De los casos de apelación previstos en la acción de amparo;
- Dictamina sobre las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de las leyes;
- Dictamina sobre la conformidad con la Constitución de los tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional; y
- Dirime los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, entre otras.

Cevallos señala que el fallo del Tribunal Constitucional ecuatoriano tiene efectos generales y obligatorios (*erga omnes*) ya que "la declaratoria de inconstitucionalidad causa ejecutoria entra en vigencia desde la fecha de su promulgación y deja sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional", no pudiéndose poner algún otro medio de defensa en contra de la Sentencia.<sup>90</sup>

Podemos concluir que en Ecuador existe así, un control mixto de control de constitucionalidad en el que el Tribunal Constitucional ocupa un lugar central ejerciendo una jurisdicción constitucional especializada, el cual tiene el

---

<sup>90</sup> CEVALLOS BUENO, Oswaldo, "El Sistema de Control Concentrado y el Constitucionalismo en el Ecuador", En **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Número 6, 2002, Madrid, España, página. 24.

monopolio de la expulsión de las normas inconstitucionales del ordenamiento jurídico, constituyendo una Corte o Tribunal Constitucional.

### 1.5.7. PARAGUAY

Paraguay inicia con el control constitucional con la promulgación de la Constitución de 1992<sup>91</sup> en la que se establece un sistema de jurisdicción constitucional concentrado en la Corte Suprema de Justicia.

Becker señala que: "la Constitución paraguaya establece un mecanismo de control de constitucionalidad de tipo jurisdiccional concentrado ejercido en forma exclusiva por la Corte Suprema de Justicia. Dicha facultad está vedada para los órganos jurisdiccionales inferiores, quienes tienen el deber de elevar los antecedentes a la Corte para que se pronuncie"<sup>92</sup>

El amparo de derechos fundamentales es competencia de los tribunales de primera instancia; el recurso de hábeas data es también competencia de los tribunales de primera instancia y el hábeas corpus es de competencia parcial de la Corte Suprema.

La Corte Suprema está integrada por nueve magistrados, y son designados por la Cámara de Senadores con acuerdo del Poder Ejecutivo de ternas propuestos por el Consejo de la Magistratura; la Corte Suprema opera en pleno y en salas, los nueve magistrados se organizan en salas de tres magistrados cada una, los cuales tienen un carácter especializado en materia constitucional, penal, civil y comercial, Presidente y Vicepresidentes son designados de los nueve magistrados por voto secreto favorable de por lo menos cinco ministros.

La Corte Suprema de Justicia tiene competencia:

---

<sup>91</sup> LÖSING, Norbert, "*La justicia constitucional en Paraguay y Uruguay*", Editorial, KAS, Montevideo, Uruguay, 2002, página 109.

<sup>92</sup> BECKER, Gustavo, "*El Papel de la Justicia Constitucional en el Sistema Político*", Santafé de Bogotá, Colombia, 2002, Editorial, Corte Constitucional, página 509.

- Para conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de diversas normas jurídicas: leyes, reglamentos, decretos, resoluciones, acordadas, ordenanzas; y
- Para conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de resoluciones judiciales: sentencias definitivas o interlocutorias que en sí mismas sean violatorias de la Constitución, o que se funden en una ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad, contrario a la Constitución.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se encuentra integrada por tres de los nueve miembros de la Corte Suprema<sup>93</sup> y conoce de las acciones directas y de las excepciones que se plantean en vía incidental en cualquier caso concreto, ante cualquier instancia judicial, elevándose a la Sala Constitucional con el fin de determinar la inconstitucionalidad y las Sentencias pronunciadas sólo tienen efectos *inter partes* de las normas consideradas contrarias a la Carta Fundamental, asimismo decide sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias violatorias de la Constitución<sup>94</sup>

La competencia de la Sala Constitucional se encuentra regulada en el artículo 260 de la Constitución y señala de manera sustancial que la Sala puede:

- "1. Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efectos con relación a ese caso; y
2. Decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución".

---

<sup>93</sup> Como dato general se puede destacar que la Sala Constitucional fue integrada por primera vez el 5 de mayo de 1995.

<sup>94</sup> Confront. LEZCANO CLAUDE, Luis, "El control de Constitucionalidad en el Paraguay" Ponencia presentada en la *III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, España y Portugal*. Guatemala, Noviembre de 1999.

A través de la acción de inconstitucionalidad se puede impugnar la inconstitucionalidad de preceptos legales y reglamentarios, e incluso resoluciones judiciales, y lo resuelto por la Sala Constitucional ordena a la persona o autoridad responsable la inaplicación del precepto normativo considerado inconstitucional.

Por lo que se refiere a la excepción de inconstitucionalidad, ésta se hace valer en la contestación de la demanda o contra demanda cuando considere que la demanda se sustenta en un precepto inconstitucional y si se obtiene sentencia favorable a la excepción la Sala Constitucional declarará la inaplicación de la norma al caso concreto.

Se puede concluir que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Paraguay ejerce jurisdicción constitucional concentrada, pero no puede ser calificada como un Tribunal Constitucional, ya que no ejerce dicho control de constitucionalidad en forma exclusiva en virtud de que la decisión puede ser radicada en el pleno de la Corte Suprema si así lo solicita cualquiera de sus ministros.

#### **1.5.8. PERÚ**

En Perú se introduce el sistema difuso incidental y con efectos *inter partes*, pero el control de constitucionalidad alcanza rango constitucional con la promulgación de la Constitución de 1979,<sup>95</sup> la cual entró en vigor el 28 de julio de 1980 y creó un modelo dual de control de la constitucionalidad, uno de carácter difuso en manos de los tribunales ordinarios de justicia conjuntamente, un control concentrado en manos de un Tribunal de Garantías Constitucionales.

Para la mejor comprensión de un sistema de control dual es importante destacar lo que señala el Maestro Domingo García Belaunde el cual señala que; "el modelo dual o paralelo es aquél que existe cuando en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo

---

<sup>95</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo, "La Jurisdicción Constitucional en Perú", Madrid, España, 1977, Editorial Dykinson, página 833.

europeo pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse. Y esto que no es frecuente, tiene su partida de nacimiento en la Constitución Peruana de 1979, reiterada en la vigente Carta de 1993. Lo mismo supone una mixtura, una mezcla de dos o más elementos, que en el caso peruano no sólo no se mezclan sino que tampoco originan un *tertium* que sea distinto a sus dos fuentes de origen<sup>96</sup>

Pero cabe señalar que el Tribunal de Garantías Constitucionales no fue eficaz ni brindó protección a los derechos,<sup>97</sup> por ello al reformarse la Constitución en 1993 se estableció un órgano especializado denominado Tribunal Constitucional, el cual ejercería el control de la constitucionalidad de manera concentrada y sería un organismo independiente y autónomo de los demás órganos estatales, fuera de la estructura orgánica del Poder Judicial y cuyas determinaciones tendrían efectos *erga omnes*.

El control difuso es ejercido por cualquier tribunal ordinario de justicia, el cual tiene la competencia de realizar el control de constitucionalidad de los casos concretos en que le toca conocer, teniendo dichas sentencias efectos *inter partes*.

Por lo anterior se concluye que en Perú se realiza un control constitucional dual donde opera un Tribunal Constitucional y en paralelo un sistema difuso de control desarrollado por los tribunales ordinarios.

El Tribunal Constitucional está integrado por siete magistrados; para ser magistrado del Tribunal Constitucional se requiere de:

- Ser peruano de nacimiento;
- Estar en el ejercicio de los derechos ciudadanos;
- Tener más de cuarenta y cinco años; y

---

<sup>96</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo, "La Jurisdicción Constitucional y el Modelo Dual o Paralelo en La Ley", Editorial Dykinson, Buenos Aires, Argentina, 1998, página 2.

<sup>97</sup> LANDA ARROYO, César, "Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional", Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Graduados, Lima, 1995, página 75.



- Haber ejercido la abogacía o cátedra universitaria por más de quince años o haber sido magistrado de Corte Suprema o Superior o Fiscal Supremo o Superior por un periodo no inferior a diez años.

Los siete magistrados que integran el Tribunal Constitucional son elegidos y nombrados por el Congreso unicameral con el voto de los dos tercios del número legal de congresistas, los magistrados del Tribunal constitucional permanecen en funciones cinco años, se encuentra prohibida su reelección inmediata de los miembros del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional de Perú funciona en pleno y éste elige entre sus miembros, por votación secreta, a su Presidente y Vicepresidente los cuales duran en su encargo dos años siendo prorrogable por reelección sólo por un año más.

#### **1.5.9. VENEZUELA**

Desde 1811 en Venezuela existía un control constitucional concentrado y abstracto,<sup>98</sup> control que reformado por la Constitución de 1961 en la cual se estructura un sistema de control de constitucionalidad mixto.

En la Constitución de 1961 se estableció en forma explícita la competencia de la Corte Suprema de Justicia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de:

- Las leyes y demás actos de los cuerpos deliberantes de carácter nacional, estatal o municipal;
- Así como de los reglamentos y actos del Ejecutivo Nacional, con exclusión de los actos judiciales y los actos administrativos.

Se habla de un control constitucional mixto, ya que existía otro control de carácter difuso el cual permitía que cualquier tribunal al decidir un caso

---

<sup>98</sup> Confront. BREWER CARÍAS, Allan, "El Sistema Mixto o Integral de Control de Constitucionalidad en Colombia y Venezuela", Editorial Universidad Externado de Colombia Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, 1998, Bogotá, Colombia.

concreto, podía declarar la inaplicabilidad de las leyes y demás actos normativos estatales, cuando estimaren que eran inconstitucionales.

Es hasta el año 1999 cuando se modifica la constitución y se establece un control concentrado de constitucionalidad al crearse una Sala Constitucional del Tribunal Supremo,<sup>99</sup> y cuyos magistrados integrantes permanecen por un periodo de doce años en funciones, sin poder reelegirse; la competencia de la Sala Constitucional era exclusiva y tenía la facultad de:

- Declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley;
- Realizar un control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales a solicitud del Presidente de la República o de la Asamblea Nacional, antes de su ratificación; y
- Revisar de oficio la constitucionalidad de los decretos que declaran estados de Excepción constitucional dictados por el Presidente de la República, resolver las inconstitucionalidades por omisión del legislador nacional, estatal o municipal cuando hayan dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar la normativa constitucional o las haya dictado en forma incompleta; resolver las controversias suscitadas entre órganos públicos y revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de las leyes, todo ello de acuerdo a lo que dispone el artículo 336 de la Constitución.

A su vez, el artículo 335 de la Constitución señala que "el Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas y

---

<sup>99</sup> BREWER CARÍAS, Allan, "*La Justicia Constitucional en la Nueva Constitución*", Editorial Jurídica Venezolana, 1999 Caracas, Venezuela, página 56.

principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República".

El control difuso es desarrollado por cualquier tribunal y tienen la facultad para no aplicar las disposiciones legales consideradas inconstitucionales en las gestiones judiciales de las que conoce.

Los Magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo duran en su encargo de doce años en funciones; para ser nombrado magistrado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo se requiere:

- Ser venezolano por nacimiento y sin otra nacionalidad;
- Tener reconocida honorabilidad;
- Ser jurista con reconocida competencia;
- Haber ejercido la abogacía por un mínimo de quince años y tener título de postgrado en materia jurídica o ser profesor universitario de ciencias jurídicas durante al menos quince años y tener la calidad de profesor titular o juez superior en la especialidad de la sala con reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones;  
y
- Con un mínimo de quince años en la carrera judicial.

Los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo son elegidos por la Asamblea Nacional y funciona en pleno; este último ejerce el control concentrado de constitucionalidad de las leyes o normas con rango de ley con efectos *erga omnes*.

El Tribunal Supremo de Justicia goza de autonomía funcional, financiera y administrativa. La Sala Constitucional elige a su Presidente de entre los magistrados que la integran, quien dirige las sesiones y representa al órgano en los actos públicos, asimismo elige un Vicepresidente que sustituye al Presidente cuando es necesario y duran en el encargo dos años.

Las sentencias producen cosa juzgada y tienen efectos anulatorios de la norma considerada inconstitucional.

## **1.6. EVOLUCIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO**

### **1.6.1. RÉGIMEN COLONIAL.**

Por lo que respecta a los antecedentes en nuestro país del Control Constitucional, es innegable que éstos deben de coincidir en muchos aspectos en la historia del juicio de amparo, en virtud de que en México el primer control constitucional que se consagró dentro del sistema normativo como una institución jurídica, con el fin de realizar un corte metodológico de nuestra investigación, tomaremos algunos antecedentes que sirvieron como base para dar nacimiento al control constitucional, razón por la cual señalaremos todos y cada uno de los probables antecedentes del Amparo entendido como ya se dijo como una institución de control constitucional.

En la época colonial en la Nueva España se aplicaron los mismos ordenamientos legales y consuetudinarios aplicables en España, y algunas instituciones arraigadas dentro de las costumbres de los antiguos pobladores del territorio conquistado (indígenas), dentro de los principales ordenamientos de derecho peninsular que se aplicaron en México tenemos: la Recopilación de Leyes de Indias de 1681, la cual era un ordenamiento jurídico muy basto ya que se encargada de regular las siguientes materias:

- Derecho Público;
- Derecho Privado;
- Lo concerniente a la Santa Fe Católica;
- El Patrimonio Real;
- A los Tribunales del Santo Oficio;
- A los Colegios y Seminarios;
- Al Consejo de Indias y a las Audiencias;

- A los Virreyes;
- Al Comercio; y
- A los Juicios, etcétera,

Dicho ordenamiento fue promulgado por el Rey Carlos II, con la salvedad que señalaba en su artículo 4 y el cual consistía que se permitía la aplicación de dichas costumbres siempre y cuando fuesen compatibles con los principios morales y religiosos que formaban el derecho español, las Leyes de Castilla, eran de aplicación supletoria, en todo lo que no estuviese ordenado en particular para las Indias. Es importante señalar que la Ley de Estilo 238 establecía el orden y prelación del derecho y cómo debían de aplicarlo los jueces: en primer lugar debían acatarse los principios del Derecho Natural, luego las costumbres razonables es decir, no contrarias a aquel derecho y finalmente, las leyes positivas.

El representante directo del Rey de España, en las tierras conquistadas llamadas Nueva España era el Virrey o Presidente, razón por la cual éste tomaba las decisiones en dicho territorio, pero las determinaciones del Virrey no eran emitidas de manera absoluta, pues sus determinaciones podían ser apelables ante la audiencia, lo anterior encontraba su fundamento en la Ley XXXV, Libro II, Título XV de la Recopilación de Leyes de Indias.

Para poder ejercitar dicha apelación era necesaria la existencia de alguna persona agraviada por cualquier acto o determinación proveniente del representante del Rey, es decir, el Virrey o Presidente por vía de gobierno.

El Maestro Floris Margadant nos explica de manera clara y precisa cual era la función de las Audiencias en su libro denominado Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, el cual a la letra señala:

“Institución por la que la Madre Patria trataba de conservar cierto nivel de honradez en la Administración Pública (desde el virrey hasta alcaldes, regidores o tasadores de tributos) cuando se retiraron a la vida privada o cambiaron de función. Bajo un sistema de acción popular, se reunían e investigaban todas las quejas concretas contra el ex funcionario, el cual,

entre tanto, por regla general no podía salir del lugar donde había ejercido sus funciones.

Los jueces en cuestión fueron designados “*ad hoc*” por la persona o el Consejo que había hecho el nombramiento del ex funcionario por investigar (en términos de aquella época, la persona que “daba residencia”).”<sup>100</sup>

Pero podemos afirmar sin temor a equivocarnos que el objeto principal de la audiencia era el de establecer un control en contra del ejercicio del poder de los españoles en contra de los naturales, lo anterior lo trata el jurista Esquivel, el cual explica esta función de la Audiencia de la siguiente manera:

“Cuidar de la instrucción y buen tratamiento espiritual y corporal de los indios, no sólo a pedimento de parte, sino de oficio, ...vigilar que en los procedimientos de los comisarios, vicarios, generales, visitadores y conservadores de las regiones, no se hagan agravios, “e interpongan sus partes y autoridades en amparo y defensa de los oprimidos y agraviados”, y conocer de los recursos de fuerza, conocer de las apelaciones que se interpusieren contra actos de los virreyes, oyendo judicialmente a los interesados y confirmando, revocando o moderando sus autos y decretos; pero si los virreyes no se conformaren con lo resuelto por la Audiencia, se ejecutaría provisionalmente lo por él mandado, remitiendo los autos al Consejo de Indias para resolución final, siempre que no sea materia contenciosa.”<sup>101</sup>

De lo anterior se desprende que efectivamente, se puede apreciar alguna similitud con nuestro actual juicio de garantías, algunos autores lo señalan como un recurso de incompetencia constitucional, como lo confirma el maestro Arellano García:

“Se daba con frecuencia el caso de que una persona, que se creía agraviada con una resolución del Virrey, apelaba de ella para ante la Audiencia, por juzgar que aquel se extralimitaba en el uso de su jurisdicción, y que el hecho era del conocimiento de la justicia, en cuyo caso la audiencia pedía los autos y el virrey tenía que mandarlos, suspendiéndose el curso de los mismos en tanto que aquel tribunal decidía si el negocio era de justicia o de gobierno. Los virreyes resentían este procedimiento que les mermaba autoridad.

---

<sup>100</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo, “*Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*”, Editorial UNAM, México, 1971, página 69.

<sup>101</sup> Confront, ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, páginas 333-336.

Puede verse por esto que ya en la época colonial, y mediante la supremacía del poder judicial.”<sup>102</sup>

### **1.6.2. EL RECURSO OBEDÉZCASE PERO NO SE CUMPLA**

En todos los actos de las autoridades de la Nueva España, se debía de aplicar primeramente el Derecho Natural y cuando existiera oposición a este derecho las leyes no debían ser cumplidas esto es, no debían ser acatadas sus disposiciones ni ejecutadas, sino que solamente debían escucharse asumiendo una actitud pasiva (un obedecer) y cuando esto sucedía, el afectado o agraviado podía acudir ante el rey mismo o se pedía amparo al rey, solicitando su protección contra actos de su directa autoridad o de sus inferiores, con el fin de que el rey le permitiera el incumplimiento de las determinaciones de las que se doliesen los quejosos, por lo tanto podemos decir que este recurso tutelaba la supremacía jurídica del Derecho Natural y por supuesto las costumbres que no podían ser contravenidas por disposición autoritaria alguna.

Por lo que se refiere a esta Institución el Profesor Burgoa indica: Aparentemente, tal situación ofrecía una notoria contradicción pues podría suponerse que no es posible obedecer una orden de autoridad sin cumplirla. Dentro de la terminología jurídica española y etimológicamente hablando, la acepción de los vocablos “obedecer” y “cumplir” es diferente. Obedecer significa reconocer autoridad legítima en quien da una orden, en quien manda, o sea, asumir una actitud pasiva de respeto hacia el gobernante, considerándolo investido con la facultad de gobernar. Por tanto se obedece a quien por propias funciones tenga la potestad de ordenar, de mandar o gobernar sin que la obediencia se refiera a los actos del usurpador, es decir, de la autoridad que no la tenga por su propia índole o jerarquía, las atribuciones de mando.<sup>103</sup>

En la Recopilación de las Leyes de Indias se establecía este recurso de obedézcase pero no se cumpla, de la siguiente manera:

---

<sup>102</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, páginas 81-82.

<sup>103</sup> Confront, BURGOA ORIHUELA, Ignacio, páginas. 99-100.

“Los ministros y jueces obedezcan y no cumplan nuestras cédulas y despachos en que intervinieren los vicios de obrepción y subrepción, y en la primera ocasión nos avisen de las causas por qué no lo hicieren.”

Por lo tanto obedecer pero no cumplir quiere decir escuchar en actitud reverente, atender y juzgar con propio criterio, oyendo a la vez que la voz del que manda, la voz superior de la razón y de la ley natural que pide hacer el bien y evitar el mal; y, si hay un conflicto entre aquella y ésta, no cumplir, sino respetar al soberano. Es una apelación del mandato del rey ante el rey mismo. Se pide amparo al rey, a quien se ilustra sobre los hechos, contra el rey que había mandado algo por obrepción o por subrepción. Era cuidar al rey del rey mismo, lo que hoy es en México la suspensión del acto reclamado.

Para dar una mejor explicación de lo señalado el Maestro Ignacio Burgoa señala:

“Por nuestra parte, si en lo tocante al recurso de “obedézcase pero no se cumpla” estamos de acuerdo en que genéricamente puede estimarse como un precedente histórico del juicio de amparo, en atención al objeto mismo de tutela de ambas instituciones, no participamos, en cambio, del mismo parecer del licenciado Esquivel Obregón por lo que atañe al medio jurídico que enuncia anteriormente. Creemos que éste, más que un elemento jurídico de protección o tutela de una orden de derecho superior contra disposiciones legales inferiores o actos de autoridad, era un verdadero medio de suscitar la incompetencia del virrey, en el sentido de estar éste impedido para conocer de determinado negocio en razón de la naturaleza del mismo. En la hipótesis que provocaba la interposición del medio de que habla el citado autor, pudo o no haber un agravio individual en estado potencial o una contravención a un orden jurídico superior, suposiciones negativas que son inadmisibles tratándose de un medio de control o preservación de los derechos del hombre o de un cuerpo legal supremo.”<sup>104</sup>

### **1.6.3. RECURSO DE FUERZA**

El recurso denominado de la Fuerza surge en la ley del 12 de febrero de 1589 dada por Felipe II y tenía la finalidad de proteger al gobernado en contra de los actos de autoridades civiles, cuando el gobernado estimaba que el acto que reclamaba era competencia de una autoridad eclesiástica y viceversa, y

---

<sup>104</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, páginas 99-101



podía interponerse por protesta ante el tribunal eclesiástico (cuando había conocido de un caso de naturaleza temporal); pero también podía interponerse ante la audiencia.

“La audiencia era la que resolvía el recurso de fuerza caso en el cual ésta libraba la provisión ordinaria para que el juez eclesiástico otorgara la apelación y repusiera y absolviera llanamente. Cuando por la distancia o por otra dificultad local se dificultara acudir a la Audiencia a interponer el recurso, los gobernadores del distrito podían mandar la provisión ordinaria intimando a los jueces eclesiásticos para que sobreseyeran, absolvieran y remitieran lo actuado a la Audiencia para la calificación del recurso.

Las Audiencias se limitaban a resolver si había habido fuerza o no; es decir, si el asunto era de la jurisdicción civil o de la eclesiástica, cualquier otro punto debía ser materia de juicio distinto.

Por su parte, los tribunales eclesiásticos podían acudir por vía de fuerza a las Audiencias cuando consideraban ser competentes respecto de asuntos que conocían las autoridades civiles”<sup>105</sup>

El recurso tenía como finalidad, determinar la competencia de jurisdicción civil o eclesiástica, y en dado caso de que fuera procedente dicho recurso, la resolución era de nulidad, es decir, dejaba sin efecto todos los actos realizados por la autoridad incompetente, con la finalidad de reponer el procedimiento respectivo.

El maestro Ignacio Burgoa Orihuela, señala que el recurso de fuerza es:

“...que más que ser dicho recurso un precedente de nuestro medio tutelar, es una especie de incidente judicial para suscitar la incompetencia entre las autoridades coloniales, ya no por razón de la naturaleza intrínseca del negocio (jurisdiccional o administrativa), sino en vista del fuero a que pertenecía (civil o eclesiástico).

Sin embargo, el recurso de fuerza no sólo era un medio para suscitar cuestiones de incompetencia, sino que implicaba un recurso de protección. Bajo este segundo aspecto, guardaba estrechas semejanzas con el juicio de amparo a tal punto que puede considerarse como un antecedente hispánico de nuestra institución.

---

<sup>105</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, página 83.

Conforme a esta concepción claramente se infiere que el recurso de fuerza desde el punto de vista de su carácter tutelar significó un medio de control de la legalidad y del derecho de audiencia, ejercitable contra las autoridades judiciales cuyos actos lesionaban en sus bienes jurídicos a alguna persona, entre ellos la posesión.”<sup>106</sup>

#### **1.6.4. EL AMPARO COLONIAL.**

El amparo colonial fue una institución procesal cuyo objetivo era la protección de las personas en sus derechos, cuando estos son alterados o violados por agraviantes, que realizan actos injustos de acuerdo con el orden jurídico existente y conforme al cual una autoridad protectora el Virrey, conociendo directamente o indirectamente, como presidente de la Real Audiencia de México de la demanda del quejoso agraviado, sabe de la responsabilidad del agravante y los daños actuales y/o futuros que se siguen para el impetrante, y dicta el mandamiento de amparo para protegerlo frente a la violación de sus derechos, sin determinar en éste la titularidad de los derechos violados y sólo con el fin de protegerlos de la violación.

El mandamiento de amparo en cuanto parte final del proceso de amparo instruido ante la máxima autoridad colonial, el Virrey puede definirse como una disposición de la máxima autoridad. El Virrey (quien obra como presidente de la Audiencia -supremo órgano judicial en Nueva España- o independientemente de ella, en los casos de su competencia directa) dictada para proteger los derechos de una persona frente a la agresión actual o futura que en su detrimento realizan otras personas, autoridades políticas (caso que se daba muy frecuentemente) o no, ordenándose según el caso, la reparación de los daños causados o la suspensión de aquellos actos que puedan causarlos, sin resolver sobre el fondo del asunto sino limitándose a defender al agraviado frente a la agresión injusta, y dejando a salvo los derechos de terceros en

---

<sup>106</sup> Ob cit, BURGOA ORIHUELA, Ignacio, página 102.

general que pueden determinarse por la vía legal ordinaria, mediante el procedimiento adecuado.<sup>107</sup>

Andrés Lira establece que: “El amparo colonial se manifiesta en documentos procedentes de la práctica gubernativa y judicial; de él hemos tenido noticia y cobrado conocimiento principalmente en los archivos históricos. El Archivo General de la Nación de México y el Archivo Judicial de la ciudad de Puebla, cuyos fondos documentales datan del siglo XVI y llegan hasta bien entrado el periodo nacional. En el primero, a través de los índices del Ramo de Indios y del de General de Partes, del de Mercedes y Tierras, Clero Regular y Secular y el del Criminal, hemos tenido noticia de 532 casos de amparo a diferentes personas, y sacado la copia de 107 documentos de aquellos que nos parecen más típicos, para compararlos con otros 57 que presentan rasgos diferentes por ser casos de protección distintos del amparo. Con este procedimiento nos aseguramos de la existencia de la institución colonial y de sus características particulares que la hacen inconfundible con otras instituciones de protección en general. Del Archivo Judicial de la ciudad de Puebla obtuvimos copias de dos testimonios de amparo.”<sup>108</sup>

El Maestro Alfonso Noriega realiza un estudio profundo de lo escrito por Andrés Lira y él señala los elementos que contenían los documentos descubiertos por Lira y los enuncia de la siguiente forma:

- 1.- La petición o demanda misma.
- 2.- Los quejosos, que en este caso son los indios.
- 3.- Acto reclamado o agravios consistentes aquí, como en muchos casos en el despojo de tierras, actual y futuro, con alteración de la posesión pacífica.
- 4.- El derecho de propiedad que alegan los quejosos.

---

<sup>107</sup> Confront, NORIEGA, Alfonso, “*Lecciones de Amparo, Tomo I*”, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1997, páginas 81-86.

<sup>108</sup> LIRA, Andrés, “*El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano*”, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1972, página 13.

- 5.- Unos agraviantes o responsables del acto reclamado, que actúan contra derecho, en perjuicio del quejoso.
- 6.- Una autoridad a la que se acude en demanda de amparo, que en este caso es el rey (pero se hace mención del presidente y oidores de la Audiencia como protectores en casos anteriores).
- 7.- El séptimo y último elemento esencial del amparo colonial, que hemos encontrado es la orden o “mandamiento de amparo” propiamente dicho.

#### **1.6.5. RECURSO DE NULIDAD POR INJUSTICIA NOTORIA.**

El recurso en mención tiene como principal beneficio al sistema jurídico, que surge como un medio de controvertir una Sentencia, la cual se vio afectada en su sentido, por no haberse respetado las garantías procesales con las que contaban las partes, para comentar este punto, es interesante señalar que el mismo tiene semejanza con nuestro actual Juicio de Amparo Directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito por violaciones al procedimiento, lo anterior corroborado por el maestro Arellano García, el cual explica este recurso de la siguiente manera:

“Procedía este recurso en contra de sentencias de vista y al mismo tiempo, fueran contrarias a la ley clara y terminante o bien, cuando la parte en que difieran de la sentencia de vista, fuera inseparable de la que en que fueren conformes a ella. Considera asimismo que, el recurso de nulidad por injusticia notoria procedía contra las ejecutorias de dichos tribunales, cuando se hubieren violado las normas de procedimiento en los siguientes casos: 1. Por defecto del emplazamiento en tiempo y forma de los que debieran ser citados al juicio. 2. Por falta de personalidad o poder insuficiente de los litigantes para comparecer en juicio. 3. Por defecto de citación para prueba o definitiva, y para toda diligencia probatoria. 4. Por no haber recibido el pleito a prueba, debiéndose recibir, o no haberse permitido a las partes hacer la prueba que les convenía, siendo conducente y admisible. 5 Por no haberse notificado el auto de prueba o la sentencia en tiempo y forma. 6. Cuando se

denegare la súplica sin embargo de ser conforme a derecho. 7. Por incompetencia de jurisdicción,”<sup>109</sup>.

### 1.6.6. CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN.

Uno de los primeros documentos político-constitucionales en la historia de México fue la Constitución de Apatzingán de 1814, sin embargo no se pueden dejar de mencionar dos documentos previos a éste, mismos que señalaré brevemente.

Jorge Vallejo y Arizmendi y Raúl Medina Mora realizaron una obra en la que marcan como antecedente histórico de las Garantías y control constitucional los siguientes documentos:

“a) Bando de Don Miguel Hidalgo y Costilla en que declara abolida la esclavitud, derogadas las leyes relativas a tributos, prohibiendo el uso de papel sellado, extinguiendo el estanco de tabaco, pólvora, etc., dado en Guadalajara el 26 de noviembre de 1810. b) Bando declarando la libertad de los esclavos dentro del término de diez días y otras providencias. Dado en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810 (de Miguel Hidalgo). c) Decreto de Don José María Morelos aboliendo la esclavitud, de 5 de octubre de 1813”<sup>110</sup>

Otro documento importante fue el conocido como Elementos Constitucionales de Rayón de 1812, el cual incluía en su obra la figura del Habeas Corpus, y así el artículo 31, disponía:

“31° Cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones y restricciones que ofrezcan las circunstancias de la célebre Ley Corpus de Inglaterra.”<sup>111</sup>

Uno de los documentos que sirvió de origen o de fundamento para la elaboración de la Constitución de Apatzingán, fue los Sentimientos de la Nación del cura Don José María Morelos y Pavón, del cual transcribiremos

<sup>109</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, páginas 86-87.

<sup>110</sup> VALLEJO Y ARIZMENDI, MEDINA MORA, Raúl, “*Ensayo Bibliográfico de Derecho Constitucional Mexicano y de Garantías y Amparo*”, Editorial UNAM, México, 1947, página 97.

<sup>111</sup> LIRA, Andrés, página 1.

algunos de los puntos más importantes y sobresalientes de ese documento, debido a que éste se produjo con base de las ideas intercambiadas con Hidalgo, de conversaciones con algunos de sus ayudantes más idóneos y de los puntos constitucionales de Rayón:

“5. La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las Provincias sus vocales, y éstos a los demás que deben ser sujetos sabios y de probidad.

11. Que la Patria no será del todo libre y nuestra, mientras no se reforme el gobierno abatiendo al tiránico, sustituyendo el liberal y echando fuera de nuestro suelo al enemigo español que tanto se ha declarado contra esta Nación.

13. Que las leyes generales comprendan a todos sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos sólo lo sean en cuanto al uso de su ministerio.

15. Que la esclavitud se proscriba para siempre y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un americano de otro, el vicio y la virtud.

17. Que a cada uno se le guarden las propiedades y respeto en su casa como en un asilo sagrado señalando pena a los infractores.

18 Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura.”<sup>112</sup>

Como ya se mencionó, lo anterior sirvió de fundamento para que el 22 de octubre de 1814 se promulgara el primer documento político constitucional con el título de Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, o mejor conocida como la Constitución de Apatzingán por ser éste el lugar donde se expidió sin embargo, ésta no entró en vigor por haber sido concebida antes de que se consumara la Independencia de México pero, dicho ordenamiento representaba un gran esfuerzo por la obtención de fundamentos jurídicos al movimiento insurgente y para encauzar a la nueva Nación hacia sus ideales de libertad.

---

<sup>112</sup> VARGAS MARTÍNEZ, Ubaldo, “MORELOS”, Editorial Porrúa, México, 1960, páginas 108-109.

“La Constitución de Apatzingán que no estuvo en vigor, pero que es el mejor índice de la demostración del pensamiento político de los insurgentes que colaboraron en su redacción, principalmente Morelos y que según opinión de Gamboa es superior a la Constitución Española de 1812, contiene un capítulo especial dedicado a las garantías individuales. En el artículo 24, que es el precepto que encabeza el capítulo de referencia, se hace una declaración general acerca de la relación entre los derechos del hombre, clasificados a modo de la Declaración Francesa y el gobierno. De la forma de concepción de dicho artículo, podemos inferir que la Constitución de Apatzingán reputaba a los derechos del hombre o garantías individuales como elementos insuperables por el poder público, que siempre debía respetarlos en toda su integridad. Por ende, el documento constitucional que comentamos, en relación con el tema concreto que ha suscitado nuestra atención, influenciado por los principios jurídicos de la Revolución Francesa y por el pensamiento de Juan Jacobo Rousseau, estima que los derechos del hombre son superiores a toda organización social, cuyo gobierno en ejercicio del poder público, debe reputarlos intangibles, pues su protección no es sino la única finalidad del Estado y que la soberanía reside originariamente en el pueblo siendo imprescriptible, inajenable e indivisible.

Pues bien, no obstante que la Constitución de Apatzingán contiene los derechos del hombre declarados en algunos de sus preceptos integrantes de un capítulo destinado a su consagración no brinda por el contrario al individuo ningún método jurídico de hacerlos respetar, evitando sus posibles violaciones o reparando las mismas en caso de que ya hubieren ocurrido. En tal virtud, no podemos encontrar en este cuerpo de leyes un antecedente histórico de nuestro juicio de amparo el cual como veremos oportunamente, tiene como principal finalidad la protección, en forma preventiva o de reparación de las garantías individuales. La omisión del medio de control de éstas en que incurrieron los autores de la Constitución de Apatzingán tal vez se haya debido a dos causas principalmente a saber: al desconocimiento de las instituciones jurídicas semejantes y sobre todo a la creencia que sustentaban todos o casi todos los jurisconsultos y hombres de Estado de aquella época, en el sentido de estimar que la sola inserción de los derechos del hombre en cuerpos legales dotados de supremacía, era suficiente para provocar su respeto por parte de las autoridades, concepción que la realidad se encargó de desmentir palpablemente.”<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, páginas 105-106

Difiero de lo mencionado, porque sí constituye un antecedente de los medios de control constitucional, en virtud de que no se puede hablar de una protección sin que antes existan las Garantías Individuales, esta Constitución fue un gran avance, debido a que contempla las mismas en un ordenamiento supremo, tal y como es en la actualidad, porque no sería conveniente que en un ordenamiento constitucional habláramos de un medio de protección o tutela constitucional, sin que en dicho ordenamiento existirán las garantías, así mismo, encontramos una contradicción que tiene el autor en su obra porque el al hablar de los antecedentes primitivos de algún medio protector, indica que no se puede hablar de un medio tutelar en virtud de que no existían garantías. Por lo anterior es que adoptamos la postura del maestro Arellano García en su obra el Juicio de Amparo, debido a que este autor hace un estudio más profundo de este ordenamiento, así como otros autores y llega a la conclusión de que esta Constitución es un antecedente de nuestro juicio de garantías, tal y como se puede apreciar a continuación:

El poder público no limitado ni los funcionarios son irresponsables conforme al texto de la Constitución, el artículo 27 asienta expresamente la limitación del poder y la responsabilidad de los funcionarios:

La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social, ésta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Los representantes del poder público están sometidos a la ley, la infracción a la misma debe ser sancionada, sobre el particular determinan los artículos 28 y 29 lo siguiente:

- **Artículo 28.-** Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.
- **Artículo 29.-** El magistrado que incurriere en este delito será depuesto y castigado con la severidad que mande la ley.



Estos dispositivos están en congruencia con el artículo 27, en el cual la legalidad es un bien supremo elevado a la categoría de derecho del gobernado instaurado constitucionalmente. Además la violencia de la ley engendra responsabilidad que produce deposición del cargo y castigo severo.

La responsabilidad de los funcionarios no se deja pendiente en esta Constitución, en seguimiento de la tradición española como marca Fix Zamudio, se estableció el capítulo XIX de la Constitución en estudio referente a las funciones del tribunal de residencia que conocería de las causas que por responsabilidad a funcionarios se iniciaren.

No puede decirse que no se preveía un control constitucional, puesto que existía sanción contra funcionarios que desacataran las formalidades de la ley.

Complementariamente a la previsión de posibilidad de deposición de un funcionario público por actos tiránicos y arbitrarios contra un ciudadano, sin las formalidades de la ley, según los artículos 28 y 29 transcritos, el artículo 198 de la Constitución otorga al Supremo Tribunal de Justicia la facultad de fallar o confirmar las sentencias de deposición de los empleados públicos sujetos a este tribunal. Por igual el artículo 196 señala la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para conocer de las causas de residencia incoadas a todo empleado público, a excepción de los miembros de ese Tribunal.

Además se conserva el medio de impugnación conocido en el sistema colonial como “recurso de fuerza” para elucidar cuestiones de competencia (artículo 197).<sup>114</sup>

Al respecto Héctor Fix-Zamudio señala que no se puede dejar de considerar que el constituyente de Apatzingán haya pasado desapercibida la posibilidad de inobservancia de ese documento supremo, si asentamos el dato de que la parte final del artículo 237 establece el derecho de cualquier ciudadano a reclamar las infracciones que resienta, para poder comprender mejor esta opinión, se transcribe el artículo 237:

---

<sup>114</sup> Confront, ARELLANO GARCÍA, Carlos, páginas 91-92.

“Entretanto que la Representación naciona de que trata el artículo anterior, no fuere convocada, y siéndolo, no dictare y sancionare la Constitución permanente de la Nación, se observará inviolablemente el tenor de este decreto, y no podrá proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de los artículos anteriores en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquier ciudadano tendrá el derecho para reclamar las infracciones que notare.”<sup>115</sup>

El Maestro Burgoa, señala que Éste no es un medio de control constitucional propiamente sino solamente un medio para preservar intacta la misma a salvo de cualquier modificación o alteración, y si bien es cierto que se otorgaba a los ciudadanos la facultad de acudir ante la autoridad a denunciar cualquier violación, ésta debería de ser única y exclusivamente respecto de alteraciones a la Constitución. Por nuestra parte consideramos, que si bien es cierto, no es muy claro este precepto, si puede considerarse como un antecedente de nuestro Proceso Constitucional, tal y como lo indicó el Doctor Fix-Zamudio.

#### **1.6.7. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824.**

Es pertinente señalar que esta Constitución fue el primer ordenamiento político jurídico que tuvo vigencia en nuestro país después de la lucha de independencia, y para que pudiera surgir a la vida existieron muchos y acalorados debates entre centralistas como lo fueron Fray Servando y Teresa de Mier y federalistas, entre éstos al padre de nuestro Juicio de Amparo, es decir Don Manuel Crescencio Rejón.

Los centralistas consideraban que ese régimen era el más benéfico para el naciente país, debido a que la historia colonial demostraba la eficacia de este sistema, o como algunos lo dirían, éstos se resistían al cambio, más los federalistas tuvieron un punto a su favor, el cual fue la gran extensión que tenía el territorio mexicano al consumarse la independencia, lo que ocasionaba que

---

<sup>115</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, “*Estudio sobre la Jurisdicción Constitucional Mexicana*”, Editorial UNAM, México, 1961, página 151.

grandes territorios quedaran sin vigilancia, los federalistas proponían la creación de Estados Federados, ésto con la finalidad de una mayor vigilancia de esos territorios, ya que la historia de la Nueva España demostró que en muchas ocasiones estas extensiones de tierra se rigieran libremente y sin control, tomando en cuenta la ubicación de los poderes la cual era en el centro del país, razón por la cual se desconocía totalmente la forma en que sucedían los acontecimientos; éste fue el punto esencial por el cual se adoptó el federalismo en esta Constitución, otro punto esencial fue el ejemplo de la democracia que regía en nuestro vecino país del norte, es decir en los Estados Unidos. Algunos autores critican lo anterior tal y como lo apunto más adelante.

Por lo que respecta a si en esta Constitución se contemplaban medios de control constitucional, los criterios son muy diversos, por una parte se puede encontrar la opinión de que en este ordenamiento no se contenía en su texto original ninguna institución encargada de velar por la constitucionalidad de las leyes. Por otra parte algunos autores señalan que el medio de control constitucional se encontraba plasmado en el artículo 137, fracción V inciso 6°, el cual disponía: Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, son las siguientes: V... Conocer.... 6. De las causas del altamirazgo... y de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según prevenga la ley.

El maestro Alfonso Noriega en su obra Lecciones de Amparo nos indica lo siguiente:

“Esta disposición (artículo 137) esta copiada casi textualmente de una análoga que contiene la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica; por lo que, podríamos pensar que al igual que sucedió en este país, en México al interpretar la disposición semejante, o bien al crear la ley reglamentaria, podía haberse definido un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes como aconteció en dicho país. Pero esto no sucedió porque: primero la Constitución de 24 rigió en forma accidentada, como es bien conocido; y segundo porque se había creado una función que debía desempeñar la Corte, pero sin establecer la forma en que debía actuar ese organismo, es decir no se expidió jamás la ley reglamentaria para que funcionara; sin embargo, durante la vigencia de la Constitución de 1824, se plantearon temas esenciales respecto del control de la constitucionalidad,

que definieron más tarde la fisonomía jurídica de nuestro juicio de amparo.”<sup>116</sup>

Por su parte Isidro Montiel y Duarte en su obra señala:

“un caso práctico en el cual dos magistrados del Estado de Oaxaca, promovieron ante la H. Suprema Corte de Justicia, con fundamento en el artículo que anteriormente se acaba de señalar un juicio, en el cual reclamaban del Estado de Oaxaca una indemnización que correspondía los trazos de salario y perjuicios que habían resentido al haberse suprimido las plazas de Magistrados que dichas personas desempeñaban. La Suprema Corte después de un debate entre sus integrantes y con fundamento en el artículo 165 de la Constitución, resolvió que era facultad del Congreso declarar cual era la norma que se debía seguir en el caso y en todos los demás de naturaleza semejante, por considerar que esta atribución para resolver este punto, correspondía al Congreso General. Dicho Congreso resolvió en los siguientes términos: No está comprendido en las facultades de la Suprema Corte de Justicia el conocimiento de las demandas que se pronuncien contra las legislaturas de los Estados, por las leyes que éstas dictaren, lo anterior se dio de esa manera debido a que el Congreso evitaba conflictos con el nuevo sistema federalista, razón por la cual se frustró la primera posibilidad de adoptar un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y actos de las autoridades de los Estados miembros adoptando únicamente un medio de control político.”<sup>117</sup>

Durante la vigencia de la Constitución del 24 prevaleció la idea de que lo único que merecía ser protegido mediante un recurso era el sistema federal, lo que se explica tanto por estar dentro de una etapa en lo que preocupaba sobre todo era la organización de los poderes, cuanto por el sistema federal en ese tiempo el principal motivo de controversia.

Dicha Constitución a diferencia de la de Apatzingán, no contenía un capítulo concreto que hablara exclusivamente de las garantías del hombre o garantías individuales hoy derechos humanos, sin embargo, se señalaban aisladamente en dicho ordenamiento principalmente las de seguridad jurídica, como a continuación se aprecia:

“El antecedente inmediato y directo de la prevención constitucional que comentamos, se encuentra en los artículos 23 y 18 del Proyecto del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana y de la propia acta, sancionada el 31 de enero de 1824, respectivamente. Dichos preceptos establecen lo

---

<sup>116</sup> NORIEGA, Alfonso, página 86

<sup>117</sup> MONTIEL Y DUARTE, Isidro, “*Derecho Público Mexicano Tomo ii*”, Imprenta del Gobierno Federal en Palacio, México, 1882, página 278.

siguiente: “todo hombre que habite la Federación mexicana, tiene derecho a que se le administre pronta, fácil e imparcialmente justicia en orden a las injurias o perjuicios que se le infieran contra su vida, su persona, su honor, su libertad y propiedad, y con este objeto, la federación deposita para su ejercicio el Poder Judicial, en una Corte Suprema de Justicia, y en los tribunales y juzgados que se establecerán en cada Estado” (artículo 23 del proyecto). “Todo hombre que habite en el territorio de la Federación tiene derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente justicia, y en los tribunales que se establecerán en cada Estado, reservándose de marcar en la Constitución las facultades de esa Suprema Corte.

Es curioso observar, por otra parte, que la legislatura del Estado de Veracruz presentó con fecha 2 de diciembre de 1830 una iniciativa al Congreso general, proponiendo diversas modificaciones a la Constitución de 1824, y entre ellas la consistente en que se suprimiese la facultad meramente declarada con que el artículo 137, fracción V, inciso sexto, investía a la Suprema Corte de Justicia en los términos que ya quedaron anotados. Dicha iniciativa, en lo que a la modificación específica mencionada se refiere, fue rechazada por el Congreso Federal, arguyéndose que la Federación estaba interesada “en que su Tribunal Supremo de Justicia conozca de las infracciones del Código y de las Leyes en que aquella se sostiene”. Como se ve, la consabida facultad fue expresamente reiterada por el Poder Legislativo de la Unión, al rechazar terminantemente su pretendida abolición, sin que, no obstante, y como ya hemos dicho, se hubiese expedido la ley secundaria para organizar procesalmente la atribución de control constitucional y legal que hemos aludido.”<sup>118</sup>

Por lo que respecta a las garantías individuales contempladas en esta Carta Magna, hay que citar al maestro Arellano García el cual indica: “Se ha criticado a la Constitución de 1824 porque no dedicaba un capítulo a un enunciado claro de los derechos del gobernado oponibles al poder público. Esta crítica es acertada pero tanto en el Acta Constitutiva como en la Constitución de 1824 encontramos dispersos varios preceptos que consagran garantías individuales.”<sup>119</sup>

Del estudio realizado por el autor antes mencionado, se pueden señalar las siguientes garantías: derecho a una administración pronta, completa e

---

<sup>118</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, páginas 109-110.

<sup>119</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, página 94.

imparcial de la justicia; que todos los hombres deberán ser juzgados por leyes y tribunales establecidos antes del acto por el cual se juzgue; prohibición de todo juicio especial y leyes retroactivas; libertad de imprenta; la protección de los derechos del hombre y del ciudadano por leyes sabias y justas; la libertad personal; el arresto no mayor de 48 horas; el derecho de propiedad; la prohibición de penas infames, la confiscación, tormentos; y garantías de seguridad jurídica en los procedimientos del orden penal.

Por otra parte e independientemente de la anterior facultad a favor de la Suprema Corte de Justicia, se debe de señalar que el Consejo de Gobierno del Congreso General, (lo que en la actualidad conocemos como comisión permanente) en los términos del artículo 113 de la Constitución Federal en comento, tenía la atribución de velar sobre la observancia de la Constitución, del acta constitutiva y leyes generales, formando expediente sobre cualquier incidente relativo a estos objetos. Esta facultad implicaba un incipiente control constitucional de carácter político como anteriormente se observó, sin que haya significado ningún antecedente directo de nuestro Juicio de Amparo. Además, tal control era ejercitable intermitentemente es decir, por un órgano como era el Consejo de Gobierno, que sólo funcionaba durante los recesos del Congreso General y que estaba compuesto de la mitad de los individuos del Senado.

Para finalizar se debe señalar la crítica que realizó el maestro Emilio Rabasa, el cual indicaba al respecto:

“La primera Constitución, la de 1824, aunque parece hecha con vista de la de los Estados Unidos demuestra que sus autores conocían sólo el texto, pero no tenían noticia del desenvolvimiento que la interpretación le había dado ya al concluir el primer cuarto del siglo. La democracia en América de Tocqueville más tarde divulgadora del régimen americano en el mundo, no se había publicado todavía, los legisladores de 1824 no podían descubrir en los preceptos lacónicos de la ley sajona la trascendencia de sus relaciones en la aplicación, y no había libros que las expusieran ni comentadores a su alcance que pudieran ilustrarlos. Probablemente El Federalista, no traducido aún al castellano era desconocido en la América española.

Aquella ley no contiene la declaración enfática de la supremacía constitucional que en la América basa el recurso federal y aunque pudiera

suplirlo la lógica jurídica (siempre con menor eficacia), faltan en ella los preceptos indispensables que dieran modo de actividad a la intervención de la justicia nacional para autorizar su función de intérprete de la Ley Suprema. El Poder Judicial, la Corte Suprema que lo representa tiene en aquella ley las atribuciones que se creyeron necesarias en la justicia nacional como imparcial entre los Estados, como general para los negocios en que se interesara o pudiera comprometer la Nación, y sólo incidentalmente y de un modo vago la de corregir las infracciones constitucionales. Cualquiera que pudiesen ser las consecuencias alambicadas que en la práctica y mediante leyes orgánicas se quisieran derivar de esa vaga atribución, lo cierto es que ella no induce a suponer en los legisladores ningún propósito, ninguna previsión respecto al juicio constitucional.<sup>120</sup>

Desde nuestro modesto punto de vista consideramos que este máximo ordenamiento efectivamente contemplaba un medio de control que pudo haber servido de antecedente de nuestro Juicio de Amparo, el mismo estuvo supeditado a un reglamento, el cual nunca surgió a la vida jurídica, tomando en cuenta la realidad del país aunado a la difícil situación política que se encontraba vigente y más aún por la pugna interna entre centralistas y federalistas.

Por lo que respecta al Congreso de Gobierno del Congreso General, tengo que mencionar que si bien es un medio de control político, mismo también necesitó de una regulación más amplia debido a que los incidentes se resolvían por el Congreso General, por lo que fue un precepto de derecho y no de hecho.

#### **1.6.8. CONSTITUCIÓN CENTRALISTA DE 1836.**

Esta Constitución del 29 de diciembre de 1836 vino a romper los esquemas que hasta esa fecha se habían venido siguiendo, esto en virtud del rompimiento con el Sistema Federalista para dar paso al sistema de gobierno centralista; así mismo se buscó solucionar los conflictos que contenía la Constitución de 1824, tales como la creación de un medio de control constitucional, la creación de un capítulo que estableciera las garantías individuales; y todo esto, manteniendo la separación de poderes.

---

<sup>120</sup> RABASA, Emilio, "*El Artículo 14 y el Juicio Constitucional*", Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1969, páginas 230-231.

Una de las características principales que presentaba esta Constitución fue la creación de un cuarto poder, el cual era considerado el medio de control constitucional, algunos autores llamaron a este medio de control o “superpoder” verdaderamente desorbitado, con una vigencia efímera como el “Supremo Poder Conservador”, el cual se tomó del Senado Constitucional de Sieyes y siendo principalmente propugnado por Don Francisco Manuel Sánchez de Tagle. El Supremo Poder Conservador estaba integrado por cinco miembros, y sus facultades eran desmedidas, todo esto hasta el punto de crear una verdadera oligarquía.

Se encuentra el fundamento de este medio de control en la segunda ley, en su artículo 1º, el cual mencionaba: “Habrá un Supremo Poder Conservador que se depositará en cinco individuos, de los que se moverá uno cada dos años, saliendo en la primera, segunda, tercera y cuarta vez el que se designare a la suerte, sin entrar en el sorteo el que o los que hayan sido nombrados para reemplazar. De la quinta vez en adelante saldrá el más antiguo.”

Por su parte el maestro Isidro Montiel y Duarte, al referirse al Supremo Poder Conservador señala: “Un lugar oscurísimo veremos siempre en el derecho constitucional que estableció entre nosotros el Supremo Poder Conservador con una superioridad inconcebible respecto del Poder Judicial, del Ejecutivo y aún del Legislativo, pues autorizado estaba para suspender a la Alta Corte de Justicia, para declarar la incapacidad física y moral del Presidente de la República y hasta para suspender por dos meses las sesiones del Congreso General. Un poder tan monstruoso fue creado con el fin de sostener el equilibrio constitucional entre los poderes y el de mantener o restablecer el orden constitucional en los casos en que fuere turbado; y aunque no pudo ser más plausible el propósito, de seguro que el medio fue completamente inadecuado, porque la eficacia de la acción de un poder tan exorbitante no pudo derivarse sino de un profundo y religioso respeto al principio de autoridad; y este respeto quedó completamente relajado desde el momento en que se vio levantada una entidad enteramente desconocida, cuyas plantas podían hollar impunemente la supremacía de nuestros altos poderes aún en su existencia colectiva. De otra manera si se hubiera conseguido, habría sido crear no el poder moderador autorizado en el imperio de Brasil, sino un poder despótico



que nos hubiera oprimido con toda la fuerza del viento de las pasiones políticas que hubieran agitado a los hombres en cuyas manos se ponía una arma tan formidable.”<sup>121</sup>

El profesor Alfonso Noriega señala: “Una vez más considero pertinente recordar que la Constitución de 1836, redactada por el grupo conservador y, por tanto, obra del partido que después de un efímero triunfo desapareció del escenario político de México, ha sido no sólo olvidada sino aún más, menospreciada por los historiadores, tanto de nuestra historia patria en general, como de las instituciones jurídicas. Los triunfadores, enemigos de los conservadores, en una actitud explicable jamás han creído digno y adecuado dar crédito a la obra de sus enemigos y, en consecuencia, las Siete Leyes Constitucionales, han permanecido en el olvido y el desprecio más completos.

El Supremo Poder Conservador, obra maestra de los legisladores de 1836, corrió por tanto idéntica suerte. Efectivamente en tratados y monografías que hacen el análisis o simplemente reseñan nuestra historia jurídico-constitucional, se anota la existencia del Conservador y de inmediato se agregan algunas frases despectivas para destacar su ineficacia y sus defectos. Casi ninguno de nuestros publicistas le concede méritos ni tampoco reconoce por lo menos el esfuerzo que significó su creación desde el punto de vista de la existencia de un órgano específico, encargado del control –de la conservación– de la Ley Fundamental y de la pureza de las leyes secundarias”<sup>122</sup>

Una vez que ya se observó las características esenciales de este Poder, hay que mencionar algunas de las atribuciones que éste poseía, concluyendo con algunas de las resoluciones que éste dictó en sus funciones, razón por la cual citaremos al maestro Arellano García, el cual menciona al respecto:

“En el artículo 12 de la citada Segunda Ley Constitucional se fijaron las siguientes atribuciones al supremo poder citado:

I. Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expresado de la Constitución,

<sup>121</sup> Confront, MONTIEL Y DUARTE, Isidro, página 4.

<sup>122</sup> NORIEGA, Alfonso, página 91.

y le exijan dicha declaración, o el Supremo Poder Ejecutivo, o la Alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del poder legislativo, en representación fue firmen diez y ocho por lo menos. Conforme a esta fracción, el Supremo Poder Conservador no actuaba de propia iniciativa para declarar la inconstitucionalidad de leyes o decretos sino que requería la exigencia de los órganos mencionados en la propia fracción.

II. Declarar, excitado por el Poder Legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas. De esta fracción transcrita se deriva que el Supremo Poder Conservador tenía la facultad de controlar no sólo la constitucionalidad sino también la legalidad de los actos del Poder Ejecutivo. Era requisito que hubiera una excitativa de la Suprema Corte o del Poder Legislativo. Es decir, no podía actuar de iniciativa propia.

III. Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades. También quedaban controlados los actos de la autoridad judicial y se requería igualmente la excitativa de los otros dos poderes.

En obvio de extensión a este trabajo no reproducimos las otras diez fracciones que consagran facultades del Supremo Poder Conservador, mismas que exageraban sus atribuciones, lo que puede justificar que se le haya tildado de monstruoso o de desorbitado, pero que, sin duda, le daban su carácter de órgano equilibrador entre otros poderes.

Se ha considerado en la doctrina mexicana que la actuación del Supremo Poder Conservador fue virtual en el mundo de la realidad por el escaso número de asuntos en el que fue excitado a intervenir.

I. Su declaración de 17 de Diciembre de 1838, sobre que el gobierno, en virtud de las circunstancias extraordinarias en que se encontraba la República, podía emplear libremente a los individuos que creyere útiles a pesar de las restricciones constitucionales a este respecto.;

II. Su declaración de 23 de enero de 1839, sobre ser voluntad de la Nación que se encargara del gobierno el general Santa Anna, por ausencia del Presidente de la República y por estar físicamente impedido el Presidente del Congreso para sustituirlo;

III. Su declaración de 24 de octubre de 1840, 1° sobre que no debía hacerse extensiva a los empleados en el ramo de justicia la facultad otorgada al ejecutivo en la atribución 23, art. 17 de la cuarta ley constitucional, respecto de los empleados de nombramiento del mismo ejecutivo, para suspenderlos hasta por tres meses y privarlos de la mitad de su sueldo por el mismo tiempo; 2° sobre que no se podía ampliar a 30 días el término de 3 por el que podía el mismo ejecutivo conforme a la fracción 2ª del art. 18 de la propia ley 4ª, mantener en detención a un individuo;

IV. y último. Su declaración de 2 de septiembre de 1841, sobre varios puntos entre los que, el único que presenta algún interés es el que parece que autoriza al gobierno en los términos siguientes: "Cuarta". Que por su Poder Ejecutivo –de la Nación- despliegue todos los resortes de su alcance y use todas sus facultades cuantas sean necesarias, aunque no estén expresas en la Constitución, con tal que no le sean contrarias, para restablecer el orden constitucional y la tranquilidad pública."<sup>123</sup>

Se puede considerar que este medio de control es un antecedente de nuestro actual Juicio de Amparo, el control constitucional ejercido por el denominado "Supremo Poder Conservador", no era como lo es el que ejercen los Tribunales de la Federación de índole jurisdiccional, sino meramente político y cuyas resoluciones tenían validez "*erga omnes*". Se ha querido descubrir en esta facultad controladora con que se investió al Supremo Poder Conservador, un fundamento histórico del actual Juicio de Amparo, consideración que es pertinente en atención a la teleología genérica de éste y de la aludida facultad, o sea la consistente en ser ambos, en sus respectivos casos de procedencia particulares, medios de protección de un orden jurídico superior, no obstante que específicamente sean distintos. Efectivamente el juicio constitucional o de amparo es un verdadero procedimiento sui generis en el que concurren los elementos esenciales de todo proceso, siendo el actor la persona (física o moral) víctima de las violaciones constitucionales previstas por los artículos 101 y 103 de las Constituciones de 57 y 17 respectivamente, el demandado, las autoridades responsables de las infracciones y el juez el órgano encargado de declarar la reparación de las mismas. Si se analiza por otra parte, el derecho que tiene el agraviado de ocurrir a la autoridad judicial federal en demanda de protección por las violaciones de que ha sido víctima,

---

<sup>123</sup> Confront, ARELLANO GARCÍA, Carlos, páginas 96-98.

se verá, por lo demás, que tiene todos los elementos de una acción, cuyo ejercicio provoca la formación de la relación procesal, sobre la que recae una sentencia con efectos de cosa juzgada relativa e individual.

“No se encuentran por el contrario, estos rasgos generales del juicio de amparo en el control político ejercido por el Supremo Poder Conservador, ya que en este control es patente la ausencia del agraviado, la carencia absoluta de relación procesal y la falta de efectos relativos de sus decisiones, porque éstas, como dijimos antes, eran *erga omnes*, esto es, con validez absoluta y universal. El funcionamiento del Supremo Poder Conservador no tenía, pues, todas aquellas virtudes que se descubren en el juicio de amparo, principalmente las que conciernen a los efectos relativos de la cosa juzgada, dando sus resoluciones motivo a que se crearan, dentro del propio régimen constitucional, ruptura, tensión y desequilibrio entre las diversas autoridades, máxime que eran estas mismas las que se atacaban mutuamente, al ejercer la excitación ante el mencionado órgano de control, cuyas demás atribuciones, aparte de ser desmedidas y contener un principio de tiranía, eran ilógicas y absurdas, en especial la relativa a restablecer constitucionalmente, a cualquiera de los otros tres poderes, o a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente, y la que declaraba que el Supremo Poder Conservador no es responsable de sus operaciones más que a Dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvencidos por sus opiniones.”<sup>124</sup>

Por lo que respecta al Poder Judicial en esta Constitución hay que señalar que sus atribuciones eran muy reducidas, debido al poderío del Poder Conservador, y la única facultad que tenía Suprema Corte como medio de control era la de conocer de los reclamos que el agraviado por una errónea calificación de las causas de utilidad pública en los casos de expropiación, sin embargo, era optativo para el agraviado presentar su reclamo ante la Corte Suprema o ante los Tribunales Superiores de los Departamentos en sus respectivos casos, tal como se puede apreciar en la Ley Quinta, la cual habla de la Corte Suprema, artículo 12, y señala las facultades de ésta, fracción XXII.

En este reclamo sólo se protegía el derecho de propiedad, en su modalidad de expropiación y este recurso, tenía la finalidad de determinar si

---

<sup>124</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, páginas 111-112.

efectivamente se acreditaron o como lo menciona “calificaron” adecuadamente las causas de utilidad pública, por lo que este recurso no puede ser equiparado a nuestro actual Juicio Constitucional, esto debido fundamentalmente a que el recurso señalado no tenía como finalidad conservar el régimen constitucional; de lo anterior se desprende que el Poder Judicial en esa época no se podía colocar en un papel de órgano controlador, es un antecedente de la suspensión provisional del acto reclamado, en virtud de que en esos supuestos, se suspendía el procedimiento hasta que se resolviera en definitiva.

En mi opinión, el Supremo Poder Conservador tiene un gran mérito en la historia de nuestras instituciones, en especial como antecedente de la institución jurídica que se analiza en este trabajo de investigación, por ser la primera institución que surge en nuestro derecho, como guardián de la constitucionalidad de las leyes; aunado a que es una institución creada a imagen del Senado Conservador Francés pero con menor perfección técnica.

Debido a los diversos problemas presentados por la Constitución centralista de 1836, fue que los legisladores se vieron en la necesidad de realizar modificaciones esenciales a dicha Constitución, razón por la cual en el año de 1840 se produce un proyecto de reformas elaborado por un grupo de Diputados al Congreso Nacional, los integrantes de esa comisión fueron los diputados Jiménez, Barajas, Castillo, Fernández y Ramírez, cabe señalar que ese proyecto de reformas no fue unánime por lo que existieron diversos votos particulares como lo fue el elaborado por el jurista José Fernando Ramírez, el cual es de enorme trascendencia para el Juicio de Amparo.

Al respecto el maestro BURGOA ORIHUELA, señala:

“En la historia del Derecho Público Mexicano no debe pasar inadvertido el voto particular emitido en junio de 1840 por Don José Fernando Ramírez, en ocasión a la reforma de la Constitución centralista de 1836 principalmente por lo que ve a la extensión de las facultades y a la dignificación de la Corte Suprema de Justicia. El mencionado jurisconsulto se declaraba partidario decidido de la división o separación de poderes para cuya conservación proponía una serie de medidas tendientes todas ellas a hacer más efectivos dentro de la realidad, los principios y postulados de la teoría de Montesquieu. Sin embargo, al tratar en su estudio acerca de la Corte Suprema, admitía

expresamente, en contradicción con sus anteriores declaraciones sobre la separación e independencia funcional de los tres poderes, que dicho organismo tuviere la facultad de iniciar leyes y decretos relativos a su ramo, atribución que implicaba una invasión de funciones en la esfera de actividad del Poder Legislativo, dentro del estricto pensamiento del famoso Barón de la Brede.

Como consecuencia de la teoría de la división de poderes. Ramírez abogaba porque la Suprema Corte, para desempeñar mejor su cometido, estuviere dotada de absoluta autonomía e independencia frente al ejecutivo y legislativo, habiéndose declarado al propio tiempo enemigo e impugnador de la existencia del Supremo Poder Conservador. Es en Don José Fernando Ramírez en quien podemos advertir la influencia del sistema de control constitucional operante en la Constitución Americana, al apuntar en su voto la conveniencia de que en México existiera un medio de mantener el régimen constitucional. Proponía por ende, que fuese la Suprema Corte la que conociera de la constitucionalidad de las leyes o actos de las autoridades, asignando el derecho de pedir tal declaración a cierto número de Diputados, Senadores o Juntas Departamentales contra alguna ley o acto del Ejecutivo, petición que el propio Ramírez llamaba “reclamo”, cuya tramitación adoptaba un carácter contencioso. Si tal idea se hubiese llevado a la práctica, encontraríamos en el régimen legal que la hubiese contenido un antecedente del juicio de amparo; más desgraciadamente la implantación del recurso concebido por Ramírez en su célebre “voto” no pasó de ser un mero deseo, que, no obstante, demuestra ya la tendencia, cada vez más marcada, de establecer un medio de control de la constitucionalidad.”<sup>125</sup>

Debido a la importancia que tiene este voto particular como antecedente del Juicio de Amparo, a continuación se hace un breve resumen:

“...manifesté paladinamente mi opinión en contra de la existencia de un Poder tan privilegiado como el Conservador; monstruoso y exótico de un sistema representativo popular, en que toda la garantía que tienen los ciudadanos respecto de sus funcionarios, es la responsabilidad que contraen éstos con sus desaciertos, y que esa responsabilidad sea efectiva y no nominal; por lo que siempre he juzgado que un funcionario sin esa responsabilidad que pueda realizarse de algún modo, es un funcionario peligroso y que no presta ninguna garantía... Después sin citarla expresamente se refiere a la obra de Alexis de Tocqueville, “La Democracia

---

<sup>125</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, páginas 113-114.

en América”, sin hacer cita textual de ella, para fundar el control de la constitucionalidad y legalidad como una atribución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, e introduciendo de esa manera el control jurisdiccional de la constitucionalidad y legalidad con una incontrovertible influencia norteamericana. Una obra moderna que hizo mucho ruido en Francia, casi se ocupa toda en demostrar que la paz y la tranquilidad de la República del Norte no se debe a otra cosa que a la influencia que ejerce en ella su Corte de Justicia. Además de que esta experiencia es una prueba de bulto, sobran razones en que apoyarla. Estas consideraciones, como he dicho, están por su naturaleza aisladas, y como excéntricas respecto de los negocios públicos; este aislamiento les da necesariamente un carácter de imparcialidad muy importante, o por mejor decir, indispensable para resolver en la calma de las pasiones, escuchando solamente la voz de la justicia, las grandes cuestiones cuya resolución muchas veces, equivocada o desarreglada, es la causa de grandes trastornos políticos... Yo, como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador, ninguna otra medida podía, en mi concepto, reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por la que cuando menos cierto número de diputados, de senadores o de Juntas Departamentales reclamaran alguna ley o acto del Ejecutivo, como opuesto a la Constitución, se diese a este reclamo el carácter de contencioso y se sometiere el fallo de la Corte de Justicia.”<sup>126</sup>

De lo anterior, el maestro Arellano García resalta los siguientes puntos en relación al anterior voto transcrito, señalando y remarcando:

- a) Emite argumentos en contra del Supremo Poder Conservador al considerarlo inadecuado en un sistema de representación popular y sobre todo, le molesta la falta de responsabilidad de los funcionarios que lo integran.
- b) Aunque no menciona expresamente a Alexis de Tocqueville, ni cita el título de la obra, la identifica plenamente como inspiradora de su punto de vista.

---

<sup>126</sup> CONFRONT, MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *“Derecho Público Mexicano tomo III”*, Imprenta del Gobierno Federal en Palacio, México, 1882, paginas 145-146.

- c) Por referencia expresa, recibe una influencia del sistema norteamericano de control de la constitucionalidad ejercido por la Suprema Corte de Justicia.
- d) Desplaza el control de la constitucionalidad de un órgano político a un órgano jurisdiccional.
- e) El medio de hacer uso del sistema de control es la vía jurisdiccional pues, alude a un reclamo contencioso que se sometiese al fallo de la Corte de Justicia.
- f) Desafortunadamente, mantiene la excitativa para el control constitucional que ha de provenir de otro órgano del Estado: diputados, senadores, juntas departamentales.
- g) El posible acto reclamado puede ser una ley o un acto del ejecutivo por ser opuesto a la Constitución.
- h) A pesar de que alude a Tocqueville en forma tácita, no toma de éste la aseveración de que el medio de control que se emplee debe referirse sólo al caso individual y no producir efectos contra todo mundo.
- i) Como indica el maestro Eduardo Pallares, a pesar de que el proyecto de la comisión fracasó y tampoco tuvo relevancia inmediata el voto particular, se sientan las bases que coadyuvarían a la creación posterior del amparo mexicano.<sup>127</sup>

El “voto de Ramírez” ha quedado en la historia de nuestras instituciones políticas como un antecedente indudable de la adopción que, en definitiva hicimos de un sistema de defensa de la Constitución de tipo jurisdiccional, confiado al Poder Judicial Federal.

---

<sup>127</sup> Confront, ARELLANO GARCÍA, Carlos, páginas 96-98.



### **1.6.9. CONSTITUCIÓN YUCATECA DE 1840.**

Es importante señalar que con la promulgación de la Constitución de 1836 y la implantación del Sistema Centralista en nuestro País, fue mediante una revolución en Tizimin y algunos otros levantamientos armados derivados del descontento entre sus pobladores, el Estado de Yucatán se convirtió en Departamento Administrativo, y sus Gobernantes eran nombrados por el Presidente de la República, se aumentaron los impuestos, y se obligaba a los pobladores a formar contingentes para la campaña de Texas.

El hecho de que Yucatán se convirtiera en “Estado libre” y separado de la República hasta que se restableciera el Sistema Federalista trae como consecuencia que se haya elaborado un proyecto de Constitución para el Estado como si se tratase de una Entidad Federativa. Ya que en julio de 1940 el Congreso Local confía en los diputados Pedro C. Pérez, Darío Escalante y el ilustre jurista “Don Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá”, un proyecto de reformas a la Constitución local de 1825, Don Manuel Crescencio Rejón en lugar de redactar reformas se avoca a la creación de una nueva Carta Fundamental estatal, novedades que incluyó el Amparo como medio de tutela de la Constitución y de las leyes.

A Manuel Crescencio Rejón se le ha atribuido la paternidad del Juicio de Amparo en atención a que con el auxilio o participación de los Diputados anteriormente mencionados en el proyecto de Constitución para el Estado de Yucatán en una época de breve separación de esta entidad a consecuencia de la implantación del centralismo. En ese proyecto de Constitución local se otorgó a los órganos judiciales del Estado el control de la constitucionalidad, ejercido por vía jurisdiccional y utilizó el verbo “amparar” para referirse al acto jurisdiccional anulatorio de la actividad estatal contraria a la Constitución.

Antes de entrar propiamente a los adelantos jurídicos que introdujo la Constitución en comento es importante señalar algunos comentarios de diversos autores mexicanos que le atribuyen a Rejón el carácter de creador del Amparo: Héctor Fix-Zamudio indica que: “con toda justicia ha sido considerado uno de los creadores del amparo, formuló un proyecto de constitución local en el cual consagró de manera efectiva una garantía jurisdiccional de la ley

superior, que recibió el nombre de amparo y que iba a quedar grabado permanentemente en el espíritu nacional.”<sup>128</sup> Juventino V. Castro apunta los meritos de Rejón: “Ya en el sistema propuesto por Rejón se establecían dos de los principios fundamentales que hasta la fecha rigen en el proceso de amparo, o sea que éste sólo se opone a instancia de parte agraviada y la relatividad de las decisiones definitivas que se produzcan dentro del proceso, que por lo tanto no tienen el carácter de resoluciones “*erga omnes*”.”<sup>129</sup>

Por su parte Felipe Tena Ramírez señala las aportaciones de Rejón de la siguiente forma:

“Al igual que en el pensamiento de Ramírez influyeron en el de Rejón las ideas de Tocqueville y la aversión al Poder Conservador; pero en la obra del político yucateco fue donde hallaron aquellas su formulación jurídica, merced a la cual iban a ingresar poco después en nuestro derecho público. Ciertamente que en 1840 el campo estaba preparado y las ideas germinaban, pero su primer brote fecundo se dio en la provincia disidente que al ser acogida de nuevo en el seno de la nacionalidad mexicana, habría de entregar su obra para ser perfeccionada y llegar a constituir el Juicio de Amparo.

Al lado de algunos errores, las ideas contenidas en la exposición de motivos del proyecto son de una nitidez tal que no dudamos en considerarlas como el programa conforme al cual trabajarán más tarde los constituyentes de 1842, 1846, 1857 y 1917, así como toda la jurisprudencia que se ha elaborado en materia federal bajo la vigilancia de las dos últimas Constituciones...”<sup>130</sup>

Retornando a la Constitución yucateca, el proyecto de reformas del 23 de diciembre de 1840 fue aprobado por el Congreso del Estado el 31 de marzo de 1841 y entró en vigor el 16 de mayo de 1841. La denominación oficial del proyecto fue la de “Proyecto de Constitución presentado a la Legislatura de Yucatán por su Comisión de Reformas para la administración interior del Estado.”

Debido a la importancia que tiene la Constitución Yucateca para nuestros medios de control constitucional, así como para las siguientes

---

<sup>128</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, “*El Juicio de Amparo*”, Editorial Porrúa, México, 1964, página 507.

<sup>129</sup> CASTRO, Juventino V., “*Lecciones de Garantías y Amparo*”, Editorial Porrúa, México, 1974, página 285.

<sup>130</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, “*Derecho Constitucional Mexicano*”, Editorial Porrúa, México, 1949, página 398.

Constituciones que tuvieron vigor en nuestro país, sin embargo es necesario remitir al lector a la exposición de motivos, la cual se puede apreciar en el libro del Maestro Arellano García, mismo que ya ha sido citado.

Si no existen garantías individuales plasmadas en la Constitución, no tiene razón de ser el Juicio de garantías debido a que éste protege en primera instancia a la propia Constitución y como resultado de esto se protege al gobernado en contra de las violaciones o ataques a la misma y si en ésta no existe un catálogo de garantías hoy derechos humanos, tampoco se puede decir que alguna autoridad está en posibilidad de atacarlos, no se puede atacar lo que no existe. Por lo que es un mérito de la Constitución yucateca, el establecer un artículo en el cual se establecieran los derechos del gobernado oponibles a las autoridades, el cual señala a continuación:

Artículo 62. Son derechos de todo habitante del Estado sea nacional o extranjero:

I. No poder ser preso ni arrestado sino por decreto de juez competente, dado por escrito y firmado, ni aprehendido por disposición del Gobernador sino en los términos indicados en las facultades de éste. Exceptuándose el caso de delito in fraganti, en el cual puede cualquiera prenderle, presentándole desde luego a su juez respectivo.

II. No poder ser detenido por más de cuarenta y ocho horas cuando le aprehenda su juez competente, sin proveer éste el auto motivado de prisión, y recibirle su declaración preparatoria.

III. No poder tampoco permanecer preso ni incomunicado por más de seis días, sin que se le reciba su confesión con cargos, ni podersele volver a incomunicar después de practicada esta última diligencia.

IV. No poder ser juzgado ni sentenciado por jueces establecidos, ni por leyes dictadas después del hecho que haya motivado el litigio o la formación de su causa.

V. No poder ser obligado a hacer lo que no le manda la ley, ni a practicar lo prevenido en ésta, sino del modo y en la forma que aquélla determine ni a pagar contribución no decretada por la Constitución del Estado.

VI. No podersele impedir hacer lo que las leyes no le prohíben.

VII. Poder imprimir y circular sus ideas, sin necesidad de previa censura, sujetándose por los abusos que cometa, a las penas de la ley, que no podrán exceder de seis años de reclusión, ni ser de otra especie que la indicada, salvo únicamente las costas del proceso, que deberán pagar caso de ser condenado.

VIII. Poder adquirir bienes raíces rústicos o urbanos y dedicarse a cualquier ramo de industria, en los mismos términos en que puedan hacerlo los naturales del Estado.

IX. No poderse catear la casa de su habitación, su correspondencia ni papeles, sino por disposición del juez competente, dada con los requisitos que las leyes establezcan.

El maestro Emilio Rabasa en su obra “El Juicio Constitucional” hace un breve comentario acerca de las garantías contenidas en el proyecto de Rejón y menciona:

“La legislación nacional de 1824 no contenía enumeración de los derechos del hombre, que pudo haber tomado del “Bill de Derechos” contenidos en las enmiendas de la americana. Tal enumeración se halla por primera vez en un proyecto de Constitución para Yucatán, obra de don Manuel Crescencio Rejón y fechado a fines de 1840. La lista de derechos es breve, en nueve fracciones de un artículo, y aparece, más que el resultado del estudio de modelos, inspiración de los apremios de la vida azarosa mantenida por la anarquía revolucionaria y la arbitrariedad de las autoridades despóticas.”<sup>131</sup>

Se debe de indicar y de afirmar que el contenido más importante de la Constitución de Yucatán fue la consagración de un Sistema de Amparo mismo que sirvió de base para nuestro actual Juicio Constitucional, por lo que a

---

<sup>131</sup> RABASA, Emilio, página 231-232.

continuación se señalan los preceptos legales de dicho ordenamiento que contiene ese sistema:

#### Del Poder Judicial.

“Artículo 50. El Poder Judicial residirá en una Corte Suprema de Justicia, y en los juzgados inferiores de hecho y de derecho que se establezcan por las leyes.

De la Corte Suprema de Justicia y de sus Atribuciones.

Artículo 51. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de tres ministros y un fiscal. Letrados todos, ciudadanos de la República Mexicana por nacimiento y mayores de treinta años de edad...”

“Artículo 53. Corresponde a este tribunal reunido:

1º Amparar en el goce de sus derechos a los que pidan su protección, contra las leyes y decretos de la Legislación que sean contrarias a la Constitución; o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiere infringido el Código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubieren sido violadas...”

“Artículo 63. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior, a los que les pidan su protección contra cualquier funcionario que no corresponda al orden judicial decidiendo en breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.”

“Artículo 64. De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma referencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se les reclama, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.”

El maestro Arellano García en su obra “El Juicio de Amparo” realiza un desglose de los artículos anteriormente señalados obteniendo los siguientes datos:

“a) Se utiliza el verbo “ampara” lo que actualiza el vocablo antiguo del derecho español y lo que sienta las bases de la terminología que caracteriza en lo futuro al juicio constitucional mexicano denominado “amparo”.

b) Se encomienda el control de la constitucionalidad y de la legalidad al Poder Judicial tal y como sucede actualmente en nuestra institución de amparo.

c) El Poder Judicial está integrado en la Constitución yucateca por la Corte Suprema de Justicia y por los juzgados inferiores establecidos por las leyes. En esa forma también está organizado actualmente el Poder Judicial de la Federación con la variante de que se establecieron los Tribunales Colegiados de Circuito en el sistema actual.

d) Se consagra el principio de instancia de parte agraviada, en el artículo 53 de la Constitución yucateca se determina expresamente que se amparará en el goce de derechos a los que soliciten la protección.

e) En la Constitución yucateca el procedimiento de control constitucional opera contra leyes y decretos del Poder Legislativo.

f) También procede el amparo contra los actos del Gobernador o del Ejecutivo reunido. Al igual que hoy en día, se establece el sometimiento del Poder Ejecutivo al Judicial cuando se trata del control de la Constitución.

g) En la Constitución yucateca se plasma el control de la legalidad de los actos del Poder Ejecutivo, debía ampararse contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, por infracción a la constitución o a las leyes.

h) Hay una consagración del principio de la relatividad de las sentencias de amparo en el artículo 53 de la Constitución en estudio, en ambos casos comprendidos en dicho dispositivo se limitaba la Corte a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas.

i) Siendo la Corte de Yucatán la que tenía la atribución de amparar, se reconoce la supremacía del poder judicial frente a los poderes legislativo y ejecutivo del propio Estado.

j) Se les otorga a los jueces de primera instancia la prerrogativa de amparar en el goce de las garantías individuales a los que les pidan su protección. Se reitera, por tanto, el principio de instancia de parte agraviada. Además, se consagra el amparo como un medio de tutela de los derechos del gobernado, denominados por la Constitución yucateca como “garantías individuales”.

k) El amparo que procede contra violación de garantías individuales en la carta fundamental yucateca, se podía encauzar contra toda clase de funcionarios que no fueran del poder judicial, debiéndose decidir breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los puntos indicados.

l) En cuanto a las violaciones cometidas por los propios jueces en contra los derechos del gobernado (fijados por el artículo 62) conocerían de ellas los superiores de los jueces, remediando el mal que se les reclama (o sea, restaurando en el goce de las garantías individuales). Con esta disposición (artículo 64) el amparo yucateco comprendió a toda clase de autoridades estatales.

m) De los preceptos transcritos no queda duda alguna de que se instituyó un sistema de control por vía de acción ante el Poder Judicial, mediante un procedimiento de índole Jurisdiccional.

n) Los perfiles característicos del amparo yucateco se proyectan con nitidez en el amparo mexicano actual. Esta aseveración se corrobora con el análisis detallado de los dispositivos examinados<sup>132</sup>.

Como puede verse de la anterior transcripción, Rejón establecía un sistema de control de tipo jurisdiccional, por medio del cual la Suprema Corte de Justicia podía AMPARAR en el goce de sus derechos, a los particulares contra actos del poder Legislativo o providencias del poder Ejecutivo, cuando estos fueran contrarios a la Constitución o aun más, estableció con precisión que la sentencia que se dictare, tendría los efectos relativos de cosa juzgada, anticipando de esta forma la conquista fundamental que logró Mariano Otero con la fórmula que lleva su nombre. En lo que respecta a las garantías

---

<sup>132</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, página 112.

individuales y su defensa Rejón en el proyecto que se comenta, consignó estos derechos a favor del gobernado.

“El principio básico sobre el que descansa la procedencia del juicio de amparo en las Constituciones de 1857 y 1917, o sea, el relativo a la instancia de la parte agraviada (gobernado en particular), así como el de relatividad de las sentencias, que en dicho juicio se dictan, se encuentran no sólo consagrados en los preceptos de la Ley Fundamental del Estado de Yucatán que hemos transcrito, sino formulados nítidamente en la exposición de motivos correspondiente.

El control constitucional ejercido mediante el amparo dentro del sistema concebido por Rejón e implantado en la Constitución yucateca de 1840, operaba sobre dos de los principios que caracterizan a nuestra actual institución... Es indiscutible que en la estructuración del mencionado sistema influyó notablemente el análisis que hace Tocqueville del régimen constitucional norteamericano sobre el consabido tópico, sin que esta circunstancia signifique que el ilustre yucateco haya imitado puntual y servilmente dicho régimen, pues en tanto en los Estados Unidos el control jurisdiccional de la Constitución se ha ejercido por *vía de excepción o defensa*, en la ley suprema de Yucatán se estableció por *vía activa*, que es la que se promueve y desarrolla en nuestro juicio de amparo.”<sup>133</sup>

El maestro Alfonso Noriega respecto de la crítica que realiza el jurista Emilio Rabasa: “El ilustre don Emilio Rabasa, al comentar el proyecto de Rejón, lo consideraba incompleto y confuso y lo criticaba porque, según el maestro chiapaneco Rejón, en el artículo 63 concedía facultades a los jueces de Primera Instancia para amparar en el goce de sus derechos a los que pidieran su protección contra cualquiera funcionarios que correspondieran al orden judicial, dejando a los particulares sin protección en contra de los funcionarios que no pertenecían a dicho poder judicial. Esta crítica que pudiera ser fundada, se debe a otro caso curioso y anecdótico: la copia que tuvo a su disposición el Maestro Rabasa para estudiar el proyecto de Rejón, por un error del copista que omitió la palabra NO y por lo tanto dejó de consignar el pensamiento autentico de Rejón que se refería “a cualesquiera funcionarios que NO correspondan al orden judicial”, por lo tanto la critica era absolutamente infundada y el mérito de Rejón se mantiene vivo con toda justicia se le debe

<sup>133</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, página 118.



considerar por derecho propio el verdadero precursor de nuestro Juicio de Amparo.<sup>134</sup>

#### **1.6.10. PROYECTO DE LA MINORÍA Y MAYORÍA DE 1942.**

Los proyectos realizados en el año de 1942, surgen por mandato de Santa Anna de fecha 28 de septiembre de 1841 tenían como finalidad la creación de un nuevo ordenamiento jurídico que viniera a reemplazar a la Constitución de 1836; la comisión encargada del proyecto estaba integrada por siete miembros, los cuales una vez realizado el proyecto lo deberían de someter a la consideración del Congreso, es importante señalar que los criterios jurídicos en esa comisión se encontraban divididos como más adelante se detalla, ya que cuatro de los siete integrantes pugnaban por la preservación del sistema centralista.

El maestro Burgoa Orihuela indica: “Este Congreso emanó del tristemente célebre Plan de Tacubaya, proclamado por Santa Anna el 28 de septiembre de 1841. En el mencionado Plan, se declaró la cesación de todos los poderes existentes en virtud de la Constitución de 1836, con excepción del Judicial y se previno que se nombrara por el “Jefe de la Revolución” una junta que debiera designar “con entera libertad” a la persona que se hiciera cargo del Poder Ejecutivo, entretanto el “Congreso Constituyente”, organizara a la Nación. Este “Congreso”, cuya ilegitimidad era notoria, debió quedar instalado el primero de junio de 1842; del seno de dicho congreso se designó a la comisión citada, sin que los respectivos proyectos de los grupos mayoritarios y minoritarios hubiesen podido ser discutidos en virtud de que por decreto de 19 de diciembre de 1842, expedido por Nicolás Bravo a la sazón Presidente de la República merced a la “designación” que en su favor hizo Santa Anna, se nombró una Junta de Notables compuesta de ciudadanos distinguidos por su “ciencia y patriotismo” encargada de formar las bases para organizar a la República. Entre los ochenta miembros de la Junta se encontraba el General Valentín Canalizo, don Manuel Dublán, los licenciados José Urbano Fonseca,

---

<sup>134</sup> NORIEGA, Alfonso, página 95.

Fernando Ramírez, Andrés Quintana Roo y el general Mariano Paredes Arrillaga.”<sup>135</sup>

En la comisión existían dos corrientes la centralista y la federalista, esta última formada por José Espinosa de los Monteros, Mariano Otero y Octavio Muñoz Ledo, y el sector centralista, estaba representado por Antonio Díaz Guzmán, José Fernando Ramírez, Pedro Ramírez y Joaquín Ladrón de Guevara; como consecuencia se realizó tres proyectos distintos, el primero es el que más nos interesa por ser un antecedente del Juicio de Amparo formado por los federalistas, el segundo realizado por los centralistas, y un último proyecto llevado a cabo por la unión de ambos y teniendo las presiones de Santa Anna, el cual fue muy deficiente como se verá más adelante.

Algunos autores consideran que el proyecto de la minoría realizado casi en su totalidad por Otero era de menor calidad que el realizado por Rejón en la Constitución de Yucatán, criterio el cual adoptó, debido a que sus alcances son menores que el ordenamiento realizado por Rejón y justificable en el sentido de que existía una gran presión interna del gobierno (Santa Anna), para la creación del proyecto. Es importante recalcar que el proyecto de la minoría contenía un catálogo de los derechos individuales. “la libertad personal, la propiedad, la seguridad y la igualdad” en sus diversas modalidades. Establecía la inviolabilidad de dichas garantías, y la responsabilidad de las autoridades que atentaran en contra de ellas, lo que constituye un claro antecedente de nuestro Juicio de Amparo, por su parte el artículo 6º del Proyecto mencionado establece la hipótesis de violación de garantías señalando:

“Las garantías establecidas por esta Constitución son inviolables: cualquier atentado cometido contra ellas hace responsable a la autoridad que lo ordena y al que lo ejecuta: debe ser castigado como un crimen privado cometido en abuso de fuerza: esta responsabilidad podrá exigirse en todo tiempo...”

El artículo 81 organizaba el sistema de conservación y respeto de la constitución, el cual analiza ampliamente y realiza algunas observaciones el

---

<sup>135</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, página 119.

maestro Arellano García en su obra multicitada y que se transcribe a continuación:

- a) “Se consagra el principio de instancia de parte afectada en cuanto a que el reclamo contra acto violatorio de garantías individuales lo puede hacer valer el afectado.
11. En materia de violación de garantías individuales, el reclamo sólo controla actos de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de los Estados y no actos de cualquiera autoridad federal, estatal o municipal.
12. En materia de garantías individuales para los casos de su infracción se da competencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que implica la intervención de un órgano de carácter jurisdiccional.
13. También dentro del mismo tópico de violación de garantías individuales, la fracción I del artículo 81, previene la suspensión de ejecución.
14. En la fracción II del artículo 81 se permite la impugnación de una ley del Congreso pero, de manera híbrida, frente al sistema anterior, se da el reclamo ya no al afectado sino a un órgano político como lo son: el Presidente de acuerdo con su Consejo, dieciocho diputados o seis senadores, tres legislaturas.
15. El reclamo, en el caso de la fracción II del artículo 81 se presenta ante la Suprema Corte pero la decisión sobre la inconstitucionalidad no se entrega a ella, sino a órganos políticos como son las Legislaturas de los Estados, por mayoría.
16. En los últimos párrafos del artículo 81 se previene el incumplimiento de los fallos en reclamo y se estatuye la

deposición y sustitución de la autoridad que resiste la resolución del reclamo.”<sup>136</sup>

“El sistema que propugnaba la comisión minoritaria de 1842 tenía un carácter mixto bien claro, toda vez que mientras en la fracción I del artículo 81, sometía a la consideración de la H. Suprema Corte de Justicia – autoridad jurisdiccional- los reclamos que se hicieran valer por cualquier persona a quien, los poderes Legislativo y Ejecutivo hubieren privado de alguna de sus garantías individuales, en la fracción II del mismo artículo, en lo que se refiere al control de la constitucionalidad de las leyes, confiaba al Congreso Federal los reclamos que se hicieran valer en contra de las leyes expedidas por las legislaturas y a la mayoría de las legislaturas la revisión de las leyes inconstitucionales expedidas por el Congreso General.”<sup>137</sup>

No podemos dejar de mencionar el comentario que realiza el jurista Emilio Rabasa:

“El proyecto de la minoría en 42 indica un avance en las ideas sobre el Derecho Constitucional, que lo hace tanto más interesante cuanto que de él tomaron los legisladores de 57 su nueva orientación. Los derechos individuales se habían olvidado en la Ley de 1824; en ella se había hecho punto omiso del individuo, y sin tener tampoco una teoría fundamental del Estado, sino más bien la tradicional de “autoridad del gobierno”, aquella ley constituyó los poderes para representar y ejercer la autoridad como si obedeciera en el espíritu de los legisladores la preocupación arraigada e inconsciente del derecho divino en vez de la voluntad del pueblo. Del año 24 al 42 las luchas intestinas habían demostrado que no había en la vida pública más que dos entidades activas, dos elementos de cuenta: el gobierno y el cuartel.

La minoría de la comisión en 1842, más avanzada que la mayoría su colega, pugnó por dar al Derecho público nacional *la base del individualismo*, para hacer como emanación de éste la Constitución democrática. Pero no bastaba establecer los preceptos, era necesario declarar el principio en las primeras palabras de la ley suprema para difundirlo como enseñanza e imponerlo por norma en el espíritu público. El artículo 4º del proyecto tiene en estas consideraciones una explicación que alcanza como disculpa al 1º de la Constitución de 57, tantas veces tachado de inútil. El original decía así:

<sup>136</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, página 115.

<sup>137</sup> NORIEGA, Alfonso, página 97.

“La Constitución reconoce los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales. Todas las leyes deben respetar y asegurar estos derechos, y la protección que se les concede es igual para todos los individuos” (redacción muy superior a la de 57). El artículo 5º añadía: “La Constitución otorga a los derechos del hombre las siguientes garantías.” Y por primera vez se proponía una enumeración de derechos individuales al amparo de la Ley suprema, y se amenazaba a quienes los violara con penas para las que no habría ni amnistía ni indulto.”<sup>138</sup>

También hay que señalar que dentro del proyecto de la mayoría (centralista), se señalaba un medio de protección de la Constitución, el cual era totalmente diferente al de la minoría, éste era más deficiente y otorgaba a un órgano político ese control de la constitucionalidad, tal y como se aprecia de la simple lectura del artículo 171 del proyecto de la mayoría:

“Corresponde al Senado:

I. Declarar la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución General, particular de los departamentos o a las leyes generales.”

De una manera híbrida se facultaba a la Corte en el proyecto de la mayoría para conocer de actos inconstitucionales del Gobierno Supremo. Disponen sobre este particular los artículos 173 y 174:

“Artículo 173. Corresponde a la Suprema Corte de Justicia y a los funcionarios públicos con quienes el Gobierno Supremo puede entenderse directamente, suspender por una sola vez la ejecución de las órdenes que les dirija, cuando ellas sean contrarias a la Constitución o leyes generales. Los Gobernadores ejercerán además aquel derecho, cuando las órdenes fueren contrarias a la Constitución del Departamento y los Tribunales Superiores lo ejercerán en los mismos casos respecto del Gobernador y de la Suprema Corte de Justicia.

Artículo 174. Las autoridades y funcionarios que se encuentren en alguno de los casos del artículo anterior, deberán hacer inmediatamente sus observaciones al Gobierno o Corte de Justicia, según convenga, y al mismo tiempo darán cuenta al Senado con todos los antecedentes bajo su más estrecha responsabilidad.”

---

<sup>138</sup> Confront, NORIEGA, Alfonso, páginas 233-234.

Si bien se aprecia que el proyecto de la mayoría contempla un medio protector de la constitucionalidad en contra de los actos de ciertas autoridades, es cierto también que este sistema es muy diferente, desde luego es inferior frente al sistema del Proyecto de la minoría, es inferior al sistema de la Constitución Yucateca, inclusive no tiene ningún rasgo de ese ordenamiento supremo.

Debido a la presión que ejercía Santa Anna en las comisiones ocasionó que éstas al final llegaran a un consenso para realizar un proyecto que reuniera las dos corrientes, tal y como lo señala el maestro Ignacio Burgoa, el cual nos indica: “Los grupos minoritarios y mayoritarios ante la presión ejercida por el Congreso Extraordinario Constituyente de 1842, elaboraron un proyecto transaccional de Constitución que fue leído en sesión de 3 de noviembre de dicho año. Además de consagrarse, en su título tercero, las garantías individuales, a manera de “Derechos naturales del Hombre”, se estableció en él un sistema de tutela constitucional de carácter político atribuyendo a la Cámara de Diputados la facultad de declarar la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia o de sus Salas, en el caso de usurpación de las atribuciones de los otros poderes o de invasión a la órbita competencial de los tribunales departamentales o de otras autoridades; considerando al Senado como órgano de control para anular los actos del Poder Ejecutivo cuando fuesen contrarios a la Constitución General, a las particulares de los Departamentos o a las leyes generales. A la Suprema Corte de Justicia el citado proyecto la facultó para suspender las órdenes del gobierno contrarias a la Constitución o Leyes generales.”<sup>139</sup>

#### **1.6.11. BASES ORGÁNICAS DE 1843.**

Al no haber tenido frutos los proyectos de consenso realizados en el año de 1842, la Junta Nacional Legislativa la cual se instituyó de acuerdo a los decretos de 19 y 23 de diciembre del mismo año, estructuró el documento constitucional denominado “Bases de Organización Política de la República mexicana”, o mejor conocido como “Bases Orgánicas” documento que fue

---

<sup>139</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, página 120.

sancionado por Antonio López de Santa Anna, en su carácter de Presidente Provisional del país. Dichas Bases Orgánicas rigieron hasta la expedición del decreto del 22 de agosto de 1846 por el General José Mariano Salas QUE restauró la vigencia de la Constitución de 1824, que carecía de un enunciado completo de garantías individuales.

Estas Bases Orgánicas son muy criticadas debido a que se trata de una Constitución centralista muy similar a la Constitución de 1836 y este documento representaba un gran atraso jurídico en lo referente a la existencia de un medio de control constitucional, aunque deficiente era un medio de control y estas bases orgánicas al suprimir al Supremo Poder Conservador eliminaron cualquier medio de defensa constitucional razón por la cual este ordenamiento jurídico no se puede considerar como un antecedente del control constitucional en México, en su articulado se encuentran garantías individuales que dan las bases para los actuales artículos 14 y 16 constitucionales, tal y como se observará más adelante.

“En estas Bases se suprimió el desorbitado “Poder Conservador” de la Constitución de 1836, sin que se colocara al Poder Judicial en el rango de órgano tutelar del régimen constitucional, ya que propiamente sus funciones se reducían a revisar las sentencias que en los asuntos del orden civil y criminal pronunciaban los jueces inferiores. Dicho documento constitucional adoptó abiertamente el régimen central, sin implantar ningún sistema de preservación constitucional por órgano político, aunque en preceptos aislados, como en el 66, fracción XVII, permaneció latente un resabio del control por órgano político que ejercía en forma omnipotente el “Supremo Poder Conservador”, al establecerse en la disposición invocada que eran facultades del Congreso reprobando los decretos dados por las asambleas departamentales que fuesen contrarios a la Constitución o por las leyes.”<sup>140</sup>

Por lo que respecta a las garantías del hombre dentro de estas Bases Orgánicas, hay que señalar la obra del maestro Arellano García el cual indica:

“Las bases orgánicas tienen la virtud de hacer una muy completa enunciación de garantías individuales de los habitantes de la República, en el artículo 9º en particular, consideramos conveniente transcribir las

---

<sup>140</sup> Ibidem, página 121.

fracciones VIII y IX, por contener los antecedentes de los artículos 14 y 16 constitucionales, respectivamente, y por consagrar la garantía de legalidad:

VIII. Nadie podrá ser juzgado, ni sentenciado en sus causas civiles y criminales, sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate. Los militares o eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a las que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes.

La legalidad deriva de que el juzgamiento y sentencia deben sujetarse a las leyes dadas.

XI. No será cateada la casa, ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

La realización de tales actividades por las autoridades debe apegarse a la legalidad pues, han de verificarse los actos de las autoridades “con lo requisitos literalmente prevenidos en las leyes.”<sup>141</sup>

Se puede considerar que en tales garantías de las Bases Orgánicas de 1843 se establece un antecedente de nuestros actuales artículos 14 y 16 constitucionales, también es importante señalar que no tenían trascendencia en esa época, debido a que si no existe un medio de control o medio por el cual se pueda exigir su observancia, tales garantías son solamente un acto de mera buena voluntad del legislador.

Para finalizar señalaremos lo dicho por Emilio Rabasa el cual señala: “Es inútil examinar las Constituciones absolutamente ilegítimas y extravagantes de 1836 y 1843, que no tienen interés para nuestro Derecho constitucional ni por las teorías ni por su aplicación.”<sup>142</sup>

#### **1.6.12. ACTA DE REFORMAS DE 1847.**

Con el plan de la Ciudadela del 4 de agosto de 1846 se dio un paso trascendental en la vida política de nuestro país debido a que de este Plan el 18 de mayo de 1824, se promulgó el Acta de Reformas, la cual vino a restaurar

<sup>141</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, página 116.

<sup>142</sup> RABASA, Emilio, página 231.



la Constitución de 1824 y con esto, la restauración del Sistema Federalista en nuestro país desconociendo el régimen central contemplado en la Constitución de 1836. El Congreso Constituyente quedó instaurado el 6 de diciembre de 1846 dando con esto una serie de debates encabezados por don Mariano Otero.

La reimplantación del federalismo en el Acta de Reformas tuvo su inspiración en la experiencia que había tenido el país al haber adoptado el régimen centralista, además de que se achacaban los graves trastornos que de manera continuada había padecido el país.

Las ideas de Mariano Otero fueron acogidas por el Acta de Reformas de 1847, se contienen en su célebre “voto particular” de 5 de abril del propio año. Dicho “voto” además de entrañar un valiosísimo documento en la historia del Derecho Constitucional de nuestro país, encierra muy importantes enseñanzas en esta rama jurídica, implicando un estudio penetrante de sus diversos aspectos, que legitima a su autor como uno de los más brillantes mexicanos.”<sup>143</sup>

Algunos autores consideran que la fecha exacta del nacimiento de nuestro primer sistema de control constitucional denominado Juicio de Amparo fue el 21 de abril de 1847, fecha en la cual se aprobó el Acta de Reformas, siendo su creador don Mariano Otero uno de los autores que piensa lo anterior es el profesor Alfonso Noriega el cual señala:

“Pero, nuestras incurables inquietudes, hicieron que se pensara en dar una estructura nueva y definitiva al Estado mexicano y el día 6 de diciembre de 1846, inició sus sesiones en nuevo Congreso Constituyente, en el que, por circunstancias de la época, dominaban los “moderados” en tanto que los “puros” se encontraban en minoría y casi estaban ausentes los “conservadores”. Esta época aciaga de nuestra historia, se vio complicada además de nuestras tradicionales discordias internas, por la injusta guerra que debimos sostener con los norteamericanos. En esos momentos, cuando se juzgaba la existencia misma de México, se efectuaron las sesiones del Congreso constituyente, que se dividió radicalmente, en dos tendencias bien

---

<sup>143</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, página 122.

definidas. Un grupo pedía se restableciera, lisa y llanamente, la vigencia de la Constitución de 1824 y otro, consciente de las nuevas necesidades del país, propugnaba restablecer dicha ley fundamental, pero, introduciendo en su texto, reformas fundamentales, para adecuarla a la realidad de la nueva época.

El jefe, o líder representante de quienes luchaban por esta segunda tendencia, fue don Mariano Otero, miembro por otra parte, de la comisión de Constitución. Ante la tenaz, inteligente y denotada lucha del ilustre jalisciense, cuando los norteamericanos se encontraban a unos cuantos kilómetros de la Ciudad de México, el Congreso decidió adoptar la idea de Otero y su grupo y al efecto, aprobó de plano el voto particular que él mismo había formulado y que pasó a formar parte del texto general aprobado con el nombre de Acta de Reformas.”<sup>144</sup>

El artículo que inmortalizó a Otero en el Acta de Reformas de 1947 que no se aplicó en su totalidad, sirvió de origen a la creación de diversos criterios jurisprudenciales.

Arellano García nos indica: El precepto de verdadero interés y relevancia para el juicio de amparo es el artículo 25, que consagra un sistema de control jurisdiccional, el cual indica: Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de sus derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo, y Ejecutivo ya de la Federación ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.

Las ideas fundamentales de Otero son las siguientes: hacer de la querrela contra una infracción, un juicio especial y no un recurso; dar competencia en el juicio sólo a los tribunales federales; prohibir toda declaración general sobre la ley o acto autoritarios.

Por nuestra parte, acerca del artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, hacemos las siguientes observaciones:

---

<sup>144</sup> NORIEGA, Alfonso, página 97.

- a) El órgano competente para conocer las violaciones a los derechos del gobernado, está constituido por los Tribunales de la Federación. No son los tribunales del orden común. Esta es una característica del amparo mexicano que se ha arraigado plenamente.
- b) Se adopta el vocablo “amparán” que se proyecta a nivel nacional como una terminología que se arraigaría a partir de esa época para denominar a nuestra institución.
- c) Los actos de autoridades que habrán de limitarse frente a los derechos de los gobernados son los procedentes de los poderes Legislativo y Ejecutivo, de la federación o de los Estados. No se incluyen los procedentes del judicial.
- d) La fórmula Otero consiste en la consagración del principio de relatividad de las sentencias de amparo, en el sentido de que los Tribunales de la Federación se limitarán a “impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.”
- e) Se menciona un proceso ante órgano jurisdiccional, lo que significa que el control se ejercerá mediante un sistema jurisdiccional en cuanto al procedimiento.
- f) A nuestro juicio, se omite determinar que se requiere la instancia de parte agraviada.
- g) No se protege toda la Constitución sino que sólo se ampara respecto de los derechos del gobernado.
- h) El sistema del artículo 25 no es completo. Se integra con los artículos anteriores del 22 al 24 y ello da lugar a que se trate de un sistema híbrido en cuanto a que, mezcla el control político con el jurisdiccional.<sup>145</sup>

---

<sup>145</sup> Confront, ARELLANO GARCÍA, Carlos, páginas 118-120.

Nunca se expidió la ley reglamentaria que regulara el procedimiento para solicitar el amparo, debido a la situación que atravesaba el país, sí existieron demandas de amparo e inclusive existieron sentencias que amparaban al gobernado y la primera de este tipo se dio en San Luis Potosí el 13 de agosto de 1848, en la cual el C. Juez de Distrito por ausencia, Pedro Zámano, otorgó el amparo al C. D. Manuel Verástegui, en contra de actos de autoridad del Gobernador de dicha entidad, consistentes en la orden de destierro que motivó el Amparo.

### **1.6.13. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1857.**

La Constitución en comento es de gran importancia para nuestro tema, debido a que éste es el primer ordenamiento fundamental del país, que consagra un medio de control constitucional como lo es el Juicio de Amparo, y de aquí en adelante sólo se ha ido modificando según las necesidades jurídicas, sin embargo algunos de los principios consagrados en dicho ordenamiento, siguen siendo vigentes en la actualidad. En algunas Constituciones anteriores los legisladores ya pugnaban por un medio de control y por razones políticas del país nunca se desarrollaron íntegramente o en su defecto nunca se expidió su ley reglamentaria, lo que no sucedió con este ordenamiento, ya que en el año de 1861 se expidió la Ley reglamentaria de los artículos constitucionales que contenían este medio de control es decir, los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857.

Esta Constitución surge en acatamiento a lo dispuesto en el Plan de Ayutla, Juan Álvarez convocó a un Congreso extraordinario constituyente.

Congreso que inició sus labores el 14 de febrero de 1856 y concluyó el 5 de febrero del siguiente año, correspondiéndole el mérito a Don Ponciano Arriaga por haber sido el principal redactor del proyecto de Constitución que emergió del Congreso Constituyente.

Los debates que dieron origen a la Constitución en comento fueron muy discutidos, lo que ocasionó que muchas veces un sólo artículo fuera modificado

---

hasta en tres ocasiones. Los artículos para efecto de la presente investigación que más nos interesan de este ordenamiento jurídico son los marcados con los numerales 101 y 102, antecedentes directos del Juicio de Amparo, y que por su importancia se transcriben a continuación:

“Artículo 101. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

- IX. Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales;
- X. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;
- XI. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.”

“Artículo 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley. La sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”

Arellano García al respecto formula las siguientes reflexiones:

- a) La Constitución de 1857 tuvo una innegable inspiración en el artículo 25 del Acta de reformas de 1847.

17. Se eliminó el medio de control político que subsistía en el Acta de Reformas de 1847.

18. El amparo ya no se limita al control de los actos del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, sino que se amplía a los actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales, por lo que, debemos entender, según la fracción I del artículo 101 que también está incluido el Poder Judicial.

19. En las fracciones II y III del artículo 101 de la Constitución de 1857 se estableció el amparo como medio de controlar el ámbito competencial constitucional de la Federación y de los Estados, a efecto de que no haya una invasión de competencias de una

autoridad federal a una local y viceversa. Estas fracciones se reprodujeron textualmente en el artículo 103 de la Constitución vigente de 1917.

20. Se plasmó con claridad el principio de instancia de parte agraviada para la procedencia del amparo. Ello tuvo la enorme ventaja de que, se suprime la intervención de algún órgano del Estado como promotor del medio de control, lo que tiene la ventaja de que no se provoca pugna entre autoridades, ni ha menester solicitar, a veces infructuosamente, a cierto órgano del Estado que actúe para iniciar el proceso de control.

21. Se otorga al amparo el carácter de juicio, por empleo expreso de ese vocablo en el artículo 102.

22. En el mismo artículo 102 se señala la necesidad de procedimientos y formas del orden jurídico que habrían de regularse por una ley secundaria.

23. Se reitera la fórmula de la relatividad de las sentencias de amparo, federalizada con el nombre de “fórmula Otero”, en cuya virtud: “La sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.

24. En la transcripción del artículo 102, se reitera el uso del verbo amparar, aunque constitucionalmente no se utiliza el sustantivo amparo.

No estaría completo el estudio que hemos hecho sobre la Constitución de 1857 sin hacer alusión al problema del control de la legalidad.

En la Constitución de 1857 se estableció en el artículo 126, la supremacía de las normas constitucionales respecto a las normas jurídicas ordinarias. Dispone el artículo 126:

“Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República con aprobación del Congreso, serán 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.”

Conforme a la segunda parte de este precepto reproducido, cabía un control automático de los jueces del orden común, de la Constitución para preferir las disposiciones constitucionales, leyes federales y tratados internacionales sobre las disposiciones constitucionales o legales de la entidad federativa correspondiente.

El artículo 126 se convertiría en el artículo 133 constitucional.

Desde ángulo diverso, es necesario apuntar que el amparo previsto en la fracción I del artículo 101 de la Constitución de 1857 no tuteló toda la Constitución sino sólo la parte de ella referente a las garantías individuales. Igualmente no controló expresamente la legalidad de los actos de autoridad. Sin embargo ya se hallaba la semilla de la posible extensión del amparo a toda la Constitución y a toda ley dado el texto de los artículos 14 y 16 de la citada ley fundamental de 1857.<sup>146</sup>

Por su parte el maestro Burgoa señala que: “La Constitución de 1857 implanta el liberalismo e individualismo puros, como regímenes de relaciones entre el Estado y el individuo. Puede afirmarse que dicha Constitución fue el reflejo auténtico de las doctrinas imperantes en la época de su promulgación, principalmente en Francia, para las que el individuo y sus derechos no eran el primordial sino el único objeto de las instituciones sociales que siempre debían de respetarlos como elementos superestatales.

Más que regímenes de gobierno propiamente dichos, y que sistemas de organización política y jurídica, el individualismo y el liberalismo implican las posturas que el Estado como entidad superior, puede adoptar frente a sus miembros en las constantes relaciones entre ambos. Dichos regímenes como todos los demás que son adversos o diversos (socialismo, intervencionismo

---

<sup>146</sup> Confront, ARELLANO GARCÍA, Carlos, páginas 124-127.

estatal etcétera), la esfera de actividad de competencia del Estado en sus relaciones con los gobernados demarcando la injerencia de sus órganos en el ámbito de la conducta de aquellos.

Si bien en un orden jurídico estatal determinado, el individualismo y el liberalismo coexisten complementándose el uno al otro, ambos presentan no obstante marcadas diferencias de su concepción política y filosófica. En efecto puede decirse que el individualismo constituye un contenido posible de los fines del Estado, éste opta por la realización de un objetivo que estriba precisamente en la protección y conservación de la personalidad individual, en aras de la cual precisaría sacrificar cualquier otro interés naturalmente con las consiguientes salvedades. Por el contrario el liberalismo implica la actitud que el Estado adopta o asume por conducto de sus órganos frente a la actividad particular, en el sentido de garantizar a ésta un amplio desarrollo mientras no provoque el desorden dentro del medio social. Por eso es por lo que el régimen liberal puro tal como surgió de los postulados fundamentales de la Revolución Francesa conceptúa al Estado, o para hablar con más propiedad al gobierno del Estado, como un mero vigilante de las relaciones entre los particulares, en las cuales solamente tiene una intervención cuando puedan provocar manifiestos desórdenes en la vida social.<sup>147</sup>

No se puede dejar de señalar a manera de conclusión los comentarios que hace el maestro Rabasa a esta Constitución, debido a que realiza un meticuloso análisis en su totalidad de dicho ordenamiento: Los autores de la Constitución de 1857 estaban mucho mejor preparados para la tarea y en condiciones mucho menos malas para realizarla que los que les habían precedido. Por lo que toca al papel del poder judicial de la Nación y a los objetos del juicio constitucional, conocían bastante las instituciones americanas, tenían el concepto fundamental de la teoría, y es de suponer que se habían dado cuenta del sistema seguido en el procedimiento.

Contiene aquella Constitución una amplia declaración de derechos en la Sección I del Título I. El número de éstos, el lugar preferente, la calidad de

---

<sup>147</sup> Confront, BURGOA ORIHUELA, Ignacio, páginas 123-124.



fundamentales con que se los declara y el largo tiempo empleado en su discusión, acusan los padecimientos a que habían estado sometidos los ciudadanos por el abuso de las autoridades, más que nunca durante los tres años de la dictadura del General Santa Anna, cuyo derrocamiento había dado origen al Congreso. Parecía que éste no se hubiese reunido sino para asegurar los derechos del hombre y que el resto de la Constitución no tuviera más fin que sostenerlos; eran “el objeto de las instituciones” y el objeto por tanto, de la asamblea; “todas las leyes y todas las autoridades del país debían sostenerlos”, no sólo respetarlos.

Los legisladores del 57 estimaron en su valor la solución de Otero y la adoptaron para su obra, como lo declaran al discutirse el proyecto; pero concedores del sistema americano, encontraron que no debían limitar su aplicación a los actos violatorios del Ejecutivo y el Legislativo, ni prever sólo la violación de los derechos individuales; pensaron que también las autoridades del ramo judicial podían quebrantar la Ley Suprema, y que la infracción de ésta en preceptos extraños al derecho individual debían también impedirse o repararse. La misma Acta de Reformas les enseñaba la necesidad de esto último, puesto que preveía las leyes inconstitucionales y acudía como siempre, al inadecuado expediente de la declaración expresa de nulidad ya por el Congreso, ya por las Legislaturas. El remedio debía ser el mismo de Otero; sólo habría de extenderlo a todos los demás casos de violación constitucional susceptibles de causar daño a una persona, de dar esta capacidad de ofendido para querellarse y de fundar los procedimientos del juicio en el cual la Corte Suprema diría la última palabra.

En hacer bien esta extensión consistía la solución del problema tan acertadamente planteado, y esto fue lo que los constituyentes no lograron por completo porque embargados por la preocupación de la primicia de los derechos individuales, capital objeto del Acta de Otero, sólo tomaron el material que el Acta contenía y olvidaron por entonces la extensión general del sistema anglosajón. El Acta sólo comprendía dos sujetos: el amparo de los derechos individuales y las controversias entre el poder federal y local que era urgente prevenir. A estos dos sujetos se refirió sólo la Constitución de 57 y dejó sin protección directa y clara al resto de la Ley Suprema.

La teoría jurídica del poder judicial le atribuye la esencial función de mantener dentro de todo respeto de la soberanía del pueblo, que no tiene más expresión que los dictados de la Ley fundamental. De modo más concreto y por virtud de las atribuciones que ésta le señala, aquella función sintetizada en un sólo principio, se traduce por la de interpretar definitivamente la Constitución y se descompone dentro del régimen federal en estos otros:

- Mantener a cada poder dentro de sus límites constitucionales con relación a los derechos de las personas;
- Mantener a cada poder dentro de sus funciones con respecto a los otros y,
- Mantener en su esfera de acción tanto al poder federal como al del Estado, para conservar la forma de gobierno.

Como medio práctico de satisfacer estas exigencias de la teoría se creó el juicio constitucional, que debe ponerse en ejercicio en cada caso que ocurra de que un poder o sus agentes traspasen los límites de su acción legítima. La práctica comienza a ser incompleta por la sola naturaleza del remedio; éste no puede ser sino del orden jurídico porque se encomienda a tribunales; el juicio debe ser iniciado a petición de parte porque el procedimiento sin actor sería una intrusión en la política del gobierno; se requiere de un agraviado en derecho personal violado, y de este modo quedan fuera del conocimiento de la justicia todas las violaciones que no resultaren en daño de individuos particulares. Es ésta una deficiencia que dimana de las propias virtudes del remedio y para aprovechar las virtudes hay que aceptar la deficiencia.

Por lo que respecta al poder judicial se aprecia su alta influencia en beneficio de las libertades públicas, su elevado carácter de mantenedor de la soberanía nacional se ven rebajados de tres maneras: por deficiencia esencial e irremediable del sistema, por la restricción del juicio constitucional con motivo de violación de derechos del individuo a sólo veintinueve artículos de una Constitución que cuenta ciento veintinueve artículos y por no habersele dado jurisdicción en las controversias que nazcan de invasiones de un poder en la esfera de otro.

Tal es la extensión del juicio constitucional, tomado literalmente en la forma que le dieron los legisladores de 57. Cuando el legislador entrega su obra al público deja de regirla, toma su lugar la interpretación jurídica, y si la ley está basada en su objeto real acomoda sus propios fines y desarrollada por el criterio científico su mismo autor se sorprende de las consecuencias armónicas, los alcances imprevisibles, las derivaciones y conexiones lógicas que la interpretación descubre y la buena jurisprudencia añade a la obra legislativa, llenando vacíos que cubre la virtud de la obra misma y justificando lo que pareció error en el principio.<sup>148</sup>

#### **1.6.14. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1917.**

La Constitución Federal de 1917 fue el resultado de una lucha interna de seis años de duración, en la cual gran parte de la población buscaba una modificación tanto política, jurídica y económica y la única forma en la que se logró ese cambio, fue con la Revolución Mexicana de 1910, la cual concluyó con esta Carta Magna en septiembre de 1916, Venustiano Carranza convocó a un Congreso Constituyente que se instaló en la ciudad de Querétaro el 21 de noviembre de ese año. El primero de diciembre de 1916 Carranza entregó personalmente el Proyecto de Constitución y dio a conocer los motivos que fundaban sus preceptos.

Este ordenamiento jurídico supremo tuvo grandes avances en relación con las anteriores Constituciones del País y del extranjero debido a que regulaba de una mejor manera el control constitucional denominado Juicio de Amparo, así como una nueva estructura de los Derechos Públicos Subjetivos a favor de los gobernados. Si bien es cierto que este ordenamiento jurídico contenía algunos inconvenientes se han ido solucionando con los años, además la Constitución de 1917 fue la primera en contemplar las garantías sociales.

La Constitución Vigente se aparta de la doctrina individualista, ya que a diferencia de la de 1857, no considera a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales sino que los reputa como un conjunto de

---

<sup>148</sup> Confront, RABASA, Emilio, páginas 238-245.

garantías individuales que el Estado concede u otorga a los habitantes de su territorio (un notorio positivismo).

El individualismo plasmado en el ordenamiento constitucional próximo anterior, establece que los derechos del hombre inherentes e inseparables de su personalidad los cuales son supraestatales es decir, que están por encima de todo orden creado por el Estado que debe siempre respetarlos y convertirlos en el objeto y fin de sus instituciones. Contrariamente a la tesis individualista nuestra Constitución de 1917 ya no hace figurar a los derechos del hombre como el exclusivo contenido de los fines estatales sino que considerando que el pueblo constituido políticamente en el Estado, es el único depositario del poder soberano, ha expresado en su artículo primero que las garantías individuales son instituidas o creadas mediante el otorgamiento respectivo hecho por el orden jurídico constitucional. Por consiguiente, nuestra Constitución de 1917 resuelve la manifiesta contradicción que teóricamente surge entre la concepción superestatal e irreductible de los derechos del hombre y la soberanía como poder máximo sobre el cual nada existe humanamente.

Lejos de sustentar nuestra actual Ley fundamental la tesis individualista se inclina más bien hacia la teoría de Rousseau, que señala las garantías de que pueden gozar los individuos frente al poder público, son otorgadas a éstos por la propia sociedad, única titular de la soberanía en virtud de la renuncia que al formarla, hacen sus miembros acerca de sus prerrogativas, las cuales son posteriormente restituidas al sujeto, pero no como una sociedad sino como una gracia o concesión. La voluntad de la Nación para Rousseau, es el elemento supremo en que consiste la soberanía, sobre la cual ningún poder existe y a la cual todos deben sumisión.

A diferencia de ésta que únicamente consagraba garantías individuales, la Constitución vigente además consigna los llamados derechos sociales, un conjunto de derechos otorgados a determinadas clases sociales que tienden a mejorar y consolidar su situación económica, contenidos principalmente en los artículos 123 y 27 constitucionales, los cuales cristalizan las aspiraciones

revolucionarias fundamentales consistentes en resolver, en beneficio de las masas desvalidas, los problemas obrero y agrario.

En materia de propiedad privada, nuestra Ley Suprema junto a los derechos fundamentales del gobernado o garantías individuales hoy derechos humanos, adopta el concepto relativo o sea, el de obligaciones individuales públicas, que tiene la implicación opuesta a la idea de “derechos públicos individuales”.

El régimen jurídico instituido por la Constitución del 17, opera con notoriedad el sistema de intervencionismo de Estado, alternando con otros regímenes como son el liberal-individualista en cuanto a varias de las garantías individuales y el nacionalista por lo que respecta al artículo tercero constitucional. Se ha criticado acremente a nuestra Ley Fundamental porque se asemeja según sus impugnadores a un mosaico híbrido de tendencias contrarias y en ciertas hipótesis contradictorias. No estoy de acuerdo con esa crítica que se ha enfocado en contra de nuestra Constitución vigente, porque un ordenamiento básico que regula y controla la vida de un Estado, de aspectos tan múltiples y diversos debe de atender a la realidad integrante y normar diferentemente sus distintos sectores, aún cuando en esa normatividad global se impliquen principios a regímenes sociales y políticos contrarios como sucede en nuestro caso concreto.

En síntesis, mientras que la Constitución de 1857 reputa los derechos del hombre como elementos superestatales, la Constitución vigente los considera como fruto de una concesión por parte del orden jurídico del Estado. Además en ambos ordenamientos constitucionales el Estado adopta distinta postura frente a los gobernados, ya que en la Constitución de 1857 son los principios liberales los que regulan las relaciones respectivas, y en la vigente los postulados pertenecientes a diversas tendencias político-jurídicas y sociales.

Si la forma de concepción de las garantías individuales varía en ambas Leyes Fundamentales así como la situación de relación entre el Estado y sus miembros, no acontece lo mismo en lo tocante al medio de control o protección

de los derechos del hombre principalmente, porque su procedencia general es exactamente igual en ambos regímenes constitucionales con la sola diferencia de que mientras la Constitución de 1857 es muy sucinta por lo que se refiere a la regulación del Juicio de Amparo; la vigente, en su artículo 107 es mucho más explícita y contiene, una completa regulación de su ejercicio detallado por la Ley Reglamentaria correspondiente.<sup>149</sup>

Por lo que respecta al Juicio de Amparo, el mensaje de Venustiano Carranza señalaba que era necesario la modificación de la institución en virtud de que ésta no se había desarrollado plenamente con la Constitución del 57 y que en muchas ocasiones no se lograba la protección que se buscaba, además de que se obstruía la impartición de justicia por la gran cantidad de suspensiones que se habían concedido aunado a la inmensa carga de trabajo que tenían los Juzgados Federales, los cuales tenían como consecuencia un inmenso rezago; el Proyecto señalaba que se necesitaba regular el Juicio de Amparo, esto en virtud de que las Leyes reglamentarias no habían logrado su objeto principal, y por último se buscaba regular la extensión protectora del Juicio Constitucional, pues se consideraba que éste se había degenerado con la procedencia del Amparo Directo, lo cual ocasionaba que se vulnerara la soberanía de las Autoridades Judiciales de los Estados.

El maestro Ignacio Burgoa, hace las siguientes reflexiones:

- a) En la época de la Formación de la Constitución de 1917 ya existían problemas de rezago porque el Primer Jefe Venustiano Carranza menciona que los tribunales se vieron ahogados por un sin número de expedientes;
- b) Con la evolución del amparo, a través de las leyes orgánicas que lo desarrollaron, se complicó el procedimiento y al decir de Venustiano Carranza, se había embrollado la marcha de la justicia;

---

<sup>149</sup> Confront, BURGOA ORIHUELA, Ignacio, páginas 129-132.

- c) El amparo se había llegado a utilizar como un medio de obstrucción de la justicia a través de los autos de suspensión que se dictaban;
- d) Se llegó a considerar que se afectaba la soberanía de los Estados mediante el amparo, dado que los actos de todas las autoridades estatales quedaron sujetos a la revisión de la Suprema Corte.
- e) Se reconoció por el Primer Jefe, que bajo la Constitución de 1857 hubo un gran número de atentados contra la libertad y sus diversas manifestaciones y que hubo quejas contra los abusos y excesos de la autoridad en toda la República, y aunque se imputó al Poder Judicial de la Federación no haber hecho esfuerzos para reprimirlos en realidad, era a través del amparo como podía hacerlo y este requería la interposición del juicio correspondiente porque el Poder Judicial ya había dejado de ser un órgano político;
- f) La mejor prueba de la eficacia del amparo y la fe que en él se tenía estaba en la afirmación que hace Venustiano Carranza cuando se refiere a los numerosos amparos interpuestos;
- g) Se refiere al alcance del amparo que se extendió a los juicios civiles por conducto del artículo 14 de la Constitución de 1857, lo que dio lugar a que el Poder Judicial se convirtiese en revisor de los actos de las autoridades de los Estados, ocasionando a su vez el recargo de labores de la autoridad judicial federal.

De lo que se ha apreciado en esta investigación del control constitucional en México, podemos asegurar que el Juicio de amparo, perfeccionado ya en nuestra Constitución Federal de 1857, adquirió vida jurídica positiva a través de la integración sucesiva de sus elementos peculiares en la obra conjunta de Rejón y Otero; al principio incumbe el galardón de haberlo concebido e implantado con sus notas esenciales como institución local, correspondiendo al segundo el honor de haberlo convertido en federal en el acta anteriormente aludida.

### **1.6.15. REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 1994**

Antes de señalar las reformas constitucionales de 1994 y sus repercusiones en lo referente al Poder Judicial y la vida jurídica de México, considero pertinente señalar que con estas modificaciones se le da un impulso a la Justicia Constitucional mexicana, entendiéndose ésta como: “el conjunto de medios procesales y procedimentales que tienden a garantizar la limpieza en la observancia de la Norma Fundamental de un determinado país.”<sup>150</sup>

La Justicia Constitucional en México surge con el Juicio de Amparo, precursor de los medios de control constitucional, evolucionando este control sobremanera durante toda la vigencia de la Constitución de 1917. Además del juicio de referencia, se desprenden otros controles como lo son:

- La Facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia;
- El Juicio Político;
- Las Acciones de Inconstitucionalidad;
- Las Controversias constitucionales; y
- Los Juicios de Revisión Constitucional en materia electoral.

Con las modificaciones de 1994, las cuales dieron origen a la Novena Época, se fortalece a la Suprema Corte de Justicia Constitucional como un verdadero Tribunal Constitucional, ya que la misma conoce en exclusiva de las Acciones de Inconstitucionalidad, las Controversias Constitucionales, ejerciendo también su facultad de investigación contenida en el tercer párrafo del artículo 97 constitucional.

Dicha exclusividad de la Corte deriva de los efectos de las sentencias que se pudieran emitir en dichos medios de control, porque a diferencia del Juicio de Amparo en donde las resoluciones tienen efectos relativos, en estos medios de control las determinaciones pueden llegar a tener efectos generales.

---

<sup>150</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “¿Qué SON LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES”, SCJN, Segunda Edición, México, 2004, páginas 9.



Se observaron dos sistemas fundamentales del control de la constitucionalidad; el control difuso y el sistema de control concentrado o austriaco, que consiste en el estudio de las normas que pudieran ser inconstitucionales por un órgano independiente que puede llamarse Corte Constitucional o Tribunal Constitucional. Siendo éste último al que se puede equiparar la Suprema Corte de Justicia de la Nación con las reformas en comento, ya que reforzaron su carácter de órgano final de control constitucional.

Estas reformas constitucionales las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, establecen cambios sustanciales en el Poder Judicial de la Federación, así como la creación del Consejo de la Judicatura Federal.

Entre otras reformas, las modificaciones produjeron la reestructuración del artículo 105 constitucional con la finalidad de regular con mayor amplitud las Controversias Constitucionales e introducir en el sistema jurídico mexicano a la Acción de Inconstitucionalidad.

Como es hasta este momento que se tocan las Controversias y Acciones de Inconstitucionalidad, a continuación se señalan los antecedentes directos de estos medios de control. Indicando primeramente que en lo referente a las Controversias Constitucionales se puede encontrar un precedente en el artículo 137, fracción I, de la Constitución Federal de 1824, que como ya se mencionó previamente, establecía la facultad de la Corte Suprema de:

“Conocer de las diferencias que puede haber de uno a otro Estado de la federación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro, o entre particulares, sobre pretensiones de tierras, bajo concesiones de diversos Estados, sin perjuicio de que las partes usen su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó.”<sup>151</sup>

---

<sup>151</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *“La Suprema Corte de Justicia. sus Leyes y sus Hombres”*, SCJN, México, 1985, página 50.

Posteriormente en el Voto Particular de la Minoría de la Comisión de Constitución del 26 de agosto de 1842, se establecía en el artículo 73, fracción IV, primer párrafo la atribución de la Suprema Corte para conocer de:

“Las diferencias de los Estados entre si y de las que se susciten entre un Estado y uno ó más vecinos de otro, siempre que la reduzcan a un punto contencioso, en el que deba recaer formal sentencia.”<sup>152</sup>

En los artículos 22, 23 y 24 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se establecían facultades similares a las anteriores haciendo la observación de que previamente ya se transcribieron estos artículos en páginas anteriores.

En el artículo 98 del Estatuto Orgánico Provisional de la República de 15 de marzo de 1856 se establecía la facultad expresa de la Suprema Corte para conocer de conflictos interestatales. Lo anterior de una manera más sintética y aproximada al alcance que actualmente tienen las Controversias Constitucionales, hecho por lo cual se estableció nuevamente en la Constitución de 1857 el artículo 98 en donde se establecía que desde la primera instancia el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en que la Unión fuera parte, la Suprema Corte tendría conocimiento.

En la Constitución de 1917 se reiteró nuevamente el establecimiento de las controversias constitucionales, estableciendo en la redacción originaria del artículo 105 lo siguiente:

“Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación fuese parte.”<sup>153</sup>

En relación al artículo se debe hacer la observación de que el mismo no tuvo gran trascendencia en la práctica, en virtud de que nunca se emitió la Ley Reglamentaria correspondiente aunado a que los conflictos a que se hacían

---

<sup>152</sup> Ídem, página 110.

<sup>153</sup> Ídem, página 169.

referencia eran resueltos por el Senado de conformidad con las fracciones V y VI del artículo 76 constitucional.

No obstante la falta de reglamentación del artículo 105, la Suprema Corte emitió algunas resoluciones fundamentándose en el Código Federal de Procedimientos Civiles, así como en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley de Coordinación Fiscal de 1978 y la Ley de Planeación de 1983, ordenamientos que facultaban al Máximo Tribunal a conocer de los conflictos suscitados por la aplicación de dichos ordenamientos.

Previo a las modificaciones de 1994 existieron dos modificaciones al artículo 105 constitucional, las cuales fueron el 25 de octubre de 1967 y 25 de octubre de 1993, dando paso a que posteriormente el 5 de diciembre de 1994 el Ejecutivo Federal enviara al Congreso de la Unión un paquete de reformas constitucionales, en las que se modernizó al Poder Judicial de la Federación y en consecuencia el establecimiento de un “Tribunal Constitucional”.

Para finalizar con la Controversia Constitucional se debe de indicar que la iniciativa de reformas dio lugar a una serie de cambios trascendentales en la estructura y el funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer en única instancia, de las Controversias Constitucionales y de las Acciones de Inconstitucionalidad, ambas previstas en el artículo 105 constitucional, fortaleciendo con esto el pacto federal y la supremacía constitucional, hecho que se aprecia claramente de la exposición de motivos, la cual señala:

“... la reforma del artículo 105 constitucional a fin de ampliar las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las controversias que se susciten entre la federación, los estados y los municipios; entre el Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión; entre los Poderes de las entidades federativas, o entre los órganos de gobierno del Distrito Federal, al ampliarse la legitimación para promover las controversias constitucionales, se reconoce la complejidad que en nuestros días tiene la integración de los distintos órganos federales, locales y municipales.”<sup>154</sup>

---

<sup>154</sup> Exposición de motivos de la iniciativa de reforma a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de diciembre de 1994.

La Acción de inconstitucionalidad ha existido formalmente en México desde 1994, y existen algunos antecedentes en el Acta de Reformas de 1847, los mismos son difusos; señalando algunos autores que como Fauzi Hamdán Amad indican que su origen se halla en el modelo europeo concentrado de control constitucional, en donde se contemplan procedimientos especiales para declarar la inconstitucionalidad de nuevas leyes, en un procedimiento abstracto de control constitucional.

Tomando en consideración los medios de control constitucional establecidos con las reformas de 1994, se indica que las Acciones de Inconstitucionalidad son el único control abstracto que se tiene en México, ya que se desvinculan de controversias concretas. Así mismo y como sucedió en Austria, Alemania, España, Francia y Portugal, su instauración obedeció a la necesidad de que las minorías parlamentarias pudieran impugnar las disposiciones que aprobaran la mayoría.

Se contempló de manera general que las Acciones de Inconstitucionalidad fueran la vía para que una representación parlamentaria calificada, o el Procurador General de la República puedan plantearle a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la posible inconstitucionalidad de una ley aprobada por la mayoría de un órgano legislativo y en su caso que el Máximo Tribunal determinara su invalidez, a fin de que no pueda aplicarse ni producir perjurio ni violación en primer plano a la Constitución y como consecuencia a los gobernados, esto se puede apreciar con la exposición de motivos, la cual señala:

“...se propone abrir la posibilidad de que un porcentaje de los integrantes de las Cámaras del Congreso de la Unión, de las Legislaturas Locales, de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal o, en su caso, el Procurador General de la República, puedan plantear ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el ámbito de sus atribuciones, la inconstitucionalidad de leyes, previéndose que las resoluciones puedan anular, con efectos generales, la norma declarada inconstitucional.... ...el segundo proceso que se propone recoger en el artículo 105 constitucional es el de las denominadas acciones de inconstitucionalidad. En este caso, se trata de que con el voto de un porcentaje de los integrantes de las Cámaras del Congreso de la Unión, de las Legislaturas Locales, de la Asamblea de

Representantes del Distrito Federal se puedan impugnar aquellas leyes que se estimen contrarias a la Constitución. El Procurador General de la República podría también impugnar leyes que estime contrarias a la Constitución.”<sup>155</sup>

Se hace la aclaración que las reformas de 1994 no solamente afectaron los medios de control constitucional sino que también se tocaron otros aspectos como son:

- La integración del Poder Judicial de la Federación y la incorporación del Consejo de la Judicatura Federal;
- El régimen jurídico de los Ministros de la Suprema Corte;
- Aspectos generales y efectos de las resoluciones emitidas por la Corte;
- Modificaciones al Juicio de Amparo;
- La solución de conflictos laborales en el Poder Judicial de la Federación;
- Administración del Poder Judicial de la Federación;
- Los poderes judiciales de los Estados y del Distrito Federal;
- La carrera judicial;
- Facultades del Ministerio Público; y
- El Sistema Nacional de Seguridad Pública; entre algunas otras modificaciones, las cuales no se estudian en razón de que no son el objeto de la presente investigación.

A manera de conclusión podemos señalar que en virtud de la serie de reformas publicadas el 31 de diciembre de 1994, el Poder Judicial de la Federación y específicamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene una nueva visión y trascendencia ya que el artículo 105 de la Constitución

---

<sup>155</sup> Ídem.

Federal fue ampliado para regular las Controversias Constitucionales, las Acciones de Inconstitucionalidad y los juicios en que la Federación sea parte. Por lo que hace a las primeras, se incrementaron los supuestos de su procedencia y el número de entes legitimados para promoverlas; en lo referente a las segundas, se le dio vida constitucional a las mismas, tomando en consideración las necesidades del país y los alcances que habían tenido en otras partes del mundo.

Con lo anterior se salvaguarda la soberanía de la Federación, de los Estados, los Municipios, el Distrito Federal y la supremacía constitucional.

México cuenta con diversos medios de control constitucional, integrados a la Constitución por diversos juristas e ideólogos que han sido influenciados por los más grandes constitucionalistas que han existido, por ello la importancia de nuestra investigación porque los medios de control constitucional no sólo deben de ir encaminados a reparar la afectación jurídica, sino que también deben de ser tan eficaces e inclusive deben de servir para que aún cuando los actos no causen un perjuicio, deban ser revisados para que nazcan a la vida jurídica respetando en todo momento a la Constitución y a los derechos que de ella emanan, es decir debe de existir un control constitucional preventivo, el cual debe de garantizar la preservación de la Constitución en todo momento y el respeto a los derechos humanos.

## CAPITULO II

### • EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

#### 2. CONCEPTOS GENERALES

El objetivo principal de este capítulo es delimitar el tema de investigación, haciendo un recorte metodológico sobre el objeto de estudio, especificar qué es lo se va a estudiar sobre el control constitucional con el fin de comprender sus fines, sus objetivos, los órganos que lo ejercen y los recursos por los cuales se puede ejercitar.

El control constitucional es complejo y extenso por lo cual es necesario fijar los marcos de referencia que se van a utilizar y el método que seguiremos para culminar con éxito nuestra investigación, y antes de entrar al estudio es necesario que formulemos algunas preguntas, las cuales al término de este capítulo deben de haberse respondido habiendo logrado así el objetivo del mismo.

La pregunta que debemos hacer es:

¿La constitucionalidad de qué?

Debido al título de la tesis es claro responder a esta pregunta ya que nuestro objetivo es establecer un control constitucional dentro del proceso legislativo, por lo tanto la respuesta es **“de la constitucionalidad de las leyes”**, y de esta respuesta surgen dos interrogantes: ¿De la expedición de leyes, en cuanto a sus aspectos formales y materiales?<sup>156</sup> o de la ¿aplicación de las leyes en vigor?

Es de trascendencia que se responda sobre cuál pregunta se va a desenvolver nuestro tema, ya que podríamos cometer un error e irnos por la

---

<sup>156</sup> Se entiende la constitucionalidad de una ley desde su punto de vista formal, cuando se revisa el procedimiento legal que se tiene en un ordenamiento jurídico para la creación de la norma, en nuestro caso el proceso legislativo federal de la creación de la norma se encuentra regulado en el artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; El aspecto material de la norma se entiende cuando se realiza un estudio de su contenido normativo y de la conformidad que tiene su contenido con respecto a la constitución, la que en ningún momento puede contravenir o ir más allá de los límites que la Constitución establece.

segunda pregunta y podríamos introducirnos a un terreno de investigación de mayor amplitud, y debemos considerar que el ámbito de la aplicación de las leyes se traduce a la competencia de los poderes ejecutivo y judicial, lo que nos llevaría a estudiar necesariamente los actos de autoridad junto con la creación de leyes.

De las preguntas anteriormente formuladas y de acuerdo con el objetivo de la investigación se podrá responder de manera clara y cierta que se estudiará el procedimiento federal de creación de leyes en cuanto a sus aspectos formales y materiales.

Una vez delimitado el objeto de estudio del presente capítulo es procedente establecer el alcance de nuestro tema.

## **2.1. ALCANCES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.**

El haber definido anteriormente el objetivo del tema de investigación ayuda a delimitar nuestro campo de investigación obligándonos a pasar al análisis de algunos métodos del control constitucional del proceso de creación de una norma, sus alcances y los órganos que los realizan.

Nuestro interés es el de proponer modificaciones de fondo al Sistema de Control Constitucional Mexicano al incluir una figura de control constitucional previo dentro del proceso legislativo federal, razón por la cual es necesario ampliar nuestro campo de investigación a un estudio de Derecho comparado, examinando los países que tienen perfectamente desarrollado el control preventivo dentro del proceso legislativo.<sup>157</sup>

## **2.2. EXPLICACIÓN METODOLÓGICA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.**

Siendo difícil optar por el camino metodológico que hemos tomado para iniciar nuestra investigación, es pertinente considerar las premisas que señala el Doctor Miguel Covián Andrade<sup>158</sup> al momento de realizar una investigación

---

<sup>157</sup> Entre estos países se encuentra, Francia, Italia, Portugal y España

<sup>158</sup> COVIÁN, ANDRADE, Miguel, *“El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado”*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucionalidad, A.C., México, 2001, página 3.



sobre el control constitucional, recayendo evidentemente la presente, sobre el campo de las ciencias sociales.

Las premisas que analizaremos son las siguientes:

- Dentro de la ciencia jurídica hay una parte que coincide con las características de las ciencias sociales;
- Tienen su propia lógica para sustentar sus elaboraciones científicas, lógica que es distinta a las ciencias naturales pero sus procesos lógico formales son los mismos para ambas;
- La diferencia anteriormente señalada se debe a su epistemología,<sup>159</sup> (sujeto que conoce y objeto de conocimiento), ya que es distinta la ciencia jurídica y las demás ciencias sociales a las ciencias naturales.
- Las ciencias sociales tienen la característica de ser ciencias históricas, razón por la cual sus categorías y criterios de verificación no son invariables a diferencia de la física, química, matemáticas etc.
- Por lo anterior las ciencias sociales tienen un modelo epistemológico dinámico que toma en consideración en todo lo posible de las normas y las exigencias del conocimiento científico en general.

Suele plantearse como primer cuestionamiento si las ciencias sociales responden a los rangos estrictamente científicos, argumentándose para dicho planteamiento la variabilidad de sus procesos de conocimiento y de los medios que tiene para la comprobación de sus hipótesis o teorías; se averigua sobre la posición juiciosa que guarda el sujeto cognoscente<sup>160</sup> frente al objeto de conocimiento, así como la influencia que en esta relación ejercen los juicios de

---

<sup>159</sup> Doctrina de los fundamentos y métodos del conocimiento científico, "*Diccionario de la Real Academia Española*", 2001.

<sup>160</sup> *adj. Fil.* Qué conoce o qué puede conocer, "*Diccionario de la Real Academia Española*", 2001.

valor que anteriormente al nuevo conocimiento contaba el sujeto.<sup>161</sup> Al momento de confrontarse con el nuevo conocimiento adquirido el sujeto se pregunta si las conclusiones a las que llegó tienen el carácter de científicas, tanto por su correspondencia con la realidad como por su permanencia, poniendo en duda si a través de las ciencias sociales es posible obtener conocimiento objetivo y verdadero de la realidad, es decir obteniendo una verdad científica o se obtienen verdades subjetivas o ideológicas, por esta razón es necesario utilizar un método de conocimiento y de investigación cuya validez nos permita alejarnos de las objeciones anteriormente citadas.

Para obtener una verdad científica es necesario seguir los siguientes pasos:

- Determinación del marco teórico aprovechando los conocimientos que nos da la Teoría General del Derecho, la Teoría del Estado, la Teoría de la Constitución y sus principales ramas del Derecho Público, como lo es el Derecho Procesal Constitucional, Derecho Parlamentario, Derecho Constitucional y Derecho Administrativo.<sup>162</sup>
- Delimitación del tema y los objetivos de la investigación.<sup>163</sup>
- Selección del método, tomando en consideración lo que los tratadistas recomiendan.
- Elaboración del proyecto de investigación como un esquema general, toda vez que a medida que nos vayamos adentrando obtendremos varios temas que a su inicio no consideramos, pero por razones metodológicas es necesaria su inclusión en nuestro trabajo de investigación.

---

<sup>161</sup> VÁZQUEZ, Héctor, *"Sobre la Epistemología y la Metodología de la Ciencia Social"*, Universidad Autónoma de Puebla, México 1984, páginas 48 y 49.

<sup>162</sup> Es de precisar que no se deja fuera a las ciencias que no son esencialmente jurídicas, pero que se encuentran relacionadas con el Derecho político, como los son: La teoría política y la Sociología política

<sup>163</sup> Esa fase lógica aparece ya delimitada en el primer apartado de este capítulo.

- Sustento de la investigación tomando en consideración las fuentes más idóneas.

Para la selección del método el Maestro Marcel Prélot señala:

“El derecho francés los derechos extranjeros, la historia constitucional francesa y extranjera, contemplan los fenómenos constitucionales aisladamente los unos de los otros como monográficamente. Para ir más lejos en su comprensión es necesario acercar las comprobaciones hechas separadamente las unas de las otras con sus resultados, frente al derecho comparado. Para ser verdaderamente comparado, el derecho debe implicar el acercamiento sistemático, sea de las instituciones francesas con las extranjeras, sea de las instituciones de un mismo país en épocas diferentes”.<sup>164</sup>

El método que nos aconseja este tratadista francés nos sirve para realizar una comparación de tres dimensiones:

- 1.- El derecho comparado en el tiempo;
- 2.- El derecho comparado en el espacio; y
- 3.- El derecho comparado en el tiempo y en el espacio.

El derecho comparado nos ofrece ventajas para los fines de esta investigación, ya que nos ayudará a comprender el origen histórico de las clasificaciones, el carácter relativo de los conceptos, el condicionamiento político y social de nuestras instituciones.<sup>165</sup>

Pero la ventaja más importante que nos da el derecho comparado es para conocer mejor nuestro derecho nacional y así poder perfeccionarlo.

Por ello, para analizar el Derecho constitucional habrá que atender a lo que el Maestro García Pelayo señala:

---

<sup>164</sup> PRÉLOT, M., “*Precis de Droit Constitutionnel*”, París 1949, página 35, citado por el Doctor, COVIÁN, ANDRADE, Miguel, “*El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*”, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucionalidad, A.C., México, 2001, página 5.

<sup>165</sup> JOUFFRET, SPINOSI, C., “*Les Grandes Systemes de Droit Contemporaines*, Dalloz, París, Octava Edición, 1982, página 7, citado por el Doctor, COVIÁN, ANDRADE, Miguel, “*El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*”, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucionalidad, A.C., México, 2001, página 5.

- a) “El estudio simultáneo pero individualizado de diversas constituciones a las que se considera como la más genuina y ejemplar representación de una especie o género de ordenación jurídico constitucional.
- b) La reducción de las constituciones de los Estados particulares a grupos colectivos, pero cada uno de ellos dotado de propia singularidad con respecto a los demás, de modo que se opera mediante la reducción de singularidades individuales a singularidades colectivas, Así pues se trata también de una representación típica con formas y relaciones fundamentales comunes a una serie de constituciones particulares dotadas de notas similares o afines. Forma conceptos frente a las individualidades que agrupa en su seno y conceptos individualizados frente a otras formas colectivas de ordenación jurídico- constitucional.
- c) Cabe la posibilidad de centrar el estudio en el Derecho Constitucional de un país particular, de manera que sea éste el que se tome como término de comparación, interesando la organización jurídico constitucional de los demás países, únicamente en la medida que muestren similitud, contraste o sirvan de aclaración para aquél que forma el objeto central de estudio.
- d) Estos métodos no son incompatibles entre sí, por el contrario, pueden armonizarse y reunirse en un sistema, como lo muestra el Manual del maestro Don Adolfo Posada que opera principalmente con los dos primeros, pero que para la selección de las constituciones “tipos” a exponer tiene en cuenta su importancia para “la mejor comprensión del régimen constitucional de España.”<sup>166</sup>

---

<sup>166</sup> GARCÍA PELAYO, Manuel, “*Derecho Constitucional Comparado*”, Editorial Alianza, Madrid, 1984, páginas 21 y 21.

En la presente investigación tomaremos en consideración los procedimientos señalados por el maestro García Pelayo en los incisos a y c, analizando los sistemas que contemplan el control constitucional preventivo dentro del proceso legislativo, sin perder de vista en ningún momento que el objetivo central es el caso de nuestro país.

### **2.3. CONSTITUCIONALIDAD Y EL ESTADO DE DERECHO.**

Gracias a las grandes revoluciones del siglo XVIII, en especial la Norteamericana y la Francesa, el concepto “Estado de Derecho” y “Constitución” han sido ligados, pero dichos conceptos adquieren su connotación particular a partir de que la teoría general del Derecho Constitucional se conoce como el constitucionalismo moderno, al respecto el Maestro Michel Mialle señala:

“La existencia de una constitución como texto único que reúne las reglas concernientes a la atribución y al ejercicio del poder político en determinada sociedad, es un fenómeno relativamente reciente: En la forma que le conocemos actualmente, no es anterior al siglo XVIII. Esto no significa que antes de esta época las sociedades no hayan tenido una organización política; simplemente, no habían tenido necesidad de una Constitución. Esta técnica jurídica resultó necesaria en el momento en que la burguesía, políticamente minoritaria frente a la aristocracia, buscó el medio de limitar el poder real en el cual, teóricamente, no participaba. La vieja teoría del contrato social, ya presente en la Edad Media, fue retomada por los filósofos de las Luces y encontró una encarnación precisa: El texto de la Constitución no es otra cosa que el resumen de las afirmaciones de los derechos de los ciudadanos y de las modalidades de ejercicio del poder por ellos mismos o por sus representantes. La constitución representa por lo tanto, la ley suprema en la organización de la sociedad que confiere al Estado sus fundamentos y sus límites.”<sup>167</sup>

De lo anteriormente señalado podemos desprender los elementos que componen al constitucionalismo moderno y la relación que guarda la constitución con el Estado de Derecho.

Los elementos son los siguientes:

---

<sup>167</sup> MIALLE, Michel, *“El Estado del Derecho”*, Universidad Autónoma de Puebla, México, 1985, páginas 17 y 18.

- El pueblo es el titular de la soberanía;
- El poder coactivo del Estado es popular;
- Los representantes populares integran los órganos del Estado;
- El hombre y ciudadano gozan de derechos fundamentales, los cuales son regulados y garantizados por el Estado;
- El poder no es absoluto, ya que se ejerce por varios órganos debidamente estructurados y con competencias propias;
- El poder del Estado es limitado;
- El poder está limitado por el Derecho, en especial por dos instituciones:
  - 1.- Los derechos del hombre y del ciudadano y;
  - 2.- La división de poderes;
- Todo órgano de poder encuentra su fundamento en la Constitución;
- La ley fundamental del Estado es la Constitución;
- Toda ley que compone el sistema jurídico encuentra su sustento en la Constitución:
- Todo poder público y los ciudadanos están sometidos a la Constitución;
- Todo acto de autoridad debe de observar lo establecido en la Constitución; y
- La Constitución establece su propia forma de modificarse.

En conclusión el Estado Constitucional de Derecho nace cuando desaparece el poder absoluto del monarca y se abre paso al ejercicio del poder

público coactivo instituido y limitado por un orden jurídico denominado Constitución.

El Estado de Derecho como se concibió anteriormente, aparece entonces al final del siglo XVIII en Europa (Francia) y en Norteamérica (Estados Unidos) dando paso al Derecho Constitucional.

La Constitución como ley suprema se encuentra sustentada en dos pilares fundamentales:

- a) Los derechos del hombre;
- b) La distribución del poder.

Por lo que se refiere a los derechos del hombre, Karl Loewenstein señala:

“El reconocimiento legal de cierto ámbito de autodeterminación individual es considerado como el más eficaz de los límites impuestos al Estado omnipotente. El acceso a esa zona prohibida está cerrado para todos los detentadores del poder, para el gobierno, para el parlamento y, puesto que los Derechos fundamentales son “inalienables” también para el electorado. Estas esferas privadas, dentro de las cuales, los destinatarios del poder son inmunes contra cualquiera acción del Estado se identifican con el concepto “Derechos del hombre o Derechos fundamentales de libertad”, desarrollado durante los últimos 300 años. En tanto se refieren a la familia, al matrimonio, a la religión y a la educación, se trata de algo más que de libertades fundamentales: ellos son en su carácter de instituciones, el fundamento del orden social liberal, preceden a cada Constitución y, donde son mencionados por ella, son simplemente ratificados por ella. Otros, especialmente los que se refieren a la vida, a la libertad y a la propiedad se concretan en las diferentes constituciones como Derechos legalmente exigibles y protegidos. Aunque están sometidos a una interpretación permanente cambiante de acuerdo al ambiente, permanecen estas garantías fundamentales, como núcleo intocable del Sistema político de las democracias constitucionales, el cual les da valor de principios supraestatales, aun cuando no hayan de estar contenidos en normas

constitucionales. En conjunto encarnan en estos derechos fundamentales la dignidad del hombre”<sup>168</sup>

De lo anteriormente señalado podemos inferir que la Constitución tiene como objetivo técnico limitar el ejercicio del poder desde dos puntos de vista, de dentro hacia fuera, y desde su interior, lográndolo con la limitación, división y autocontrol del poder, a través de la distribución de competencias en diferentes órganos que se controlan de manera recíproca.<sup>169</sup>

Al respecto Maurice Duverger, señala:

“La división de competencias entre los gobernantes conduce igualmente a una fuerte limitación de su acción. Históricamente la Teoría de la separación de poderes fue concebida por Locke y Montesquieu como un medio para limitar al gobierno, “El poder detiene al poder”. Ya en las democracias antiguas la colegialidad de las magistraturas servía para disminuir las prerrogativas de cada colega.

Hemos destacado especialmente el rol esencial que juega la división de funciones entre el parlamento y el gobierno, en la época moderna, para asegurar la limitación de los gobernantes. Hemos mostrado que el parlamento ejercía precisamente un “poder de limitación”, que tiene cada vez más a convertirse en su papel esencial. La coincidencia es asombrosa también entre la existencia del parlamento y la existencia de las libertades.”<sup>170</sup>

Las dos instituciones que contemplan las constituciones definen la estructura general del Estado de Derecho dentro del cual la figura de supremacía constitucional y legalidad, regulan el ejercicio del poder.

Por otro lado en el ámbito de la producción, reproducción y aplicación del Derecho, se debe de tomar en consideración las siguientes vertientes:

---

<sup>168</sup> LOEWENSTEIN, Karl, *“Verfassungslehre”*, Tübingen, Deutschland, Alemania, 1958, página 333, citado por el Doctor, COVÍAN, ANDRADE, Miguel, *“El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado”*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucionalidad, A.C., México, 2001, página 11.

<sup>169</sup> Cf. LOEWENSTEIN, Karl, *“Verfassungslehre”*,

<sup>170</sup> DUVERGER, Maurice, *“Institutions Politiques et Droit Constitutionnel”* Thémis, París, novena edición, 1966, página 218



- 1.- La creación o modificación de la ley de conformidad al procedimiento que se contempla en la Constitución, incluyéndose la propia Norma Fundamental;
- 2.- La jerarquía de las normas en cuanto a su contenido y siempre observando el respeto a la Constitución;
- 3.- La aplicación de las normas por cada uno de los distintos órganos, en el ámbito exclusivo de sus competencias y;
- 4.- La fundamentación de los actos de autoridad en las normas cuyo mandato es obligatorio y cuya naturaleza sea aplicable al caso concreto del que se trate.

El respeto de las funciones del Estado y al marco normativo traerá como consecuencia que los actos sean considerados como constitucionalmente válidos, es decir cuando coincida la descripción constitucional de la organización del Estado y la actuación de los poderes constituidos, nos encontraremos ante un Estado Constitucional.

#### **2.4. CONSTITUCIONALIDAD Y EL PODER POLÍTICO.**

En lo tratado anteriormente hemos dicho que cuando la acción de los órganos o poderes constituidos se ajusta a las normas jurídicas que los estructuran y los dotan de competencia, nos encontramos ante un Estado Constitucional y Legal, pero desde el punto de vista del poder político debemos de responder si al ejercerse el poder político se respeta el Derecho y se cumple con el objetivo esencial del Estado Constitucional es decir ¿el poder político que se ajusta a la norma es legal y constitucional?

Para dar respuesta a esta pregunta tomaremos en consideración que el poder político es dinámico y polifacético y por ende no puede ser concebido en todas sus manifestaciones por la norma jurídica.

El entorno actual deja ver el desajuste que existe entre la realidad política y la norma constitucional, no sólo en la elaboración o aplicación de la ley, sino que dicho desajuste va más allá y se refleja en los principios que dan

vida al Estado y que se encuentran contemplados en la Constitución: Soberanía popular y legitimidad del poder.

Las nociones de legitimidad y legalidad permiten destacar la complejidad y diversidad de niveles de relación entre lo político y lo jurídico. El derecho y el poder dependen uno de otro, es decir se condicionan de manera recíproca, uno del otro, en circunstancias normales de convivencia social.

“Decir que el derecho positivo refuerza al poder no es suficiente: El derecho positivo es un elemento de poder, un medio de acción del poder, una forma del poder. El desarrollo del derecho se traduce en un progreso técnico en la evolución del poder: a un poder desorganizado, lo reemplaza un poder organizado; a un poder personal, un poder institucionalizado.”<sup>171</sup>

De lo anterior podemos destacar que el Derecho institucionaliza y le da cauce al poder, convirtiéndose en un medio que lo organiza y lo limita, pero también puede tornarse en un instrumento de poder o en una forma de poder anticonstitucional o ilegal, de dicha afirmación es de donde podemos plantearnos el problema de la “constitucionalidad y el poder político”, tomando en consideración la manera en que el marco del Estado de Derecho sustentado en la Constitución puede tornarse en un poder inconstitucional al amparo de la ley y bajo la perspectiva del cumplimiento de la ley.

Por lo anterior es necesario preguntarse si es posible o no que el titular de un órgano constituido, manteniéndose dentro del ámbito de su competencia legal realice actos de autoridad influido por razones ideológicas y bajo intereses específicos o por presiones políticas, contraviniendo o haciendo inaplicables preceptos constitucionales, aprovechando las imprecisiones y lagunas de la norma o las diferentes alternativas de interpretación que se le pueden dar a la norma.

Desde el punto de vista positivista se puede afirmar que no puede ser “anticonstitucional” el ejercicio del poder que respeta la norma, pero dicha afirmación es insatisfactoria como lo son también las viejas afirmaciones de que el Derecho es hermético y que no existe contradicción posible dentro del

---

<sup>171</sup> DUVERGER, Maurice, *“Institutions Politiques et Droit Constitutionnel”* Thémis, París, novena edición, 1966, página 46.

orden jurídico, reduciendo cualquier incongruencia a través de la interpretación, y de que la voluntad del supremo legislador queda expresa en la letra de la ley. Nos encontramos ante una posible disyuntiva consistente en que la potencia del poder es superior a la del Derecho, pudiendo ser capaz de eludir su marco normativo respetándolo sólo formalmente.

El hecho de que sólo la estructura descriptiva de la constitución que organiza al Estado garantizara por sí sola la constitucionalidad, traería como consecuencia que el análisis del poder político quedara reservado únicamente para las discusiones teóricas o académicas, pero la realidad de México es muy distinta ya que la existencia y sobrevivencia del Estado no depende únicamente del respeto al orden jurídico, sino que actualmente se debate entre dos fuerzas que disputan su hegemonía (Derecho y Poder).

“La influencia del poder político sobre las Instituciones y sobre el derecho ha sido siempre considerable, pero diversos factores acrecientan aún su importancia en la época contemporánea.”<sup>172</sup>

En este ambiente resulta claro que para que prevalezca el Estado de Derecho es necesario establecer mecanismos que ayuden a controlar de manera permanente el poder político con el único fin de que el ejercicio del poder no produzca violaciones de fondo a las normas constitucionales.

En conclusión pueden seguirse todos los pasos del procedimiento de creación de las normas y de modificación de leyes, pero puede darse el caso que por una decisión política, sea vulnerada la Constitución.

“Para conjurar este omnipresente conectado con el poder, demanda imperiosamente el Estado organizado, que el ejercicio del poder sea restringido y que el poder sea limitado en interés tanto de los detentadores del poder como de los destinatarios de él. Como la naturaleza humana es una sola, no es de esperar que esta clase de limitaciones automáticamente entren en operación; se deben introducir de fuera hacia dentro en el proceso del poder. Limitación del poder político significa, limitación de los

---

<sup>172</sup> PACTET, Pierre, *“Institutions Politiques, Droit Constitutionnel”*, París, Décima Edición página 35, citado por el Doctor, COVÍAN, ANDRADE, Miguel, *“El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado”*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucionalidad, A.C., México, 2001, página 16.

detentadores del poder; aquí reside el núcleo de lo que en la antigua y moderna historia de la política, aparece como constitucionalismo”<sup>173</sup>

Junto a la constitucionalidad jurídica debe existir la constitucionalidad política, la que se podría concebir cuando del detentador del poder político estatal no sólo respete el orden jurídico, sino que también respete el espíritu y la esencia de la Constitución que se encuentra en cada uno de sus preceptos.

La constitucionalidad debe ser entendida como la correspondencia de los actos de autoridad con el contenido de la Constitución, la cual estructura y limita el poder público, es un concepto y una práctica que deben de examinarse simultáneamente, ello en función del marco de la legalidad y del ejercicio del poder político.

Para entender este apartado de nuestro capítulo, es necesario incluir el “Sistema Político,”<sup>174</sup>

“Con la introducción del concepto “sistema político”, se abre un camino al fenómeno del poder. En el sentido más amplio, cada Estado con determinadas instituciones gubernamentales expresadas en relaciones duraderas entre detentadores del poder y destinatarios del poder es un sistema político. Su caracterización esencial se encuentra en el aparato o mecanismo, por medio del cual se realiza la conducción de la sociedad y el ejercicio del dominio. Un sistema político no tiene el mismo significado que la forma de gobierno o el tipo de Estado. Como concepto genérico, la expresión “sistema político” abarca por lo general diversos tipos de gobierno, los cuales están ligados entre sí por la identidad o afinidad de sus ideologías o de sus correspondientes instituciones”

El ejercicio real del poder debe darse dentro de un sistema político, en suma la constitucionalidad como condición y estado normal del ejercicio del poder en el marco de la constitución requiere de un análisis que nos permita obtener un enfoque global y simultáneo jurídico-normativo y político-práctico.

En México actualmente el poder político ha rebasado el ordenamiento jurídico que le da vida al Estado, los partidos políticos y los altos funcionarios han rebasado al poder del Estado y han creado un poder superior a cualquier

---

<sup>173</sup> LOEWENSTEIN, Karl, “*Verfassungslehre*”, Opáginas Cit, páginas 8 y 9.

<sup>174</sup> LOEWENSTEIN, Karl, “*Verfassungslehre*”, Opáginas Cit, páginas 10 y 11.

institución, ahora se ve el poder no como un servicio sino como una forma de enriquecerse y de ser impune.

Se ha llegado al extremo de modificar la Norma Suprema cuando contraviene los intereses de un grupo selecto que siempre encuentra cabida dentro del poder político, por ello es necesario e imperante establecer mecanismos que ayuden a salvaguardar la Constitución.

## **2.5. CONCEPTO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.**

El concepto de Control Constitucional puede entenderse de manera general como un mecanismo que confronta normas y actos con la Constitución, verifica si están o no de acuerdo con ella y en caso de no estarlo los declara inconstitucionales.

### **2.5.1. CLASIFICACIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL**

Es necesario estudiar las diferentes clasificaciones que se han dado al control constitucional, para tener un mejor conocimiento y manejo de esta figura procesal y con ello establecer una mejor propuesta.

### **2.5.2. EL CONTROL CONSTITUCIONAL PUEDE SER CLASIFICADO EN:**

- a) **Abstracto**, como recurso contra leyes, es una operación sin límites materiales, se trata de un control sin vinculación a la aplicación de la norma; la legitimación generalmente es objetiva. La impugnación directa no requiere ningún tipo de relación subjetiva entre los legitimados y la norma, ya que se atacan vicios formales. El objeto de este recurso de inconstitucionalidad es la ley entendida en términos genéricos, es decir, en relación con su rango normativo. Por ello es que la resolución del Tribunal que revise la constitucionalidad de la norma será de nulidad, y
25. **Concreto**, que se refiere a una consulta que el juez o tribunal puede presentar, para determinar si se aplica o no la ley dependiendo de su constitucionalidad por lo que no es necesario que la parte agraviada se inconforme, sino que basta con que la

autoridad que debe aplicar la norma se percate de la inconstitucionalidad de la misma, para que inicie el procedimiento de declaración de constitucionalidad de la norma en cuestión. En este caso se trata de un control concreto relacionado con el aspecto material de la ley.

Generalmente se configura como un control indirecto, pero como un medio directo de impugnación. Debemos aclarar que solamente el juez puede iniciar esta consulta o cuestión de inconstitucionalidad, cuando durante un proceso considere que la norma que debe ser aplicada es inconstitucional. Pero el juez no puede aplicar directamente la Constitución sino hasta que medie resolución del tribunal competente en materia constitucional que autorice la inaplicación de la norma al caso. Por lo tanto no puede tener efectos suspensivos respecto de la ley, pero sí del acto de dictar sentencia, la cual se verá afectada por la resolución de inconstitucionalidad que de ninguna manera podrá surtir efectos *erga omnes*.

Una de las formas de operar es mediante el control preventivo, mismo que deriva del principio de supremacía de la Constitución frente a las leyes, pues en este caso el control es directo dado que se establece un autocontrol de la ley fundamental circunscribiendo la actuación de los poderes públicos a su esfera competencial preestablecida con el fin de evitar interferencias recíprocas o con los derechos fundamentales; como en el caso del control de tratados internacionales en las Constituciones alemana o española. Como control *a posteriori*, funcionan los controles que tienen por objeto restablecer el estado del derecho violado debido a la no adecuación de las normas o actos de autoridad a la Constitución como podría ser el amparo.

El control de la constitucionalidad puede dividirse en dos categorías dependiendo del alcance de los efectos que producen las resoluciones de los tribunales competentes para analizar las cuestiones que se presenten, los cuales pueden ser relativos, es decir que la resolución solamente surte efectos entre las partes; o bien, pueden ser generales o *erga omnes* si la resolución hace declaraciones generales, dependiendo de si se trata de una resolución de

inaplicación o de nulidad de la norma declarada inconstitucional respectivamente.

Otro aspecto importante es la vinculación de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de alguna norma respecto de las autoridades, dado que pueden ser generales obligando a todas las autoridades, o bien solamente a aquellas que intervienen en el acto reclamado por las partes. En el caso de las resoluciones con efectos particulares, éstas solamente vinculan a la autoridad que realizó el acto que ha sido impugnado, puesto que sólo tendrá efectos para la persona que ha interpuesto el recurso y respecto de aquello que se haya considerado violatorio de los derechos fundamentales. Por el contrario una declaración con efectos generales es vinculante para todas las autoridades, aún aquellas que no intervinieron en el acto y puede configurarse como un deber general de no aplicación, o como una declaración de nulidad, dependiendo de si se trata de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad.

Existe una clasificación más en la doctrina que se refiere a la naturaleza del órgano que ejerce el control de constitucionalidad. Este puede ser realizado:

- a) **Por órgano político**, cuando se trata de un órgano distinto del Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que tiene como función principal y exclusiva conservar la pureza de la Constitución frente a las leyes y actos de autoridad declarando la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dichos actos. Dicho sistema tiene como características:
  - Que se confiera el control a un órgano distinto al Legislativo, Ejecutivo o Judicial, aunque también puede encomendarse a alguno de ellos, como en el caso del Consejo Constitucional francés antes mencionado.
  - La solicitud de declaración de inconstitucionalidad la formula un órgano estatal o un grupo de funcionarios públicos en contra de la autoridad que pueda resultar responsable.

- El procedimiento de revisión de la constitucionalidad, no tiene las características propias de un verdadero procedimiento contencioso y se caracteriza por la recopilación y análisis de elementos, estudios y consideraciones no sujeta a regulación jurídica previa, sino encomendada a la discreción del órgano conecedor.

26. **Por órgano neutro:** éste es realizado por el Estado a través de uno de sus órganos constituidos, en principio tampoco habría ningún problema en el sentido de que se creara un órgano especialmente para ello, que ejerciendo las funciones que le fueron atribuidas dentro de su competencia, esencialmente actos políticos tales como la disolución del Parlamento, promover plebiscitos, refrendar y promulgar leyes, etcétera, lleva a cabo una actividad que no es de imperio sino simplemente mediadora, tutelar o reguladora de la vida jurídica del país. Este sistema procede del pensamiento jurídico europeo, basado en las ideas expuestas por Benjamín Constant, respecto de las funciones esenciales del monarca.

27. **Por órgano jurisdiccional:** su principal característica radica en confiar a los jueces el control de la constitucionalidad. Esto representa una gran ventaja, la atribución de la función controladora de la constitucionalidad a un órgano que se caracteriza por el ejercicio de la función judicial, es decir la resolución de conflictos y la interpretación de las normas. Dicho órgano judicial goza de una independencia que se caracteriza por su imparcialidad y su conocimiento del ordenamiento jurídico, convirtiéndose así en un órgano idóneo para realizar dicho control. Este se realiza de conformidad con las normas de un verdadero proceso y bajo estricto apego a la Constitución.

Este sistema de control puede a su vez dividirse en dos especies más dependiendo de la jerarquía del órgano jurisdiccional, ya que puede ser realizado por tribunales ordinarios o bien por un tribunal especial. En el primer



caso la función del control de la constitucionalidad se atribuye a determinados órganos del propio Poder Judicial ya sea federal o local, los cuales además de sus competencias inherentes, tendrán una competencia especial para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes. En el segundo caso el control se realiza por un órgano especial; no se atribuye a un órgano del Poder Judicial, sino a un tribunal creado para ejercer una función específica y se diferencia de los demás tribunales en razón de su competencia que es el control de la constitucionalidad de las leyes, como en el caso del control concentrado.

**28.El control por órgano mixto:** en este caso la defensa de la Constitución se efectúa por medio de un órgano cuya naturaleza es tanto política como judicial o por la acción conjunta de un órgano político y uno judicial, de tal manera que parte de la Constitución es defendida políticamente frente a ciertos actos de autoridad y parte, judicialmente, frente a otra clase de actos.

Esto nos conduce de nuevo a la posibilidad de separar en dos clases más el control de la constitucionalidad, dependiendo de las materias o disposiciones que puede examinar, así tenemos:

- Los sistemas de protección total que son los únicos que llevan a cabo un control completo de la Constitución, puesto que pueden examinar las violaciones efectuadas respecto de cualquier precepto constitucional o
- Los sistemas de control parcial que protegen sólo algunos de los aspectos o determinados ámbitos de la Constitución, por ejemplo la parte relativa a los derechos fundamentales o respecto de la distribución competencial entre órganos públicos o cualquier otra que se determinará específicamente.

Aún cuando podemos establecer distintos criterios de clasificación de los medios de control de la Constitución, el que verdaderamente puede conducirnos a diferenciar los modos de realizar dicho control, es el que hace referencia a los órganos. La distinción entre control concentrado y control difuso no solamente nos permite hacer una separación de los órganos

judiciales distinguiéndolos por la competencia, sino que también permite identificar al órgano con la función que realiza al deslindar los diversos ámbitos competenciales. Así vemos cómo es claro en un sistema de control concentrado que solamente existe un órgano que ejerce el control del orden constitucional, lo cual debe reforzarse mediante la autonomía e independencia en la actuación de dicho órgano.

El control difuso es un tanto más disperso, por ejemplo en un Estado federal puede darse el caso de que un órgano jurisdiccional local ejerza competencias de orden constitucional, pudiendo dictar una resolución que prejuzgue la constitucionalidad de una norma en un sentido distinto al que podría haber interpretado un órgano jurisdiccional del orden federal, o del que el órgano federal, al cual se hubiese atribuido dicha competencia en última instancia, pudiera establecer.<sup>175</sup>

## **2.6. JUSTIFICACIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.**

Para hablarse de un Estado Constitucional deben de encontrarse los siguientes supuestos:

- El Derecho debe en todo momento limitar al poder;
- La Constitución da fundamento, organiza y limita al poder;
- La norma suprema del Estado es la Constitución;
- Todas las Leyes derivan de la Constitución;
- La supremacía constitucional crea y determina la jerarquía de las normas.

Las Constituciones escritas que respetan el principio de supremacía Constitucional tienen un procedimiento especial para su revisión y el cual es distinto al que contempla para crear o modificar leyes ordinarias,<sup>176</sup> por lo

---

<sup>175</sup> ALMAGRO NOSETE, José, Justicia Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), segunda edición, Tirant lo blanch, Valencia 1989.

<sup>176</sup> Nuestra Constitución tiene ese principio, el cual puede observarse en los artículos 133 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

tanto las leyes ordinarias y los reglamentos deben en todo momento respetar la Constitución en sus puntos de vista formal y material.

Un mecanismo que ayuda a respetar el principio de supremacía constitucional es la rigidez de la Constitución;<sup>177</sup> este principio permite que el fundamento legal del Estado que fue producto de la soberanía constituyente no pueda ser modificado de manera rápida y sencilla y por un poder diverso al constituyente. La Constitución entonces sólo puede ser modificada en circunstancias especiales y a través de un procedimiento especial.

La rigidez de la Constitución tiene como objetivo salvaguardar el Estado de Derecho y salvaguardar la Constitución como norma suprema.

El respeto al orden constitucional y la vigencia del Estado de Derecho se encuentran garantizados por los siguientes principios:

- Supremacía Constitucional;
- Rigidez Constitucional; y
- Límites del poder político mediante la distribución de competencias y los derechos del hombre.

Sobre la supremacía constitucional señala Marcel Prélôt;

“La consecuencia necesaria y, podría decirse, normal de la distinción de las leyes constitucionales y de las leyes ordinarias, con subordinación de las unas a las otras, es la existencia de una sanción de las violaciones de la norma constitucional por uno de los poderes constituidos. De no ser así, la distinción de principio cedería su lugar a una confusión de hecho: Es necesario que se establezca un control de la constitucionalidad que conduzca a la abolición de las normas o de los actos inconstitucionales”<sup>178</sup>

---

<sup>177</sup> El principio de flexibilidad de una constitución estriba en que sus preceptos pueden ser modificados por el mismo mecanismo que contempla para la modificación de las leyes ordinarias.

<sup>178</sup> PRÉLOT, M., “*Precis de Droit Constitutionnel*”, París 1949, página 35, citado por el Doctor, COVÍAN, ANDRADE, Miguel, “*El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*”, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucionalidad, A.C., México, 2001, página 22.

Para lo anteriormente señalado y para una mejor comprensión es oportuno evocar el caso clásico “Marbury vs. Madison”.

“... o bien la constitución es una ley superior y soberana, imposible de cambiar por medios ordinarios; o bien está situada al nivel mismo que los actos legislativos propiamente dichos, modificables cuanto le plazca al legislador. Se debe escoger: o un acto legislativo contrario a la constitución no es una ley: o las constituciones son tentativas absurdas de limitar a un poder por naturaleza ilimitado”<sup>179</sup>

Por lo que respecta a la rigidez de la Constitución, Jacques Cadart manifiesta:

“La rigidez de la Constitución en sentido formal le asegura un valor jurídico superior a cualquier otra regla de derecho. Es el segundo principio fundamental que rige a las Constituciones en sentido formal consecuencia del primero, según el cual, ellas no pueden ser revisadas, sino mediante los procedimientos especiales. Este valor jurídico superior a cualquiera otra regla de derecho, supone, crea y determina la jerarquía de las normas jurídicas presentada en la introducción general. Todas las normas jurídicas están subordinadas las unas a las otras, coincidiendo esta jerarquía por principio con la de los órganos de los que emanan. Por ende, la ley ordinaria, que emana del parlamento y del gobierno, actuando casi siempre de acuerdo, está sometida a la ley constitucional, que emana del poder constituyente. El reglamento establecido sólo por el gobierno, está subordinado a la ley ordinaria: al provenir sólo del gobierno, es fruto de una elaboración más simple de un solo órgano del Estado...”<sup>180</sup>

Por lo que se refiere a los derechos fundamentales, el Profesor Cappelletti señala:

“Uno de los objetos que más intensamente atraen hoy la atención de los estudiosos se refiere a los llamados “Derechos de la Libertad”, es decir, los “derechos fundamentales del hombre”. En las modernas cartas constitucionales de los pueblos se les dedican a estos derechos partes importantes y a veces preponderantes, si bien, según los tiempos, los lugares y las ideas, su configuración concreta y su tutela jurídica sean diversas. En cuanto a la ciencia jurídica, ella ha respondido y va respondiendo a las interrogantes sobre la naturaleza, la función y los efectos

<sup>179</sup> PRÉLOT, M., “*Precis de Droit Constitutionnel*”, Opáginas Cit., página 204.

<sup>180</sup> CADART, Jacques, Opáginas Cit, páginas 146 y 147.

jurídicos de estos derechos, con los métodos más diversos “iusnaturalistas”, “normativistas”. “sociológicos”, etc., y con los resultados más variados.”<sup>181</sup>

Las formas de organización normativa de protección constitucional, sean preventivas o correctivas se justifican por dos razones:

- a) Es indispensable contar con medios de defensa, los cuales deben de estar constitucionalmente previstos, y garantizar la vigencia del Estado de Derecho sirviendo como un límite al ejercicio del poder político.
- b) En caso de existir inobservancia por los actos del gobierno, los sistemas de defensa y control constitucional deben de restablecer el Estado de Derecho para desaparecer los efectos del acto inconstitucional.

Los mecanismos de control constitucional surgen como medios de protección a la Constitución en caso de inobservancia por un acto de gobierno, el control constitucional “es un control de la regularidad o control de la conformidad de los actos de los poderes constituidos con la Constitución.”<sup>182</sup>

El control de la constitucionalidad encuentra su fundamento y razón de ser a medida en que protege a la Constitución, ya que su función es restablecer el orden jurídico a través de diversos mecanismos que anulan o abrogan los actos de gobierno contrarios a la Constitución con la consecución lógica de la destrucción de sus efectos jurídicos.

### **2.6.1. SISTEMAS Y MÉTODOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.**

En este apartado analizaremos de manera general diversos sistemas de control constitucional.

El control constitucional puede ser clasificado bajo los siguientes criterios:

---

<sup>181</sup> CAPPELLETTI, Mauro, *“La Giurisdizione Costituzionale Delle Libertá”*, Multa Pauci, Varese, Italia, 1957, página 1, citado por el Doctor, COVIÁN, ANDRADE, Miguel, *“El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado”*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucionalidad, A.C., México, 2001, página 24.

<sup>182</sup> COVIÁN, ANDRADE, Miguel, Opáginas Cit., página 25

Por el acto de autoridad que se controla:

**Control de constitucionalidad** o bien llamado de “legalidad” de las normas jurídicas inferiores a la constitución, así como los actos de autoridad que aplican las normas.

**Control de constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad** que atenten en contra de la Constitución.

En función del alcance del órgano que lo ejerce:

**Con efectos *erga omnes*** (para todos), abrogando la ley o impidiendo que entre en vigor.

**Con efectos particulares o limitados al caso concreto**, en este caso sólo se protege al gobernado que insta el medio de control constitucional y no abroga o impide que entre en vigor la ley.

Control normativo o de otros medios de control, no normados:

Controles de constitucionalidad diversos y previstos en la constitución (político, jurisdiccional).

Ausencia de control normativo y “control” de la opinión pública.

Desde el punto de vista de la procedibilidad:

Ex-oficio, *a priori*, antes de que entre en vigor la ley.

A petición de parte, por exceso o defectos de la ley, este medio de control puede ser ejercitado en vía de:

- a) Acción o
- b) Excepción.

En función de la admisión o no del sistema de control de constitucionalidad:

**Negativos**, los cuales no establecen sistemas de control de constitucionalidad, por ejemplo el Reino Unido, Luxemburgo y el Vaticano.

**Positivos**, los cuales sí establecen sistemas de control de constitucionalidad, en los cuales se pueden situar la mayoría de los países de América y Europa.

A su vez los medios de control constitucional Positivos se pueden clasificar en:

a) Completos

29. Incompletos

Dentro de la clasificación de los modelos de control constitucional en función de la admisión o no del sistema de control de constitucionalidad se puede encontrar una subclasificación;:

a) Sistemas Expresos son aquellos que se encuentran establecidos y contemplados dentro la Constitución y;

b) Sistemas de Control Implícito en el texto de la Constitución permitiendo que se ejercite el medio de control por vía interpretativa

Por el órgano que ejerce la función del control constitucional:

a) Órgano Legislativo;

b) Órgano Político; y

c) Órgano Jurisdiccional.

Es necesario hacer un recorte metodológico tomando como modelo de estudio central el control constitucional dependiendo del órgano que lo ejerce, así como también el sistema de procedibilidad y el de los efectos jurídicos de la resolución sobre la constitucionalidad del acto de gobierno en sentido amplio.

El Control Constitucional puede clasificarse en función del procedimiento de control, de acuerdo a este criterio se puede subclasificar:

- a) En virtud del momento en que se realiza el control;
- b) En virtud del modo como se activa el control;
- c) En virtud de la modalidad en que se expresa el control;
- d) En virtud de la forma en que se tramita; y
- e) En virtud de los sujetos que lo ejercitan.

En virtud del momento en que se realiza en control, se puede clasificar en:

**Control Preventivo o a priori:** es el que se realiza antes de que la norma pase a formar parte del sistema jurídico, y adquiera el carácter de obligatorio.

**Controles Represivos o Reparadores:** estos medios de control se ejercitan cuando ya la norma entró en vigor y ya produjo sus efectos jurídicos, un claro ejemplo de este control es al amparo contra leyes.

**Controles Mixtos:** son aquellos que combinan los medios de control preventivo y reparador, este medio de control puede ser encontrado en Chile, Portugal, etc.

De acuerdo al modo en que se activa el medio de control constitucional se puede clasificar en:

**Control por Vía Principal,** el cual se ejercita con la realización del control constitucional ante los órganos que se encuentran facultados para ello, es decir, se trata de control restringido sólo a los órganos creados para conocer del control constitucional y se ejercita de manera directa sin existir algún juicio previo.

**Control por Vía Incidental,** es aquel que se ejercita a través de un incidente con motivo de un juicio previo; se trata de una defensa procesal.



De acuerdo a la modalidad en que se expresa, el control constitucional puede desarrollarse a través de un control abstracto o un control concreto; asimismo puede ser directo o indirecto.

Se llama **Control Abstracto** a aquel que se realiza cuando se confronta una norma con la Constitución, todo ello al tenor de un caso concreto.

Se denomina **Control Concreto** al que se produce por quién ejercita el medio de control, tiene como antecedente un caso judicial determinado, debiéndose de concretarse al caso particular.

**Control Directo** es el medio de control en contra de la inconstitucionalidad de una norma jurídica que se inicia por vía principal.

**Control Indirecto** es cuando la impugnación procesal persigue un objetivo central distinto a la impugnación de una norma específica

Respecto a la forma de tramitación el Control Constitucional puede clasificarse en:

**Control Condicionado** cuando se encuentra subordinado a un examen previo con el objeto de determinar su procedencia o su trascendencia, ello con el fin de evitar acciones o recursos improcedentes.

**Control Incondicionado** cuando los órganos de control constitucional, no exigen de un examen previo, para resolver la procedencia o improcedencia de la acción o recurso planteado.

En relación a los sujetos que ejercitan el Control Constitucional, éste puede clasificarse en: Control Restringido, Control Amplio o Control Amplísimo, Control Objetivo y Control Subjetivo.

El **Control Restringido** es cuando el mecanismo de la acción no comprende la participación de los particulares afectados por el acto considerado inconstitucional y existe un número determinado de personas que pueden ejercerlo, encontramos este medio de control en los sistemas que

contemplan el control preventivo como lo es el Consejo Constitucional de Francia y los Tribunales Chilenos y de Polonia.

El **Control Amplio** es aquel que puede ser ejercitado por cualquier afectado o agraviado.

El **Control Amplísimo** se encuentra en aquellos países que contemplan la acción popular y el órgano de control puede actuar de oficio sin mediar petición de la parte agraviada.

El **Control Objetivo** es aquel que busca la defensa del interés general, a través de las personas u órganos que lo defiendan

El **Control Subjetivo** es aquel que sólo puede ser ejercitado por el agraviado y sólo busca efectos personales.

El Control Constitucional se puede clasificar en función del radio de acción, y se subclasifica en:

**Control Total:** es aquel que se tiene en un ordenamiento jurídico en el cual cualquier norma, ley o acto de autoridad, se encuentran sujetos a un control constitucional.

**Control Parcial:** es aquel que puede ser más o menos amplio dependiendo de las normas jurídicas y actos de autoridad que son sometidos al control constitucional.

**Control por vía de acción:** es el que se ejercita cuando la norma dictada o la acción de la autoridad vulnera la norma constitucional.

**Control por vía de omisión:** es aquel que se ejercita a través de un Tribunal Constitucional cuando el órgano legislativo ha sido omiso en la elaboración de un ordenamiento jurídico y tiene como fin obligar al poder legislativo para que elabore la norma que hace falta.

El Control Constitucional puede clasificarse en función del efecto que produce la decisión de inconstitucionalidad atendiendo si los efectos de la Sentencia producen efectos vinculantes o no. Cuando tiene efectos vinculantes

la decisión del Tribunal Constitucional tiene efectos decisorios y cuando la sentencia no tiene efectos vinculantes constituye un órgano auxiliar del poder legislativo.

Cuando se producen efectos decisorios y vinculantes es necesario distinguir si dichos efectos son generales o Inter partes.

Cuando produce **efectos generales (*erga omnes*)**, la norma que resultó ser inconstitucional es excluida del sistema jurídico trayendo consigo una mayor seguridad jurídica y eficacia del control constitucional.

Cuando la Sentencia produce **efectos Inter Partes** la norma declarada inconstitucional continúa vigente y únicamente se deja de aplicar al que promovió el medio de control constitucional.

Dentro de la clasificación del Control Constitucional sobre el efecto que la decisión de inconstitucionalidad también puede subclasificarse en cuanto a si produce efectos hacia el pasado (*ex tunc*) o desde el momento que se emite el fallo hacia el futuro (*ex nunc*).

Se habla de un efecto **hacia el pasado (*ex tunc*)** cuando la declaración de nulidad de la Sentencia tiene un carácter declarativo, es decir lo único que se establece es que una norma o acto fue inconstitucional o que tiene efectos retroactivos.

Se habla de un efecto **hacia el futuro (*ex nunc*)** cuando la Sentencia de anulación produce efectos hacia el futuro y sólo permiten la vigencia de una ley hacia un momento determinado y hasta el momento en que la norma fue declarada inconstitucional las leyes que quedaron derogadas por la norma inconstitucional vuelven a entrar en vigor.

Sistema de Control Constitucional en atención al Órgano que lo Ejerce.

Se pueden desarrollar diversas subclasificaciones en virtud de su naturaleza, en virtud de su ámbito de acción, en virtud de su composición y en virtud de su duración.

Como se dijo anteriormente en virtud del órgano que lo ejerce, éste puede ser:

- a) Órgano Legislativo;
- b) Órgano Político; y
- c) Órgano Jurisdiccional.

Por lo que se refiere a esta clasificación no se tratará en este momento, ya que este tema se desarrollará en el próximo capítulo.

En virtud de su ámbito de acción:

### **Sistemas de control nacional y;**

**Sistemas de control internacional o supranacional** como lo son: Las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Justicia que aplica el derecho comunitario de la Unión Europea.

En virtud de su composición, los órganos que realizan el control constitucional pueden clasificarse en:

**Órganos letrados:** cuando dentro de su composición en lo referente a sus integrantes se componen de abogados y jueces y por tribunales constitucionales en los cuales encontramos a Alemania, Austria, Bolivia, Colombia, Chile, España, Guatemala, Hungría, Italia, Perú, entre otros.

**Órganos legos:** los cuales se componen de integrantes que no tienen experiencia en la administración de justicia, pero basta la razón y el sentido común para resolver un caso en específico, entre éstos podemos encontrar al Consejo de Custodios de Irán o al Consejo de la Revolución en Portugal.

**Órganos Mixtos:** compuesto tanto de letrados como de legos, un claro ejemplo de este órgano lo es el Consejo Constitucional Francés.

Los Órganos de Control Constitucional también pueden clasificarse en cuanto a su duración en:

**Tribunales Permanentes**, los cuales tienen una duración permanente y no dejan de existir mientras el sistema jurídico se encuentre vigente.

**Tribunales *ad hoc***, estos tribunales sólo se crean por una razón y dejan de existir en el momento que se cumple su objetivo.

## **2.7. CONTROL LEGISLATIVO.**

En teoría las Constituciones establecen mecanismos de defensa de la constitucionalidad de las leyes por medio de dos vías:

- La reforma a la Constitución y;
- El Proceso Legislativo.

El cumplimiento con estas dos vías traería como consecuencia garantizar la constitucionalidad de las leyes conforme a dos formas:

- a) Punto de Vista del contenido de la reforma constitucional o de la creación o modificación legislativa; y
- b) Respecto de la forma o procedimiento de su elaboración.

Por lo que se refiere al primero, se supone que los legisladores no contravendrán a la Constitución ya que ellos la conocen perfectamente y tienen muy claros sus alcances normativos al reformarla o al crear o modificar una ley.

Es claro que en México no se aplica la calidad del legislador en mención y se sabe que los legisladores obedecen a intereses ajenos a la Constitución y al pueblo y se han convertido de guardianes de ésta a mercenarios de la misma.

Es por ello que se deben de crear los mecanismos adecuados para garantizar a toda costa la salvaguarda de la Constitución.

Por lo que se refiere al segundo inciso, el observar el procedimiento legislativo traería como consecuencia la garantía de respetar a la Constitución.

### **2.7.1. REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN**

El tema de la reforma a la Constitución es muy amplio, pero hay casos en la Constitución Mexicana en que se reforma sin una intervención directa, ni indirecta de la ciudadanía, sino que se modifica por un procedimiento en el que intervienen los órganos constituidos (por ejemplo por una iniciativa presidencial y aprobada por el Congreso de la Unión), como locales (aprobación de la mayoría de los legislaturas de los estados), sin ninguna limitación aparente<sup>183</sup> en cuanto a las normas constitucionales que pueden ser reformadas, las cuales en nuestra Constitución se establecen en el artículo 135.

En el caso de Francia, para la modificación de su Constitución se cuenta con un procedimiento rígido el cual limita el alcance de la reforma que no puede atentar en contra de la integridad territorial, ni en su forma de gobierno republicano y además apelan a la voluntad popular mediante el referéndum.

El procedimiento varía dependiendo de la parte de la Constitución que ha de reformarse, además del sometimiento en cualquier caso al referéndum una vez que es aprobado el proyecto de reforma por el poder legislativo. Adicionalmente se pueden fijar límites al momento en que se pretenda iniciar la reforma, los cuales no proceden en momento de emergencia o excepción.<sup>184</sup>

Así las cosas y de lo anteriormente señalado se puede concluir que existen diversos procedimientos para reformar a la Constitución los cuales tienen como fin principal en todo momento, la defensa de la misma.

### **2.7.2. PROCESO LEGISLATIVO.**

En México el proceso legislativo tiene como fin ser un control de la constitucionalidad de las leyes, pero como se ha manifestado, algunos

---

<sup>183</sup> Las facultades ilimitadas se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 135 de la Constitución que a la letra dice: La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas; pero este artículo no señala qué partes de ella se puede modificar y cuáles no. Existe otra corriente que determina que las facultades ilimitadas se refieren a las constreñidas a modificar cualquier parte de la Constitución a excepción de las decisiones políticas fundamentales que son su esencia.

<sup>184</sup> Artículo 116 de la Constitución Española.

legisladores no cumplen con su objetivo de salvaguardar la Constitución, es por ello que debe perfeccionarse el procedimiento legislativo.

En México el Poder Legislativo se confía a órganos colegiados de elección popular, los cuales crean o modifican las leyes mediante procedimientos constitucionalmente prescritos.

Para una mejor referencia se transcriben los artículos 50, 52 y 56 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dicen:

“Artículo 50. El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores.”

“Artículo 52. La Cámara de Diputados estará integrada por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el Sistema de Listas Regionales, votadas en circunscripciones plurinominales.”

“Artículo 56.- La Cámara de Senadores se integrará por ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Para estos efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate.

Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinomial nacional. La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos.

La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años.”<sup>185</sup>

Independientemente de la multiplicidad de Instituciones que intervienen para la modificación de la Ley Fundamental, podría concluirse que estos

---

<sup>185</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2006.

procedimientos contemplados en las Constituciones pueden operar como medios de defensa de la misma, en dos vertientes:

- a) Formalmente, a través del procedimiento jurídico-legislativo y materialmente impidiendo que una ley que atente en contra de la Constitución sea aprobada por un parlamento o congreso.
- b) Políticamente, en virtud de que ningún partido político le gustaría cargar con la responsabilidad del desprestigio por haber aprobado una ley inconstitucional.

Pero la realidad en México es muy distinta a la teoría, ya que el órgano encargado de salvaguardar la constitución en un primer plano, el que la crea, no cumple con su función, es por ello que creemos necesario se modifique el procedimiento legislativo para que no vulnera la Constitución o los derechos humanos reconocidos en ella o en los tratados internacionales.

## **2.8. CONTROL POLÍTICO.**

Se conocen dos formas de control constitucional normativamente estructuradas en cuanto a la naturaleza del órgano que lo ejerce y éstos son:

Control Constitucional por un órgano político y;

Control Constitucional por un órgano jurisdiccional.

El Control Constitucional por un órgano político se ejerce por un organismo distinto a los poderes legalmente constituidos, colocándose por encima de ellos. Se encuentra la diferencia ya que un juez juzga conforme a las leyes, mientras que el órgano político juzga a las leyes mismas.

Puede otorgarse el Control Constitucional a un poder público ya existente.

México ya ha tenido experiencia en la materia, en la Constitución de 1836, en la cual se asignaba al supremo poder conservador, entre otras facultades las siguientes:

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



- I. Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración, o el supremo poder Ejecutivo, o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del poder Legislativo, en representación que firmen dieciocho por lo menos.
- II. Declarar, excitado por el poder legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.
- III. Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades.

Si la declaración fuere afirmativa, se mandarán los datos al tribunal respectivo para que sin necesidad de otro requisito, proceda a la formación de causa, y al fallo que hubiere lugar.

(...)

- IV. Suspender a la alta Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes supremos, cuando desconozca a alguno de ellos, o trate de trastornar el orden público.

(...)

X.- Dar o negar la sanción a las reformas a la Constitución que acordare el Congreso, previas las iniciativas, y en el modo y forma que establece la ley constitucional respectiva.<sup>186</sup>

El órgano político se caracteriza por la forma en que selecciona a sus integrantes, los cuales son propuestos por los poderes constituidos y porque:

- La preservación de la Constitución se encomienda generalmente a un órgano distinto de los constituidos, o excepcionalmente se confiere a uno de los tres poderes.
- La petición de anticonstitucionalidad corresponde a un órgano estatal o se deja a un grupo de funcionarios públicos con el fin de

---

<sup>186</sup> Tena, Ramírez, "*Leyes Fundamentales de México*", Editorial Porrúa, Decimoséptima edición, 1995, páginas, 213 y 214.

que el órgano de control declare la oposición del acto de autoridad o la ley con la Constitución.

- No existe un procedimiento contencioso entre la ley o acto de autoridad y el órgano que manifiesta la oposición.
- La declaración de inconstitucionalidad tiene efectos *erga omnes*.<sup>187</sup>

Uno de los problemas que representa el Control Constitucional ejercido por un organismo político se refiere a su imparcialidad e independencia, ya que al ser nombrados sus integrantes por los otros poderes es claro que sus miembros pueden estar influidos. Por ello el problema consiste en que un órgano de esta naturaleza se encuentra en su imparcialidad y eficacia y la sumisión al poder político, cuyo ejercicio constitucional debe controlar y la supraordinación a los órganos públicos al tener el poder excesivo que le permite anular los actos y decisiones de los tres poderes, colocándose con ello en un plano de superioridad.

El problema entonces a resolver es lograr que el órgano político que controla, cualquiera que sea su naturaleza, sea imparcial, independiente, eficaz y equilibrante, es decir que sea capaz de cumplir su objetivo de mantener el ejercicio de su competencia constitucional prevista y contribuir a la conformidad constitucional de todos los actos de gobierno; el problema desde cualquier punto de vista es político ya que la prioridad es controlar el ejercicio del poder.

## **2.9. CONTROL JURISDICCIONAL.**

El Control Constitucional por un órgano jurisdiccional es el más difundido y el que ofrece un número considerable de variantes, al ejercerse a través de Tribunales Ordinarios o por un Tribunal especialmente creado para ese propósito.

También es factible estudiarlo desde el punto de vista de la materia objeto del control constitucional en donde se tendría:

---

<sup>187</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, página 159.

- Control Constitucional de las leyes, reglamentos y de los actos con fuerza de ley;
- De los problemas que surjan entre los poderes constituidos y entre la Federación y sus Estados y entre los Estados;
- Control Constitucional de los Tratados Internacionales.

Otra posibilidad puede ser en cuanto a los efectos de la resolución ya sea con efectos particulares o con efectos *erga omnes*.

Una opción más de clasificar el Control Jurisdiccional es en cuanto quiénes son los facultados para instar al órgano jurisdiccional pudiendo ser:

- Cualquier persona con interés legítimo o jurídico;
- Los titulares o miembros de los poderes constituidos del Estado;
- El juez, que observa la posible inconstitucionalidad de una ley que debe de aplicar a un caso concreto que se sometió a su juicio.

El Control Jurisdiccional es ejercido por Tribunales Ordinarios, a este tipo de control se le denomina difuso, toda vez que puede ser ejercido por cualquier Tribunal Ordinario, tenemos el caso de Estados Unidos de Norteamérica, país en donde cualquier Tribunal puede conocer de la inconstitucionalidad de una ley o un acto de autoridad; de ahí su denominación de difuso.

Los jueces para cumplir su misión de observar y salvaguardar en todo momento la Constitución se basan en el siguiente razonamiento: la función de todo juez antes de aplicar una ley al caso concreto que se le presenta es la interpretación con fundamento en las siguientes reglas:

- La ley inferior a la luz de la superior no soporta su confrontación;
- La ley especial prevalece sobre la ley general; y
- Se aplica la ley posterior sobre la ley anterior.

Pero este sistema enfrenta un problema ya que podría darse el caso que un juez determinara que una ley es inconstitucional y no la aplicara, mientras que otro determinar su aplicación, trayendo este problema incertidumbre jurídica lo cual no ocurre, toda vez que para evitar estos conflictos se creó la Corte Suprema, de carácter federal y tiene la función de interpretar la Constitución y pronunciarse sobre la anticonstitucionalidad.

Por otro lado se tiene el Control Jurisdiccional ejercido por un Tribunal especial, el cual está conformado por jueces de un conocimiento jurídico de un prestigio y de una independencia a los demás jueces ordinarios.

Este sistema lleva a sus últimas consecuencias la teoría de la separación de poderes y la supremacía de la Constitución y de la Ley.

Estos Tribunales especiales tienen una jurisdicción concentrada toda vez que ellos son los únicos que pueden pronunciarse sobre aspectos de inconstitucionalidad.

Este sistema ofrece variantes porque la vía de acción que le es característica para plantear la cuestión de constitucionalidad, puede ser acompañada por la vía de excepción.

Como ya se dijo en el primer capítulo este sistema apareció por vez primera con la Constitución Austriaca de 1920 y fue concepción de Hans Kelsen.

Para una mejor aclaración entre estos dos sistemas podemos concluir lo siguiente:

- a) Un sistema de control de la constitucionalidad por Tribunales Ordinarios tiene:
  - Un sistema difuso en el cual cualquier juez puede plantear la cuestión de constitucionalidad;
  - Esta se plantea por vía incidental o de excepción;

- Los alcances de la resolución, sólo tienen efectos al caso concreto;
- Rige el principio de la aplicación del derecho al caso concreto; y
- La Corte Suprema se pronuncia en última instancia sobre la cuestión de la constitucionalidad, emitiendo jurisprudencia obligatoria para todos los demás jueces.

30. En un Sistema de Control Constitucional conferido a un Tribunal especial se observa lo siguiente:

- El sistema es “concentrado”, ya que sólo un Tribunal puede pronunciarse sobre aspectos de inconstitucionalidad;
- Normalmente se presenta el caso de inconstitucionalidad por vía de acción;
- Los efectos del pronunciamiento son generales es decir “*erga omnes*”;
- No rige el principio de la aplicación del derecho al caso concreto, por lo contrario; y
- Debe ser un solo Tribunal el que emita la única resolución obligatoria para todos los casos.

En México solamente podemos hablar de un sistema de control concentrado.

Para terminar este apartado, es oportuno transcribir lo que señala el Maestro Duvenger sobre las ventajas genéricas que se dan del control constitucional por un órgano jurisdiccional sobre un órgano político:

“Se sostiene que los jueces de la Suprema Corte Americana ejercen su control en un sentido conservador.

Esta tesis debe ser matizada: la Suprema Corte se ha mostrado conservadora en la defensa de la libre empresa, pero renovadora y vigorosa

en su acción para suprimir la segregación racial. Sin embargo, resulta que la mayor parte de los magistrados se inclinan por el conservadurismo de manera natural. Por su formación, por su mentalidad, por las clases sociales de las que surgen, por su propio trabajo sobre todo, ellos tienen frecuentemente una mentalidad conservadora.

Cualesquiera que sean sus esfuerzos de imparcialidad, esta mentalidad se transparenta a veces en sus juicios, sobre todo si éstos se refieren a una cuestión política: tal es precisamente el control de la constitucionalidad.

Así se explica por lo demás que el control jurisdiccional de la constitucionalidad figure sobre todo en el programa de los partidos de derecha. En la protección de los derechos individuales, no obstante, podrían evitarse adecuadamente abusos.”<sup>188</sup>

El Control Constitucional debe ser ejercido por un órgano jurisdiccional, garantizando con ello su apoliticidad e imparcialidad y el ejercicio de una mejor justicia constitucional al emitirse determinaciones de jueces debidamente instruidos.

### **2.9.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE LEGALIDAD**

Para entender la diferencia del Control de Constitucionalidad y Control de Legalidad, es necesario distinguir la conformidad de las normas de Derecho inferiores a las superiores, dentro de un ordenamiento jurídico, del más complejo y particular, relativo al control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad.

Por lo que se refiere a la jerarquía de las leyes, en todo sistema jurídico existen recursos de control para las normas distintas e inferiores a la ley, cuyo fin principal es asegurar la subordinación de la ley superior sobre la inferior, estos recursos normalmente se promueven ante jurisdicciones judiciales o administrativas, pudiendo ser excitadas por cualquier persona que considera que una norma inferior a la ley ha sido aplicada en su perjuicio o que en el desahogo de una controversia no se han respetado las normas procesales, siendo estos casos cuestiones típicamente de legalidad.

---

<sup>188</sup> <sup>188</sup> DUVERGER, Maurice, *“Institutions Politiques et Droit Constitutionnel”* Thémis, París, novena edición, 1966, página 225.

Se trata de formas de control normativo cuya finalidad es preservar el Estado de Derecho al no permitir que una norma inferior contravenga a la norma superior. Pero ello no implica que la controversia pueda llegar a ser constitucional porque un Estado de Derecho basado en una ley superior en el que rige el principio de supremacía constitucional y existe una jerarquización normativa, toda cuestión de Derecho puede llegar a ser directa o indirectamente una “cuestión constitucional”.

Por lo tanto el control de la constitucionalidad y es de legalidad se diferencian uno del otro por su objeto, por su estructura normativa, por su finalidad y comúnmente, en función del órgano que los ejerce.

En México no se distinguen de manera clara el control de la legalidad y el control de la constitucionalidad, toda vez que el Juicio de Amparo ventila ambas cuestiones al respecto de dicha función dual el Maestro Ignacio Burgoa afirma:

“El juicio de amparo, desde su creación hasta nuestro días ha observado una notable evolución teleológica que lo distingue en la actualidad como el medio más perfecto de tutela constitucional. Su objeto de preservación se ha ido ensanchando hasta convertirlo en un elemento jurídico de protección a todo el orden establecido por la ley fundamental, comprendiendo en su estructura unitaria a todas las instituciones extranjeras que parcial y distintamente persiguen análogas finalidades.

En lo que concierne a la garantía de legalidad contenida en los tres últimos párrafos del artículo 14 constitucional, la Suprema Corte de Justicia, en innumerables ejecutorias que sería prolijo citar, al ejercitar su función jurisdiccional con motivo del conocimiento del juicio de amparo, tácitamente ha venido corroborando las apreciaciones que vertimos con antelación, en el sentido de que dicho juicio es también un medio de control de legalidad. Al conocerse, en efecto, de los amparos promovidos contra sentencias penales, civiles, administrativas y las que se dictan en asuntos de trabajo (laudos), por violaciones a las leyes de procedimiento o de fondo, propiamente se estudia el problema jurídico planteado en relación con las normas que rigen la materia en la cual se interpone, estableciendo el consiguiente control.

Por lo tanto al ejercer el control de legalidad mediante el conocimiento jurisdiccional de los juicios de amparo, se salvaguardan las garantías

individuales dentro de las cuales se encuentra la de legalidad, plasmada en los párrafos II, III y IV del artículo 14”<sup>189</sup>

En conclusión el problema de legalidad, se da a nivel de la conformidad de las normas jurídicas inferiores con la ley, mientras que la cuestión de constitucionalidad se plantea en el plano de la correspondencia entre la Constitución y la ley ordinaria subordinada.

## **2.10. CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD: DIFUSO Y CONCENTRADO.**

El sistema de control constitucional ejercido por un órgano judicial se puede subdividir en dos grupos:<sup>190</sup> el Control Constitucional Difuso que tiene su origen en los Estados Unidos de Norteamérica y el Control Constitucional Concentrado que surgió en Austria y se fue extendiendo en toda Europa.

### **2.10.1. SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO. POR ÓRGANO JUDICIAL.**

Como se abordó en el primer capítulo, este sistema de Control Constitucional tuvo su origen en Norteamérica y trata de la facultad de declarar inconstitucional una ley por parte de cualquier juez, en el entendido de que si la Constitución es la Ley Suprema y sí se reconoce la supremacía de ésta, ninguna ley puede contrariarla, por lo tanto cualquier ley que viole la Constitución o que de una u otra manera sea contraria a sus normas, principios o valores, son nulas y pueden dejar de ser aplicadas por los jueces, los cuales se encuentran obligados en todo momento a vigilar y preservar que no se viole la Constitución.

El poder que se le otorga a los jueces de ser garantes de la Constitución y para poder determinar si una norma es inconstitucional y por lo tanto su inaplicación, en un principio no estaba expresamente en la Constitución, sino que esta facultad la determinó la Corte Suprema, derivada del conjunto del sistema constitucional.

---

<sup>189</sup> Opáginas Cit. Ignacio, Burgoa, páginas 147 y 149

<sup>190</sup> Confront. Fix-Zamudio, Héctor, *“Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos”*, México, Porrúa, 2002.



La Constitución Norteamericana se rige por el modelo de control de constitucionalidad difuso en el cual se le reconoce a la Constitución el carácter de norma suprema y se le da a los jueces la función de velar por la protección de la misma. Al juez lo obliga la ley y por encima de ésta la Constitución. En este sistema todos los jueces son jueces de legalidad y de constitucionalidad, ya que la declaración de inconstitucionalidad no es facultad exclusiva del Tribunal Supremo Federal, sino de todos los Tribunales, es decir dicha facultad otorgada a los Jueces no consiste expresamente en que ellos se pronuncien sobre la inconstitucionalidad de una norma, sino la facultad estriba en que si después de haber realizado un estudio de la ley que se alega inconstitucional y se reconoce por parte de juez que dicha ley va en contra del espíritu de la Constitución, el Juez se encuentra dotado de plena facultad para dejar de aplicar la norma inconstitucional.

Este sistema fue copiado por otros países en América del Sur, entre ellos se destaca Argentina: Como creación jurisprudencial de la Suprema Corte de la Nación.<sup>191</sup>

#### **2.10.2. SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO . POR ÓRGANO JUDICIAL.**

Este Sistema de Control Constitucional se basa en que sólo la Suprema Corte como órgano máximo del Poder Judicial o un Tribunal Constitucional se encuentran facultados para conocer y pronunciarse sobre la inconstitucionalidad, de tal forma que los demás tribunales no tienen competencia para dirimir conflictos de constitucionalidad.

En América Latina este Sistema de Control Constitucional tuvo una gran aceptación, en donde la facultad anulatoria de control de la constitucionalidad de leyes y de otros actos de autoridad se le atribuye a un solo órgano del Estado el cual actúa como Jurisdicción Constitucional, ya sea la Corte Suprema o un Tribunal creado única y exclusivamente para dirimir estos conflictos de constitucionalidad denominado Tribunal o Corte de Constitucionalidad.

---

<sup>191</sup> Confront, Brewer-Carías, Allan, R., *“La Jurisdicción Constitucional en América Latina”*, en Domingo García Belaúnde y Francisco Fernández Segado (Coordinadores), *La jurisdicción constitucional en América Latina*, Madrid, Dykinson, 1997, página 125.

Por lo tanto se denomina control concentrado, ya que a contrario del difuso, la competencia para conocer sobre cuestiones de constitucionalidad sólo se le atribuye a un órgano del Estado.

El Sistema de Control Constitucional Concentrado tiene las siguientes características:

- Carácter previo o posterior del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes lo cual no permite reconocer el momento específico para impugnar una ley. Bajo este carácter se puede someter a una norma a un control constitucional previo o posterior, o ambos y el órgano encargado de la revisión puede ejercer sus facultades antes de que la ley entre en vigencia, es decir antes de su promulgación y publicación o una vez que entró en vigor la ley; dependiendo del momento en que se ejercen las facultades se distingue el control *a priori* del control *a posteriori* de la constitucionalidad de las leyes.

V. En México se ha adoptado a través de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad el sistema de control represivo, es decir sólo se admiten las demandas cuando las leyes han entrado en vigor y se han afectado las esferas jurídicas de los gobernados.

- Carácter principal o incidental del Control Concentrado de la Constitucionalidad, en atención a la mecánica de su iniciación y seguimiento.

El Control Constitucional de las leyes puede tener un carácter principal o incidental, o ambos a la vez, todo depende de cómo llegue a conocer el Tribunal Constitucional ya sea por una acción o por una remisión por parte de un Tribunal Diverso.

En México tanto las controversias constitucionales como las acciones de inconstitucionalidad son conocidas por la jurisdicción constitucional por la vía de la acción es decir por la vía principal.

- La legitimación de incoar la jurisdicción de control de la Constitucionalidad la cual distingue a los sujetos que están facultados para ejercitar la acción ante la jurisdicción constitucional.

En México nos encontramos ante un sistema de Control Constitucional limitado en lo referente a la legitimación activa de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, ya que la propia Constitución precisa a los sujetos que se encuentran facultados para incitar la jurisdicción constitucional.

- Los efectos de las decisiones en materia de Control Concentrado de la Constitucionalidad ya sea a los destinatarios y al tiempo, de las determinaciones del Tribunal Constitucional.

Por lo que se refiere a los destinatarios, el Control Constitucional Concentrado por regla general tiene efectos *erga omnes*; es decir sus efectos son de carácter general para todos los destinatarios de la norma anulada.

Por lo que se refiere a la temporalidad, los efectos de la Sentencia sólo son constitutivos a futuro, es decir no tiene efectos retroactivos, toda vez que debido a que si las decisiones tienen carácter anulatorio con efectos generales *erga omnes* entonces dichos efectos no pueden anular efectos jurídicos generados con anterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad.

Al respecto hemos de resaltar lo manifestado por el Maestro José Antonio García Becerra:

“La aceptación de que el legislador puede errar viene a sumarse a la constatación de que son posibles las prácticas legislativas irregulares, pues ambos fenómenos son, en cierto modo, paralelos. Para confrontar estos yerros y prácticas legislativas irregulares, que vulneren las disposiciones constitucionales, surge el control de la constitucionalidad de los actos del Legislativo, principalmente de las normas jurídicas que emita, las cuales, juntamente con su actuación, se reconocen como subordinadas a la Ley Suprema y deben ser consonantes con su contenidos, en caso contrario, podrán ser combatidas y anuladas.

”

En este orden de ideas, la posibilidad de desvíos en la práctica legislativa y el necesario sometimiento del Poder Legislativo a la Constitución son razones que justifican el control de la constitucionalidad de las leyes para garantizar la supremacía constitucional.”<sup>192</sup>

### 2.11. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.

El concepto de Constitución como el correlativo de soberanía, puede ser configurado desde muy diversos puntos de vista; de aquí el peligro de confundir y oscurecer ideas que separadas con rigor lógico son claras y accesibles. Reducirnos a sacar a luz el concepto de Constitución que la nuestra realiza, será por ahora nuestra tarea.

Razón tenía la Comisión redactora del Acta de la Federación Alemana cuando asentó que el concepto de ley fundamental es “uno de esos conceptos sencillos que antes se oscurecen que aclaran y fijan con las definiciones”.

Distingamos ante todo la Constitución en sentido material de la Constitución en sentido formal.

“La Constitución en sentido material *-ha dicho Kelsen-* está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente la creación de leyes”. Pero más adelante el autor citado reconoce que el concepto de Constitución, tal como lo entiende la teoría del derecho, no es enteramente igual al correspondiente concepto de la teoría política. “El primero es lo que previamente hemos llamado Constitución en el sentido material del término, que abarca las normas que regulan el proceso de la legislación. Tal como se usa en la teoría política, el concepto ha sido forjado con la mira de abarcar *también* aquellas normas que regulan la creación y la competencia de los órganos ejecutivos y judiciales supremos.”

Este último concepto es el que ha prevalecido en el campo del Derecho Constitucional expresado del siguiente modo por Jellinek:

“La Constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción, y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del estado.”

---

<sup>192</sup> García, Becerra, José Antonio, “*Los Medios de Control Constitucional en México*”, Editado por el SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE SINALOA, 2001, página 36.

Crear y organizar a los poderes públicos supremos, dotándolos de competencia, es el contenido mínimo y esencial de toda Constitución.

Desde este punto de vista material, las Constituciones del mundo occidental inspiradas en la Norteamericana y en la Francesa han organizado el poder público con la mira de impedir el abuso del poder. De aquí que la estructura de nuestra Constitución como la de todas las de su tipo, se sustente en dos principios capitales: 1º, la libertad del Estado para restringirla es limitada en principio; 2º, como complemento indispensable del postulado anterior es preciso que el poder del Estado se circunscriba y se encierre en un sistema de competencias.

El primer principio obliga a enumerar en la Constitución ciertos derechos del individuo llamados fundamentales, que expresa y concretamente se sustraen de la invasión del Estado. Tales derechos se clasifican teóricamente en dos categorías: derechos del individuo aislado y derechos del individuo relacionado con otros individuos. Todos son derechos de la persona frente al Estado, pero la primera categoría comprende derechos absolutos como la libertad de conciencia, la libertad personal protegida contra las detenciones arbitrarias, etc; en tanto que la segunda clase contiene derechos individuales que no quedan en la esfera del particular, sino que al traducirse en manifestaciones sociales requieren la intervención ordenadora y limitadora del Estado como la libertad de cultos, la de asociación, la de prensa, etc. La tendencia actual es permitir la intervención reguladora del Estado en toda clase de derechos individuales, inclusive en el de propiedad que antes se consideraba absoluto. La parte de la Constitución que trata de los derechos fundamentales del hombre recibe el nombre de *dogmática*. Nuestra Constitución designa tales derechos con el nombre de garantías individuales, denominación impropia según lo advirtió Montiel y Duarte puesto que una cosa son los “derechos individuales” que la Constitución enumera y otra la “garantía” de esos derechos, que en México reside en el juicio de amparo. El capítulo primero de la Constitución comprende 29 artículos y se refiere a los derechos fundamentales por más que existan dispersos en los restantes artículos de la Constitución algunos otros de esos derechos. De acuerdo con las tendencias de la época, nuestra ley suprema limita varios de los derechos fundamentales

en beneficio de la comunidad, lo que se traduce prácticamente en una ampliación de la órbita del Estado.

El segundo principio al que antes hicimos referencia es complemento del primero. Para realizar el desiderátum de la libertad individual no basta con limitar en el exterior el poder del Estado mediante la garantía de los derechos fundamentales del individuo, sino que es preciso circunscribirlo en el interior por medio de un sistema de competencias. La garantía orgánica contra el abuso del poder está principalmente en la división de poderes. La parte orgánica de la Constitución es la que tiene por objeto organizar al poder público, es la parte *orgánica*. En nuestra Constitución todo el título tercero, desde el artículo 49 hasta el 107, trata de la organización y competencia de los poderes federales, en tanto que el título cuarto relacionando también con la parte orgánica, establece las responsabilidades de los funcionarios públicos. Es la parte orgánica la que regula la formación de la voluntad estatal; al insuflar en los órganos facultades de hacer a diferencia de la parte dogmática que generalmente sólo erige prohibiciones.

Además de la parte dogmática y la orgánica pertenecen a la Constitución en sentido material los preceptos relativos a la superestructura constitucional, la cual cubre por igual a los derechos del individuo a los poderes de la Federación y a los poderes de los Estados. Los artículos 39, 40, 41, 133, 135 y 136, aluden a la soberanía popular, a la forma de gobierno, a la supremacía de la Constitución y a su inviolabilidad.

Tal es la Constitución en sentido material. “La Constitución en sentido formal –dice Kelsen- es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas... La Constitución en sentido formal, el documento solemne que lleva este nombre a menudo encierra también otras normas que no forman parte de la Constitución en sentido material.” Tales preceptos que por su propio índole deberían estar en las leyes ordinarias, se inscriben en la Constitución para darles un rango superior al de las leyes comunes y excluirlos en lo posible de la opinión mudable del Parlamento, dificultando su reforma mediante el

procedimiento escrito que suele acompañar a las enmiendas constitucionales. La presencia en la Constitución de estos agregados constitucionales obedece al interés de un partido en colocar sus conquistas dentro de la ley superior, o bien responde a la importancia nacional de determinadas prescripciones. Realizan el primero de dichos propósitos los artículos 27, 123 y 130, y el segundo, los capítulos II, III y IV del título primero que se refieren a la nacionalidad y a la ciudadanía, así como numerosos preceptos complementarios del sistema federal; algunos de ellos, contenidos principalmente en el título quinto, señalan prohibiciones u obligaciones positivas para los Estados, mientras que otros, como son a los que se refiere el capítulo II del Título segundo regulan el aspecto relativo al territorio nacional.

## **2.12. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.**

Una de las grandes aportaciones para el Derecho Constitucional moderno que realizó el Constitucionalismo Norteamericano fue el de establecer el principio de Supremacía Constitucional; principio que implica reconocer a la Constitución como norma fundamental de un Estado, otorgándole el valor de ley suprema y colocándola por encima de toda norma de derecho que conforman el sistema jurídico de un Estado, de las cuales constituye su fuente primaria. Este concepto encontró su pleno desarrollo en la Constitución Norteamericana, constitución escrita y rígida; pero ésta no se hubiera mantenido si no se hubiese apoyado en la teoría de la "*judicial review*", la que establece la competencia de los jueces para realizar un control sobre la constitucionalidad de las leyes.

En la Constitución norteamericana de 1787 encontramos que el artículo VI, Sección II, establece que: "Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se hagan con arreglo a ella y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos será la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contra que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado", plasmando así el postulado fundamental de la supremacía constitucional.

En el año 1795 se establece la diferencia entre el sistema inglés y el sistema norteamericano por parte del Tribunal Supremo sobre la base de que en aquél " la autoridad del Parlamento no tiene límites", no tiene constitución escrita ni *fundamental law* que limite el ejercicio del poder legislativo. En contraste, " en América la situación es radicalmente diferente; la Constitución es cierta y fija: contiene la voluntad permanente del pueblo y es el Derecho Supremo de la tierra; es superior al poder legislativo."<sup>193</sup>

En la Constitución norteamericana de 1787 se señala en su artículo VI Sección II y el artículo III Sección II, que: "El Poder Judicial puede intervenir en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad...etc.", sirvieron de base al juez Marshall para deducir en el año 1803 en la sentencia dictada en el caso "Marbury vs. Madison" la competencia de la justicia para velar por la constitucionalidad de las leyes por parte de los tribunales y se estableció la idea de la Constitución como Ley Suprema de la Nación; con respecto a la primera idea sostuvo que "Si los Tribunales deben respetar la Constitución y ésta es superior a cualquier acto ordinario del Poder Legislativo, la Constitución y no las normas legislativas, debe regular un caso en litigio en el que estas dos normas podrían ser aplicables" y con respecto a la segunda idea que "Ciertamente, cuantos han establecido Constituciones escritas las consideran como formando la Ley Suprema de la Nación y, en consecuencia, la teoría de un Gobierno así establecido debe ser que un acto de la Legislatura contrario a la constitución es nulo".<sup>194</sup>

Para considerar a la Constitución como norma, debe establecer que el cumplimiento de sus preceptos es obligatorio y por lo mismo su infracción es antijurídica. Pero hasta ahora no hemos hablado sino de la supremacía material de la Constitución como parte de su esencia, debido a que todo el ordenamiento reposa en ella y dado que hace la distribución de las

---

<sup>193</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Editorial Civitas, Madrid, 1983, página. 54.

<sup>194</sup> MILLER, Jonanthan y otros, "Constitución y Poder Político", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, páginas 11 y 12.



competencias necesariamente es superior a los órganos creados y a las autoridades investidas por ella.

La supremacía formal en cambio se refiere a la forma de elaboración de la misma Constitución entendida sobre todo como el establecimiento de procesos de revisión de la norma constitucional. Esto conlleva a la distinción entre norma fundamental y la ley ordinaria, y por lo mismo podríamos decir que la forma de la norma, su proceso de creación o modificación, determina su naturaleza de constitucional. Así podríamos agregar que la supremacía formal se convierte en un refuerzo de la supremacía material. Por lo tanto, en los casos en que nos enfrentamos a una norma escrita, la forma constitucional lleva aparejada la supremacía, es decir todo lo que está en la Constitución es supremo, pero no solamente eso sino que es igualmente supremo, o significa que todas las normas de la Constitución tienen el mismo rango; a menos que la propia Constitución haga una diferenciación expresa respecto de sus contenidos.

Al hablar de la Constitución como norma suprema de un ordenamiento jurídico, no solamente nos referimos a su posición en el mismo, sino a su eficacia y su fuerza derogatoria.

Si de la Constitución en principio no podemos predicar validez en sentido estricto, debido a que no existe una norma superior a ella que establezca ni el procedimiento de su creación, ni la forma de configurar el órgano competente para elaborarla, tendremos que recurrir entonces al concepto de eficacia para determinar que es una norma válida y que debe ser obedecida, pues no podemos presuponer su validez ni apelar a la existencia de una norma superior no escrita.

También podemos hablar de eficacia de la Constitución en relación a su operatividad. El presupuesto a considerar a la Constitución como norma jurídica, para poder afirmar que tiene eficacia directa respecto de los órganos que deben aplicar las normas, principalmente el Poder Judicial cuando aplica o interpreta las normas constitucionales; y por lo tanto no requiere de un desarrollo legislativo.

La otra alternativa es pensar que las normas constitucionales solamente tienen eficacia indirecta en el sentido de que la norma fundamental es un mandato al legislador y produce efectos jurídicos solamente en la medida en que las leyes desarrollan sus preceptos. Esta segunda opción se traduce en que el control de la constitucionalidad sólo es posible por medio de la ley. Aceptar esta posibilidad de optar entre dos tipos de eficacia no afecta la normatividad de la Constitución, sino su operatividad y la adecuación del ordenamiento a ella, así como los medios de control de la constitucionalidad.

Que la Constitución tenga eficacia directa significa que los jueces y los que aplican el derecho deben tomar la Constitución como premisa de su decisión. Esto implica la necesidad de analizar la conformidad de la ley a la Constitución, aplicarla para la determinación de situaciones jurídicas e interpretar el ordenamiento conforme a ella, lo cual posibilita el control de la constitucionalidad. Pero ésta no es la única consecuencia, dado que si la Constitución tiene eficacia directa además de ser norma sobre normas, será norma aplicable y además de ser fuente de producción normativa, es también fuente del derecho.<sup>195</sup>

Consideramos de gran importancia hacer estas aclaraciones dado que si pensamos en un control de la constitucionalidad de las normas debemos aceptar que la Constitución no actúa en el ordenamiento solamente a través de la ley y el control de la constitucionalidad, puesto que "eficacia directa" significa que la Constitución se aplica junto a la ley e incluso frente a ella. La Constitución atribuye derechos por sí misma sin necesidad de que intervenga el legislador, es decir, que los derechos constitucionales son inmediatamente operativos, aún sin desarrollo legislativo.

Cabe señalar que la eficacia directa de la Constitución sólo es posible si no partimos de un concepto material de Constitución como norma cuyo objeto es regular la creación de otros preceptos jurídicos, sino que debemos partir de su posición jerárquica como norma superior que debe aplicarse según el

---

195 Otto, Ignacio de, "Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes", España, Segunda Edición, Editorial Ariel, 1983, página 88 y 91.

principio de jerarquía normativa. En otras palabras, la superioridad significa que la Constitución no es un mandato al legislador,<sup>196</sup> sino una norma a aplicar.

Por otra parte, la normatividad de la Constitución, o en otros términos, la positividad de una norma jurídica no puede tener su fundamento en ella misma. Podemos referirnos a dos criterios básicos por medio de los cuales podemos identificar su normatividad por su pertenencia al ordenamiento jurídico si se sujeta a las normas de creación de derecho o bien por su jerarquía. En el caso de la Constitución el criterio aplicable es el de jerarquía normativa, por lo tanto si la Constitución es una norma, todos sus preceptos también lo son y eso posibilita en última instancia el control de la constitucionalidad.

Una de las características de la normatividad de la Constitución es que como norma jurídica posibilita la derivación de cadenas de validez de creación normativa. La supremacía constitucional se traduce en la subordinación del orden jurídico a la Constitución, la cual tiene dos aspectos: como superioridad política o como supremacía legal o supralegalidad.

La supralegalidad consiste en la subordinación y aplicación del orden jurídico. Es la cualidad que le presta a una norma su procedencia de una fuente de producción y modificación jerárquicamente superior a la ley; de tal forma que se configura como la garantía jurídica de la supremacía. Toda Constitución debe pretender transformar la supremacía debido a que la legitimidad o pretensión de legitimidad de ésta sólo puede operar a través de la supralegalidad. Ahora bien, la única forma en que dicha supralegalidad puede ser garantizada, es mediante el establecimiento de un procedimiento especial de revisión de la Constitución, lo cual no quiere decir que la rigidez sea una condición de aquella.

Es una consecuencia fundamental de la supralegalidad que una Constitución rígida no puede ser modificada por una ley ordinaria, por lo que debemos presuponer la existencia de diferentes fuentes de producción para la Constitución y la ley; órganos distintos, poder constituyente frente a poder constituido.

---

<sup>196</sup> Hesse, Konrad, "*Concepto y cualidad de la Constitución*", Escritos de derecho constitucional, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, página 1-31.

La dogmática predominante, inspirada en el soporte de la juridicidad del poder del Estado sustenta a ultranza la tesis de la soberanía de la Constitución. En tal sentido, se estima que a través de la norma suprema se limita el poder irrestricto de los gobernantes y obviamente del monarca soberano.

Como jerarquía forma suprema, la Constitución, por su fuerza soberana, no puede ser contrariada ni por el actuar de las autoridades ni por la vigencia de otras leyes que, como disposiciones secundarias deben ajustarse a sus dictados.<sup>197</sup> La doctrina maneja la idea de la ley suprema que ha cobrado prestigio dentro de los sistemas jurídicos conocidos como "de derecho escrito".

El sentido de la Constitución como ley fundamental y soberana se sustenta en dos postulados básicos: por un lado en la idea de que rige las instituciones que regulan la estructura del poder político supremo a fin de evitar que aquél se concentre en una persona, grupo o ente. Por otra parte representa un límite al actuar imperativo del Estado que no podrá traspasar la esfera intocable de los derechos humanos, considerados como garantías individuales o derechos de los ciudadanos. Tales principios se plasman en el la *Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* del 26 de agosto de 1789.

Como cuerpo soberano, y desde un análisis jurídico, la Constitución es vista como el soporte del orden legal vigente y como norma de normas o norma fundamental. Su autoridad primigenia conduce a la idea de la voluntad incontrastable sobre la cual se cimenta el Estado de Derecho; define los derechos de los gobernados y el límite del poder mediante el deslinde de las competencias en los organismos del gobierno.

Así, como soberana, la Constitución anula la arbitrariedad de los mandos gubernamentales, a la vez que persigue como eje, tanto la unidad política como la organización social del Estado en general.

---

<sup>197</sup> Cfr. Fernando LASSALLE, *¿Qué es una constitución?*. Trad. Wenceslao Roces, Buenos Aires, Siglo XXI, páginas 38 y ss.

### 2.13. LA IMPORTANCIA DE LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN.

Una de las conquistas más trascendentales de toda Sociedad es el reconocimiento de las Garantías Individuales, pues ello implica una serie de derechos subjetivos reconocidos por el sistema jurídico que deben ser protegidos por los órganos de gobierno del Estado, implicando para estos últimos la autolimitación que deben tener en el desempeño de sus funciones, pues pueden actuar dentro del parámetro de sus facultades sin transgredir tales derechos. Ahora bien, antes de continuar es menester señalar que la palabra garantía deviene de *warranty* o *warrantie* que significa asegurar, proteger, defender o salvaguardar, vocablo y concepto que tuvo sus orígenes en el derecho privado, que lo concibe como el afianzamiento de algo principal, o sea, todo aquello que se entrega o se promete para asegurar el cumplimiento de una obligación como una prenda, una hipoteca o un depósito, sin embargo para el derecho público tal noción no puede ser adoptada, pues en esta rama del Derecho el término garantía implica la relación referida al inicio de esta idea.

Dicho lo anterior es conveniente señalar que las garantías individuales se traducen en una relación jurídica que existe entre los gobernados y el Estado, siendo importante mencionar sobre esta última aseveración que en toda Sociedad jurídica y políticamente organizada existen tres tipos de relaciones que son: de coordinación, de supraordenación y de supra a subordinación, siendo estas últimas las relaciones a las que nos referimos cuando hablamos de las garantías individuales.

Hecha la aclaración anterior nos parece pertinente hablar de las relaciones referidas en la idea que precede a fin de tener un cabal entendimiento de nuestro objeto de estudio, así diremos que las relaciones de coordinación son "... los vínculos que se entablan merced a una gama variada de causas entre dos o más sujetos físicos o morales dentro de su condición de gobernados. Esas relaciones pueden ser de índole privada o de carácter socio-económico."<sup>198</sup> De tal forma que este tipo de relaciones siempre existirán

---

<sup>198</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES", Editorial Porrúa, Décimo Sexta edición, México, 1982, páginas 165.

entre sujetos del derecho privado, bien sea personas físicas o morales, pudiendo también intervenir sujetos del derecho público pero no en su carácter de autoridades.

Las relaciones de supraordinación son aquellas que "... se establecen entre los diferentes órganos de poder o gobierno de un estado o sociedad, normando la actuación de cada uno de ellos; y si esta formación se consagra por el derecho positivo, la rama de este ... [son] el Derecho Constitucional ... [y] el Administrativo ..." <sup>199</sup>, es decir, que este tipo de vínculos jurídicos siempre existirán entre las autoridades de un Estado, sin poder existir entre personas del derecho privado.

Por otro lado las relaciones de supra a subordinación o garantías individuales son aquellas que existen entre personas del derecho privado y los órganos de gobierno estatales en su actividad de imperio con los atributos *sine qua non* de unilateralidad, imperatividad y coercitividad, normando este tipo de relaciones todo el orden jurídico existente dentro de un Estado, aunque se distinga por ser su fuente de creación a la Constitución. Entendiendo este tipo de relaciones como aquellas que "... se entablan entre el gobernado, por un lado, y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera indirecta o mediata, por el otro." <sup>200</sup>

En los dos primeros tipos de relaciones expuestas existe siempre una situación igualitaria entre los sujetos que intervienen, mientras que en el tercer tipo siempre existirá entre sujetos que se encuentran en planos distintos por lo que no existe paridad entre ellos.

Debemos indicar en relación a lo hasta aquí expuesto, que la asimilación de las garantías individuales como relaciones de supra a subordinación es una teoría relativamente moderna adoptada por la Constitución vigente, pues anteriormente éstas eran equiparadas a los derechos del hombre y por ende los únicos titulares de las mismas fueron los individuos como entes físicos, no entrando dentro de su amparo las personas jurídicas, así tales derechos subjetivos eran instituciones del Derecho Natural, razón por la que

---

<sup>199</sup> Ibidem. páginas 166.

<sup>200</sup> Idem.

supuestamente debían ser respetadas, no obstante de que el ordenamiento jurídico nada dispusieran sobre este particular. Sin embargo esta posición trajo consigo una serie de violaciones a tales derechos puesto que no existía una ley que obligara a las autoridades a respetar a los mismos. Posteriormente gracias al triunfo de las ideas liberales se adopta una posición positivista, poniéndose énfasis en la necesidad de que tales derechos ya no fueran simples instituciones del derecho natural, sino limitaciones impuestas por la propia ley al actuar de toda autoridad en beneficio de los particulares y sobre este respecto debemos puntualizar que bajo ninguna circunstancia pueden ser equiparadas a las garantías individuales con los derechos humanos, pues éstos últimos no son sino la fuente de inspiración de aquellas, de ahí que sean el objeto de protección de los medios sustantivos constitucionales que son las garantías individuales porque el hombre como ente físico es un ser consciente, autónomo y racional que vive e interactúa en un ámbito social atento a sus fines teleológicos, de ahí que el Estado como organización tiende a procurar al hombre los medios para que éste alcance su desenvolvimiento, progreso y felicidad, medios que en términos generales son la vida, la libertad, la igualdad, la propiedad, el trabajo, la expresión de sus ideas, etcétera, medios que en su conjunto constituyen los derechos humanos o del hombre, pues derivan de su propia naturaleza, así pues, el Estado reconoce una serie de prevenciones que mandan respetar esos derechos, prevenciones que son las garantías individuales hoy derechos humanos.

Ahora bien, se debe de indicar que bajo la vigencia de la Constitución de 1857 la denominación “garantías individuales” implicaba en estricto sentido que el único sujeto activo de las mismas era el individuo como persona física, sin embargo esta posición fue superada, pues como se citó anteriormente pueden ser sujetos de tales derechos subjetivos, todo aquel que se encuentre en posición de gobernado, es decir las personas humanas o bien las personas morales, pues en la Revolución Mexicana se reconoce la existencia de organizaciones obreras y patronales además de las comunidades ejidales, razón por la que este tipo de ficciones del derecho también son sujetos de las garantías individuales, aunando a ellas las personas morales de derecho privado como las sociedades civiles o mercantiles, además de las empresas de

participación estatal y los organismos descentralizados los cuales son personas morales de derecho público.

Los derechos no son absolutos sino que se les imponen diversas limitaciones en aras del bien común, porque si a cada hombre se dejase hacer lo que su teleología le ordenase, la sociedad no podría ser al no existir límites en su actuar y cada cual podría invadir la esfera de su congénere, de ahí que el propio Estado a través de un ordenamiento jurídico imponga límites al ejercicio de sus derechos.

Antes de la reforma constitucional del 2011, se entendía como garantías individuales como una relación jurídica de supra a subordinación entre todo aquel que se encuentre en la posición de gobernado como sujeto activo y cualquier órgano de gobierno como sujeto pasivo, cuyo objeto por un lado está el derecho público subjetivo a favor del gobernado y por el otro una obligación de respetar a aquellos, observar y cumplir las condiciones para asegurar a los mismos, cuya fuente es la Constitución.

De tal concepto se pueden advertir los siguientes elementos: a) los sujetos; b) el derecho público subjetivo; c) la obligación estatal; y c) su fuente. El primero de ellos en su aspecto activo, ha quedado plenamente estudiado en las consideraciones vertidas con anterioridad, por lo que únicamente diremos que toda persona física o moral, privada o pública, que se encuentre en posición de gobernado es titular del derecho público subjetivo es decir, toda persona en cuya esfera vayan o puedan operar actos de autoridad, o sea, actos atribuibles a un órgano estatal de carácter unilaterales, imperativos y coercitivos.

En cuanto al sujeto pasivo, quedan incluidos todos los órganos de gobierno estatales, razón por la que pueden distinguirse dos tipos de sujetos pasivos, el inmediato y el mediato, siendo este último el mismo Estado, mientras que el sujeto pasivo inmediato lo es cualquier autoridad estatal, quedando incluidos dentro de éstos a los organismos descentralizados.

Es importante explicar la expresión derecho público subjetivo, y se denomina así porque se refiere a una potestad jurídica, es la posibilidad de



hacer (o de omitir) lícitamente algo, lo que supone lógicamente la existencia de la norma que imprime a la conducta facultada el sello positivo de licitud, así pues, frente al obligado por una norma jurídica se descubre siempre a otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito por la misma que puede consistir en un dar, un hacer o un abstenerse, es decir, que se haya constituido por un conjunto de permisiones, facultades, prerrogativas o reclamos jurídicamente justificados, que dentro de la garantía individual implica una exigencia imperativa que el gobernado reclama del sujeto pasivo de la relación de supra a subordinación, en el sentido de que se le respete un mínimo de actividad y seguridad indispensable en el desarrollo de su personalidad. Finalmente debemos indicar que tal derecho subjetivo es público, porque se hace valer a una persona con tal calidad, o sea, inmediatamente a las Autoridades estatales e indirectamente al Estado mismo.

Señalando que toda relación jurídica implica derechos y obligaciones, anteriormente fueron tratados los derechos públicos subjetivos que las garantías individuales tienen como objeto, la obligación que tienen a su cargo las autoridades, las cuales se revelan en un respeto por parte del sujeto pasivo mediato e inmediato de los derechos a favor el gobernado el cual puede llevarse a cabo a través de una abstención o a través de un hacer.

El cuarto de los elementos de las garantías individuales es la fuente de las mismas que es la Ley Fundamental del Estado o sea la Constitución, que es un ordenamiento primario o supremo y rígido que otorga una serie de prerrogativas o derechos fundamentales a favor de toda aquella persona que se encuentre en posición de gobernado.

Las garantías individuales otorgadas por nuestra Constitución antes de la reforma de 2011, consideraban que a las personas que se encuentren dentro del territorio nacional se refieren a una serie de derechos protegidos a favor de los gobernados que implican espacios mínimos protegidos de la afectación de la función autoritaria, denominados garantías individuales hoy derechos humanos y que se consagran en sus primeros 28 artículos aunque podemos incluir en esta parte, al artículo 29 constitucional el cual se refiere a la

suspensión de aquellas. Según César Carlos Garza García<sup>201</sup> el artículo 31 fracción IV, también debe incluirse en este apartado en tanto que las contribuciones impuestas por la ley a los gobernados deben ser proporcionales y equitativas. Es importante señalar que para el autor los artículos 25 y 26 constitucionales no constituyen garantías individuales, sino preceptos que regulan la rectoría económica del Estado; debiendo indicar bajo este mismo orden de ideas tales artículos conforman la parte dogmática de nuestra Carta Magna.

Sin embargo y no obstante lo dicho es pertinente señalar que con las nuevas tendencias jurídicas se considera que las garantías individuales no se encuentran incluidas únicamente en los primeros veintiocho artículos sino se hacen extensivas al artículo 123 constitucional y todos los demás preceptos que no se encuentran dentro de la parte dogmática de la Constitución, a través de la garantía de legalidad, como las garantías individuales se hacen extensivas a la parte orgánica de nuestra Ley Fundamental, o sea, los 136 artículos que la conforman constituyen los derechos fundamentales del hombre, por existir la garantía de legalidad prevista en los artículos 14 y 16 constitucionales.

Por último será necesario referirse a la clasificación de las garantías individuales en su momento la cual se hará tomando en consideración el derecho público subjetivo contenido en las mismas y en base a ello podemos clasificarlas en: garantías de igualdad (artículos 1, 2, 4, 12 y 13 constitucionales), garantías de libertad (artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 24, 16 tercer párrafo y 28 constitucionales), garantías de propiedad (artículo 27 constitucional), garantías de seguridad jurídica (artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 constitucionales, señalando que en atención al contenido de los artículos 14 y 16 constitucionales las garantías individuales se hacen extensivas a los preceptos que no se encuentren numerados en este párrafo) y garantías sociales (artículos 3, 27 y 123 constitucionales).

Las garantías individuales constituyen los derechos fundamentales o primordiales que la Constitución otorgaba a los gobernados, los cuales deben

---

<sup>201</sup> Cfr. GARZA GARCÍA, Cesar Carlos, páginas 20.

quedar a salvo de cualquier acto de autoridad *latu sensu* de carácter arbitrario es decir, de todo aquel acto proveniente de un órgano de gobierno o de un organismo descentralizado que desconozca el contenido de tales prerrogativas; para ello el Poder Constituyente originario estableció una de las instituciones jurídicas más importantes de nuestro país que es el juicio de amparo, previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución, el cual es el medio de control constitucional más significativo con el que cuenta el gobernado para defender las garantías individuales que le fueron otorgadas por el poder primario a través de la Constitución, así, se debe de entender al Juicio de Amparo como un sistema de tipo judicial en el que el órgano encargado de llevar a cabo el control es un tribunal del Poder Judicial Federal que despliega una serie de actividades judiciales emanadas de la solicitud de control por parte del quejoso (gobernado) que sufre un agravio en su esfera de derechos públicos subjetivos y pide el Amparo y Protección de la Unión, así y para el caso de que éste obtenga una sentencia favorable, la misma tendrá efectos relativos para dicho particular sin hacer ninguna declaración general sobre la ley o acto que motivó la solicitud a fin de dejar sin efecto el acto emitido por una autoridad que desconozca en su actuar los límites que le imponen las garantías individuales.

El Poder Judicial de la Federación ha establecido un sinnúmero de jurisprudencias en las cuales se puede apreciar el papel del Juicio de Amparo como protector de las Garantías Individuales, hecho por lo que a continuación señalaremos una jurisprudencia en donde se podrá apreciar lo referido previamente:

**“EJECUCIÓN IRREPARABLE, ACTOS DE (INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 107, FRACCIÓN III, INCISO B, CONSTITUCIONAL).** En la legislación constitucional y secundaria que rige actualmente la procedencia del juicio de amparo contra actos de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, la correcta interpretación del artículo 107, fracción III, inciso b), de la Carta Magna, conduce a determinar que los actos procesales tienen una ejecución de imposible reparación, si sus consecuencias son susceptibles de afectar inmediatamente alguno de los llamados derechos fundamentales del hombre o del gobernado, que tutela la Constitución por medio de las garantías individuales, como la vida, la integridad personal, la libertad en sus diversas manifestaciones, la propiedad, etc., porque esta

afectación o sus efectos, no se destruyen fácticamente con el solo hecho de que quien la sufre obtenga una sentencia definitiva favorable a sus pretensiones en el juicio. Los actos de ejecución reparable no tocan por sí tales valores, sino que producen la posibilidad de que ello pueda ocurrir al resolverse la controversia, en la medida en que influyan para que el fallo sea adverso a los intereses del agraviado. El prototipo de los primeros está en la infracción de los derechos sustantivos, en razón de que éstos constituyen especies de los que la Ley Fundamental preserva al gobernado como géneros. El supuesto de los segundos, se actualiza esencialmente respecto de los denominados derechos adjetivos o procesales, que sólo producen efectos de carácter formal o intraprocesal, e inciden en las posiciones que van tomando las partes dentro del procedimiento, con vista a obtener un fallo favorable, por lo que, cuando se logra este objetivo primordial, tales efectos o consecuencias se extinguen en la realidad de los hechos, sin haber originado afectación alguna a los derechos fundamentales del gobernado y sin dejar ninguna huella en su esfera jurídica. El diverso concepto de irreparabilidad que se ha llegado a sostener, que se hace consistir en la imposibilidad jurídica de que la violación procesal de que se trate pueda ser analizada nuevamente al dictar la sentencia definitiva, no se considera admisible, dado que contraría la sistemática legal del juicio de garantías, en cuanto que si se sigue al pie de la letra ese concepto, se llegaría a sostener que todos los actos de procedimiento son reclamables en el amparo indirecto, ya que los principios procesales de preclusión y firmeza de las resoluciones judiciales impiden que las actuaciones que causen estado pueden revisarse nuevamente en una actuación posterior, y esta apertura a la procedencia general del amparo indirecto judicial, pugna con el sistema constitucional que tiende a delimitarlo para determinados momentos solamente; además de que la aceptación del criterio indicado, traería también como consecuencia que hasta las violaciones procesales que únicamente deben impugnarse en el amparo directo fueran reclamables en el indirecto a elección del agraviado, aunque no fueran susceptibles de afectar inmediatamente las garantías individuales, lo que evidentemente no es acorde con la sistemática del juicio constitucional; y por último, desviaría la tutela del amparo hacia elementos diferentes de los que constituyen su cometido, contrariando sus fines y su naturaleza, al ensanchar indebidamente su extensión. A guisa de ejemplos de los actos procesales que tienen una ejecución de imposible reparación, vale la pena citar el embargo, la imposición de multas, el decreto de alimentos provisionales o definitivos, el arresto, el auto que ordenará la interceptación de la correspondencia de una de las partes en las oficinas de correos, el que

conminará a una parte para que forzosamente desempeñe un trabajo, el arraigo, etc., pues en los primeros tres casos se pueden afectar las propiedades y posesiones, en el cuarto la libertad personal, en el quinto el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, en el sexto la libertad de trabajo, y en el séptimo la de tránsito; y ninguna de estas afectaciones se podrá reparar en una actuación posterior en el juicio, ya que, verbigracia, en el caso del embargo, el derecho al goce, uso y disfrute de los bienes secuestrados, de que se priva por el tiempo que se prolongue la medida, no se restituye mediante el dictado de una sentencia definitiva favorable, aunque se cancele el secuestro y se devuelvan los bienes; el goce y disponibilidad del numerario pagado por concepto de multa no se puede restituir en el procedimiento; la libertad personal tampoco; la correspondencia interceptada ya no podrá volver a su secreto, etc., y en todos estos supuestos, la posible violación de garantías individuales subsistiría irremediabilmente en unos, y en otros se haría cesar hacia el futuro únicamente hasta que se emitiera la sentencia definitiva.”<sup>202</sup>

## **2.14. DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Las grandes corrientes filosóficas que han dado sustento al Derecho en sus diferentes etapas históricas en la actualidad han perdiendo vigencia desde el iusnaturalismo de Santo Tomas de Aquino o de Hugo Grocio, el Positivismo reactivo de Kelsen, el Realismo Sociológico de Axel Hägerström y Alf Ross o la actual Escuela Crítica de Estocolmo de Parsons o de la Escuela Crítica de Marx, Bobbio y Freud, no han contemplado la idea de que existan derechos más allá de cualquier frontera que están por encima de cualquier Constitución, autoridad o Estado, derechos vigentes en cualquier país, que no saben de tiempos ni de estructuras económicas y que son validos en cualquier parte del mundo donde exista un hombre. Derechos que no dependen del reconocimiento u otorgamiento de los Estados y que surgieron de un proceso racional que dio como resultado el reconocimiento de prerrogativas inherentes a la dignidad del hombre.

Derechos que el Estado tiene la obligación de respetar, proteger y satisfacer.

---

<sup>202</sup> Semanario Judicial de la Federación, Tomo: I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, Tesis: I. 4o. C. J/2, Página: 827

El Estado tiene como objeto principal la organización de la sociedad para que los individuos que la componen puedan satisfacer en primera instancia sus necesidades básicas y en segunda todas aquellas necesarias para el crecimiento del individuo en todos y cada uno de los campos en donde se desenvuelva.

El Estado es una herramienta esencial para el ejercicio y protección de los derechos humanos, porque es el encargado de la directriz de la sociedad y el que controla y organiza el poder.

Para lograr este objetivo el Estado se hace de un cuerpo de individuos que llevan a cabo las acciones de dirección, planeación y ejecución. Es por eso que la función del Estado tiene una gran importancia en el campo de los derechos humanos, porque dependiendo de su actuación será el reflejo de la amplitud que tengan los individuos en el ejercicio de éstos.

Los derechos humanos son todos aquellos inherentes a la persona que provienen de su dignidad humana. Son derechos fundamentales de la persona y son limitantes entre los individuos y el Estado, son límites del poder.

En México de conformidad con los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación los Derechos Humanos son: el conjunto de derechos individuales y colectivos reconocidos por la Constitución y el Derecho Internacional.

Para la Comisión Nacional de los Derechos Humanos son:

“El conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.”<sup>203</sup>

---

<sup>203</sup> <http://www.cndh.org.mx/losdh/losdh.htm>

De la definición anteriormente señalada podemos destacar las características principales:

- conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona;
- su gozo permite el desarrollo integral del individuo y de la sociedad;
- son derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes; y
- el Estado tiene la obligación de reconocerlos y garantizarlos

Las características básicas de los derechos humanos son:

**Universalidad** porque encuentran su fundamento en la dignidad humana y todo individuo goza de ellos por el simple hecho de pertenecer a la raza humana, sin importar la raza, la religión, el idioma, el color, el sexo, el origen étnico o social, la religión, el idioma, la nacionalidad, la edad, la orientación sexual o cualquier característica del individuo.

**Inalienabilidad** porque ninguna persona puede ser despojada de sus derechos, salvo que se encuentre en una situación legal que así lo haya determinado.

**Indivisibilidad e Interdependencia**, porque cada derecho humano se complementa con otro derecho humano, su ejercicio depende de otro y no pueden ejercerse uno sin otro.

**Irrenunciables** porque el hombre los tiene debido a su naturaleza humana y no puede ni renunciar ni sustraerse de ellos, por cuenta propia o por determinación de otra persona, gobierno, u autoridad

Los derechos humanos son **innatos** porque inician desde la concepción del individuo y el Estado tiene la obligación de respetarlos y protegerlos.

El respeto de los derechos humanos por parte del Estado se entiende como la no interferencia en su ejercicio; la obligación de proteger es la exigencia de salvaguardar los derechos de los individuos de los abusos de

agentes gubernamentales y no gubernamentales; la obligación de cumplir se traduce en todas las medidas económicas, jurídicas, políticas, y sociales que los Estados adoptan para garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos.

El 6 y 10 de junio de 2011, se publicaron dos importantes reformas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la primera se refiere al juicio de amparo, el cual se fortalece porque también puede interponerse en caso de violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales en los que México haya sido firmante. La segunda, que tiene que ver con la primera, establece el principio de progresividad de los derechos humanos y el principio “pro persona” como rectores de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Esta reforma es un parte aguas en el Derecho Mexicano, porque abre la posibilidad de hacer valer un derecho humano que no este reconocido en la Constitución, y las autoridades se encuentran obligadas a respetarlo y reconocerlo.

Para Mayor referencia se transcribe el artículo primero de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la Constitución de 1857:

#### “CAPÍTULO PRIMERO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS”

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

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.



Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. <sup>204</sup>

La reforma que sufre la Constitución el 10 de junio de 2011 fue trascendental en la vida institucional, jurídica, social, cultural y política de los mexicanos; fue producto de un arduo trabajo de juristas, políticos, académicos, investigadores, legisladores, organizaciones civiles, y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.

El título que se le dio al primer capítulo de la Constitución se denomina: de los Derechos Humanos y sus Garantías, cabe precisar que la denominación garantías ya no se refiere al derecho público subjetivo a favor del gobernado,<sup>205</sup> sino que ahora se trata de los recursos que tiene el gobernado para su protección tanto en el Sistema Jurídico Mexicano como en el Derecho Internacional, pero en el Capítulo Primero no encontramos ningún recurso, por lo que la denominación “y sus garantías” no se encuentra en el lugar correcto, existiendo un error de técnica legislativa.

La reforma en comento permite el enriquecimiento del derecho nacional con el derecho internacional, aplicando el principio de convencionalidad el cual se traduce en que se podrá importar cualquier derecho humano que no se encuentre reconocido en la Constitución, siempre y cuando hayan sido reconocidos previamente por México, siguiendo lo señalado por el artículo 133 de la Constitución.

---

<sup>204</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

<sup>205</sup> Las Garantías de Seguridad Jurídica, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Colección de Garantías Individuales, Libro 2, México 2005.

Se reconoce la figura de la “interpretación conforme”, la cual obliga a que toda norma de derechos humanos se deberá interpretar a la luz de la Constitución y/o de los tratados internacionales; con esta figura la Constitución deja de ser el único eje rector de la normatividad mexicana en materia de derechos humanos y se fortalece con todos los tratados internacionales que haya firmado México en la materia.<sup>206</sup>

En el segundo párrafo del artículo en estudio, se reconoce el principio de interpretación “pro personae”, importado del derecho internacional en materia de derechos humanos, este principio obliga a buscar siempre el mayor beneficio que se le puede otorgar a las personas, en los casos en que exista un conflicto de normas o en el caso de que dos o más normas contemplen o regulen el mismo derecho humano, en los dos casos se deberá de aplicar siempre la norma que represente un mayor beneficio a la persona, pudiéndose inclusive dejar de aplicar una precepto constitucional para aplicar una tratado internacional, siempre y cuando con esta aplicación se beneficiare al individuo.<sup>207</sup>

La parte que nos interesa para nuestro tema, lo es el tercer párrafo del artículo citado, donde refiere a que toda autoridad en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

De lo anterior se traduce en que toda autoridad ejecutiva, judicial, federal, local o municipal, sin importar la jerarquía, deberán promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de cualquier mexicano o extranjero, pero estas obligaciones serán atendiendo siempre los principios de: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, principios de los que hablamos con anterioridad.

---

<sup>206</sup> Carbonell, Miguel, “*La Reforma Constitucional de Derechos Humanos un Nuevo Paradigma*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Página 339.

<sup>207</sup> <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml>

Dentro del mismo párrafo analizado, observamos que la Constitución establece obligaciones para el Estado, las cuales son: prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Del tercer párrafo en comento podemos determinar claramente que impone únicamente obligaciones al estado y a todas sus autoridades que lo ayudan a cumplir con sus funciones.

En conclusión, cualquier autoridad debe ser garante de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos de los gobernados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado lo siguiente:

**“SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.** Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. **Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.**<sup>208</sup>

---

<sup>208</sup> Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Página: 557, Tesis: P. LXX/2011 (9a.), Tesis

Los puntos importantes de la tesis señalada son:

- Se reconoce que en México, existen dos modelos de control en el poder judicial federal, el control concentrado cuando se hagan valer: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto;
- El control difuso de los derechos humanos, el cual consiste en que pueden conocer de ellos cualquier juez local o federal; y
- Las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas en materia de derechos humanos, haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.

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

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

derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.”<sup>209</sup>

Los puntos importantes de la tesis señalada son:

- todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- Se reconoce el principio “pro persona”;
- Los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales; y
- Los jueces están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Este criterio se complementa con el siguiente:

**“PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.** La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden

---

<sup>209</sup> Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Página: 535, Tesis: P. LXVII/2011(9a.). Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.<sup>210</sup>

Los puntos importantes de la tesis señalada son:

- La inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas;
- Todas las autoridades del Estado Mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia;
- Se reconoce el principio de “Interpretación conforme” en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente

---

<sup>210</sup> Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Página: 552, Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional

válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales; e

- Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.

## **2.15. EL CONCEPTO MODERNO DE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN**

Debido las cambiantes circunstancias políticas y sociales del siglo XX y el actual siglo XXI el concepto de defensa de la Constitución ha estado en una constante evolución en la cual se ha tenido que ir ampliando en cuanto su objeto y sus efectos para poder responder a nuevos retos.

La mayoría de los Doctrinarios sostiene que la defensa de la Constitución no se limita únicamente a fenómenos que impliquen la violación a la Constitución, los cuales son corregidos a través de los diversos medios de Control Constitucional, sino que se trata también de la normatividad constitucional; entendiéndose por todos aquellos instrumentos que coadyuvan a que el sistema previsto en la Constitución funcione así como también trata de la regulación de los instrumentos en su mayoría de carácter procesal que permiten lograr la operatividad de las normas fundamentales cuando existe una violación de cualquier tipo respecto de dichas normas.

La defensa de la Constitución tiene un sentido amplio y uno en forma restringida; la defensa de la Constitución en *lato sensu* se comprende por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido para conservar la normatividad constitucional, así como prevenir una violación y en sentido estricto se identifica con las garantías constitucionales hoy derechos humanos. A esta acepción los doctrinarios se han referido indistintamente como justicia constitucional, jurisdicción constitucional y control de la constitucionalidad.

### **2.15.1. LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.**

Al iniciarse el constitucionalismo moderno se tenía la idea errónea que bastaba que las Constituciones consagraran dentro de su cuerpo los derechos

fundamentales y los límites de los titulares de los órganos del Estado para garantizar su respeto. Pero desafortunadamente la historia demostró lo contrario por ello fue necesario establecer instrumentos que los gobernados pudieran ejercitar para obligar a los detentadores del poder a cumplir con sus obligaciones, por lo tanto se puede afirmar que una Constitución sin estos instrumentos no es plenamente obligatoria.<sup>211</sup>

La doctrina sostiene que entre el Control de la Constitucionalidad y el principio de la supremacía constitucional existe una estrecha vinculación ya que como se dijo anteriormente la supremacía constitucional consiste de manera sustancial que ninguna autoridad local o federal puede contravenir la Constitución; es así como el Control de la Constitucionalidad lleva a la práctica ese principio al poner al alcance de los gobernados las herramientas y mecanismos para que la Constitución sea en todo momento observada y respetada.

Para el ejercicio del Control Constitucional se requiere la existencia de medios de control o defensa de ésta, los cuales se encuentran inmersos dentro de la propia Constitución.

Por lo tanto podemos entender que el Control de la Constitucionalidad es un sistema plenamente reconocido por la Constitución y que su razón de ser es su defensa ya que permite garantizar la inviolabilidad de la Norma Fundamental haciendo prevalecer en todo momento el principio de la supremacía Constitucional.

El Doctrinario José Alfonso Da Silva denomina normas de estabilización constitucional a las normas que procuran la defensa de la Constitución, pues proporciona los elementos, mecanismos y técnicas para preservar la vigencia de la misma, regulando su defensa, protección y rigidez constitucional. Conforme a este Doctrinario las normas de estabilización nos indican:

Las técnicas y los medios para la defensa de la Constitución;

---

<sup>211</sup> Confront, Zaldívar, Arturo, "*El Juicio de Amparo y la Defensa de la Constitución*", Editorial Fontamara, México, 2000, página 44.



El sujeto que le corresponde defenderla;

El sujeto que le corresponde protegerla; y contra quien se dirigirá la defensa y protección.

Todo lo anteriormente señalado compone el *sistema de defensa de la Constitución*.<sup>212</sup>

Por otro lado las garantías consagradas en la Constitución comprenden todos los instrumentos que aseguran el respeto y la continuidad del ordenamiento constitucional, por ello identificamos la expresión garantía con los del control y defensa de la Constitución a lo cual el Maestro Fix Zamudio, señaló:

“...son términos demasiado amplios, pues abarcan todo el conjunto de medios que se utilizan para lograr, tanto el funcionamiento armónico y equilibrado de los órganos del poder, como la imposición coactiva de los mandatos fundamentales, en el supuesto de la violación o desconocimiento de la superlegalidad constitucional...”<sup>213</sup>

El crecimiento de la Justicia Constitucional encuentra su mayor dinámica a partir de la segunda guerra mundial cuando se comenten las más grandes atrocidades que la historia haya registrado, por lo que es a través de esos hechos cuando se decide fortalecer a la Justicia Constitucional surgiendo en diversos países los siguientes elementos:

- Una Constitución escrita y vinculatoria para todos los órganos del Estado;
- Un procedimiento especial para la modificación de la Constitución y cuyo seguimiento es de gran dificultad;
- La inclusión y reconocimiento por parte de la Constitución de una declaración de derechos de los particulares, los cuales pueden ser oponibles al poder público; y

<sup>212</sup> Da Silva, José Antonio, “*Sistema de Defensa de la Constitución Brasileña*”, Brasil, 1998.

<sup>213</sup> Fix-Zamudio, Hector, “*Veinticinco años de la Evolución de la Justicia Constitucional, 1940-1965*”, México, UNAM, 1968, página 14.

b) La creación de Tribunales especiales con el único fin de ejercer el Control Constitucional.

**a. DIVERSOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.**

El control de la Constitución está representado por los procesos o procedimientos previstos en dicha ley que tienden a anular los actos de autoridad que contravengan las disposiciones de la misma.

De la idea anterior se aprecian los siguientes aspectos:

- La Defensa de la Constitución se lleva adelante a través de procesos o juicios propiamente dichos, o de procedimientos.
- Dicha defensa se contempla en la propia Constitución y no en otra ley, la cual solamente determinará las características de aquellos.
- Los juicios o procedimientos que integran la defensa constitucional tienen por objeto la anulación o invalidación de los actos contraventores de la Constitución.
- El control constitucional se eleva exclusivamente contra actos de autoridad.

Una de las características de la defensa constitucional estriba en que la misma se eleva frente a los actos de autoridad, sin que proceda contra actos de particulares, los cuales pueden impugnarse por otras vías como son la civil, la penal, la mercantil, la laboral, etc., mas nunca la constitucional. La defensa de la Constitución se eleva exclusivamente en relación a las disposiciones relativas a la organización estatal, no así a la protección de los derechos humanos. En realidad, el control constitucional se endereza en contra de los actos de autoridad que contravengan el texto constitucional en cualesquiera de sus preceptos, sean éstos de los que integran la llamada parte dogmática o la Carta Magna.

Los medios de defensa de la Constitución son logros de la lucha del hombre por alcanzar su libertad y la entera protección a sus derechos, importando la actualización del principio general del Derecho que reza que las

autoridades solamente pueden hacer lo que la ley les permite, principio que da forma a la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 de nuestra Constitución en la inteligencia de que este derecho conlleva a las autoridades estatales a hacer lo que la ley les autoriza a hacer, todo ello debido a la obligación en que se encuentran los servidores públicos de fundar y motivar legalmente sus actos. Cuando se apartan de esa fundamentación legal se puede impugnar su proceder mediante la promoción de un medio de control constitucional.

A partir de la reforma al Poder Judicial Federal del año 1994, la Doctrina señalaba que únicamente se contaban con tres medios de protección constitucional y los cuales eran:

- La Responsabilidad Política (Juicio Político);
- Las controversias entre órganos capitales de la Constitución (Acción de Inconstitucionalidad y Controversias Constitucionales; y
- El Juicio de Amparo.

Por lo que se refiere a los dos primeros, tenemos que señalar que la situación política que se vivía en nuestro País hasta antes del año 2000 no permitía que se reflejaran en su esplendor, porque se ejercitaban de manera esporádica e intermitente, y generalmente encontraban una solución política más que jurídica.

La democracia que está viviendo actualmente el país, permite un mayor respeto de la Constitución y una mayor aplicabilidad del Juicio Político, las Acciones de Inconstitucionalidad y las Controversias Constitucionales. El Juicio de Amparo o Proceso de Amparo ha sido y es la mayor garantía normal y permanente de la Constitución.

“En consecuencia, sólo el proceso de amparo representa un sistema de constante aplicación y de resultados efectivos, toda vez que significa un método de equilibrio tanto entre gobernantes y gobernados, como entre los mismos órganos capitales del Estado, estos últimos, por la vía indirecta del

agravio personal, que permite a los particulares tanto la protección de sus intereses, como el ejercicio de una de las funciones más elevadas de la vida política del Estado, la defensa de la Constitución; por ello es que ha penetrado tan profundamente, y en forma indeleble en el espíritu nacional, y por ello ha sido –nos dice Tena Ramírez “entre todas nuestras instituciones constitucionales, la única que con vida propia y lozana ha reflejado fielmente la realidad nacional.”<sup>214</sup>

Pero a medida que los estudiosos han impulsado la Justicia Constitucional, los medios de Control han aumentado; actualmente los Maestros Fix-Zamudio y Valencia Carmona determinan que los medios de Control Constitucional que se encuentran reconocidos por la Carta Magna son:

- a) El Juicio de Amparo tiene su fundamento en los artículos 103 y 107 de la Constitución;
- a) Las Controversias Constitucionales tiene su fundamento en el artículo 105 fracción I del Pacto Federal;
- b) La Acción de Inconstitucionalidad tiene su fundamento en el artículo 105 fracción II de la Constitución;
- c) La facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene su fundamento en el artículo 97 párrafos segundo y tercero de la Norma Fundamental;
- d) El Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales tiene su fundamento en el artículo 99 fracción V de la Carta Magna;
- e) El Juicio de Revisión Constitucional Electoral tiene su fundamento en el artículo 99 fracción IV de la Constitución;
- f) El Juicio Político tiene su fundamento en el artículo 110 de la Constitución; y

---

<sup>214</sup> FIX ZAMUDIO, HECTOR, “EL JUICIO DE AMPARO”, página. 87.

- g) Los organismos autónomos protectores de los derechos humanos tienen su fundamento en el artículo 102 apartado B) de la Constitución.<sup>215</sup>

El Doctor Jorge Carpizo asevera que la Justicia Constitucional Mexicana se encuentra integrada por siete garantías que son:

- a) El Juicio de Amparo;
- b) La Declaratoria por parte del Senado de nombrar a un Gobernador provisional;
- c) La Competencia del Senado para resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un estado;
- d) La facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- e) Las Controversias Constitucionales;
- f) La Acción de Inconstitucionalidad; y
- g) El Juicio Político.<sup>216</sup>

### **2.15.2. EL AMPARO COMO MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

El proceso de creación de una nueva Ley de Amparo<sup>217</sup> concluyó el 2 de abril de 2013 con la publicación del Decreto que contiene la nueva redacción

---

<sup>215</sup> Fix-Zamudio, Héctor, y Valencia, Carmona, Salvador, "Derecho Constitucional Mexicano Comparado", México, Porrúa-UNAM, 1968, páginas 803-804.

<sup>216</sup> Carpizo, Jorge, "Nuevos Estudios Constitucionales", Editorial Porrúa-UNAM, México, 2000, página 223.

<sup>217</sup>

En la iniciativa del proyecto de ley encabezada por los senadores Jesús Murillo Karam y Alejandro Zapata Perogordo se hace mención de los documentos que sirvieron de referencia para la redacción del nuevo texto y se da cuenta, a su vez, del proceso de creación. De esta forma, dicha iniciativa alude a la Comisión de Análisis y Propuestas para una Nueva Ley de Amparo creada por iniciativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1999. Como producto de este esfuerzo, se reconoce la recepción de más de

del texto reglamentario de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de las modificaciones a cinco leyes secundarias, que en conjunto habilitan competencias y posibilitan la aplicación de las nuevas disposiciones; a saber:

- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación;
- Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal;
- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; y
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

La nueva ley y de las reformas enunciadas, responden a las modificaciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011.<sup>218</sup>

Asimismo, con la diversa reforma constitucional publicada el 11 de junio de 2011 en materia de Derechos Humanos, se reforzó dicha perspectiva en nuestro sistema jurídico al incorporar los principios, características, obligaciones y reglas de interpretación que permean el contenido de las normas sustantivas y procedimentales que integran la nueva Ley de Amparo.

---

1,430 propuestas, las cuales, reunidas en cuatro tomos, dieron pie a la creación de un Proyecto de Ley de Amparo en el año 2000. Otro documento señalado como precedente y referencia para este nuevo texto es la iniciativa con proyecto de decreto de 3 de septiembre de 2009, presentada por el Ejecutivo Federal, en la que se incluyeron reformas y adiciones a diversas disposiciones de la Ley de Amparo. Véase "Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se Reforman y Adicionan Diversas Disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República", *Gaceta del Senado*, segundo periodo ordinario, número 208, martes 15 de febrero de 2011; también, Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, "Breves comentarios al proyecto de Nueva Ley de Amparo", en *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Tomo I, UNAM, México, 2001, páginas 20-21.

<sup>218</sup> En este contexto, cabe referir que el decreto que reformó la Constitución Federal ordenó la expedición de las reformas legales correspondientes dentro de los 120 días posteriores a su publicación.

## Modificaciones principales

Dentro de las novedades que ambas Cámaras resaltan de la ley hoy vigente, se pueden citar:

- Los derechos humanos como objeto expreso de protección del juicio de amparo;
- La ampliación de la esfera de protección del juicio de amparo contra normas generales, actos u omisiones;
- El concepto ampliado de autoridad;
- La introducción del interés legítimo;
- La atención prioritaria de asuntos, de manera excepcional y cuando exista una urgencia atendiendo al interés social o al orden público, siempre que lo soliciten los presidentes de las Cámaras del Congreso de la Unión o el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- La introducción de medios tecnológicos como la firma electrónica, la posibilidad que ésta provee de realizar promociones y la integración de expedientes electrónicos;
- El establecimiento de una tramitación genérica para los incidentes;
- La sistematización de las normas relativas al amparo directo y al amparo indirecto;
- La emisión de una declaración general de inconstitucionalidad ante la resolución de las salas o el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de dos juicios de amparo indirecto en revisión consecutivos que determinen la inconstitucionalidad de una norma general;
- La introducción del amparo y la revisión adhesivos;
- La resolución de contradicciones de tesis por Plenos de Circuito;
- La eliminación del sobreseimiento por inactividad procesal y la caducidad de la instancia;
- La sistematización de las medidas de apremio; y
- La introducción de delitos en materia de amparo para evitar remisiones a la legislación penal

### 2.15.2.1. CONCEPTO DEL JUICIO DE AMPARO.

Tomando en consideración que el Juicio de Amparo ha sido objeto de estudio de muchos tratadistas expertos en el tema no podemos dejar pasar las diversas definiciones que se han dado, razón por la cual procedemos a mencionarlas:

Luis Bazdresch indica. “El juicio de amparo es un procedimiento judicial propiamente dicho, y entraña una verdadera contención entre la persona agraviada que lo promueve y la autoridad que dicho promovente considera que ha afectado o trata de afectar sus derechos garantizados en la Constitución; el agraviado asume el papel de actor en la controversia y la autoridad designada como responsable interviene como demandada; la materia de la controversia es el acto concreto o la omisión de autoridad que el interesado considera lesivo de sus garantías individuales; y la decisión incumbe, en única o en última instancia, a los tribunales judiciales federales.”<sup>219</sup>

El acierto de esta definición según nuestro punto de vista es el de considerar al Juicio de Amparo como un juicio, aunado a que desglosa los elementos relativos al quejoso y los diversos actos de autoridad.

Alberto del Castillo del Valle señala: “El amparo es un proceso de defensa constitucional que se ventila ante los tribunales federales, previa la instancia de la parte agraviada, dando lugar a la substanciación de un juicio en que se dicta una sentencia que surte efectos exclusivamente en la esfera jurídica de quien participa en ese juicio.”<sup>220</sup>

El concepto anterior es limitado porque el autor trata de señalar algunos de los principios del Juicio de Amparo como lo es el de instancia de parte agraviada y el de la relatividad de la sentencia de amparo, teniendo como acierto el señalar que es un procedimiento de naturaleza constitucional.

El Ministro Juventino V. Castro nos dice en su obra: “En pluralidad, el actual amparo mexicano se integra con: el amparo contra leyes

---

<sup>219</sup> BAZDRESCH, Luis, páginas 18.

<sup>220</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, “PRIMER CURSO DE AMPARO”, Editorial EDAL S.A. de C.V., México, 1998, páginas 40.



inconstitucionales, el amparo soberanía, el amparo casación y el amparo garantías. Todos los procesos constitucionales de defensa o protección, contra actos de disfunción provenientes de organismos públicos revestidos de imperio, pero con fuertes matices que los singularizan y distinguen.”<sup>221</sup>

Esta definición señala los diversos tipos de amparo que se presentan en nuestro país reiterando su calidad de proceso constitucional pero olvidando señalar cuáles son las características de cada uno de los tipos de amparos.

Ignacio Burgoa indica: “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 considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.”<sup>222</sup>

Esta definición señala que mediante el amparo se puede atacar la inconstitucionalidad o ilegalidad de los actos de autoridad que puedan restringir las garantías hoy derechos humanos a favor del gobernado.

Para Eduardo Pallares es: “Las leyes que lo rigen lo consideran como un juicio autónomo, cuya finalidad es mantener el orden constitucional, el principio de legalidad y hacer efectivas por el órgano jurisdiccional, las garantías consagradas por los primeros 28 artículos de la Constitución General de la República.”<sup>223</sup>

De esta definición se destaca el hecho de que el autor indica que la finalidad del Juicio de Amparo es el mantenimiento del orden constitucional, aspecto que retomaremos a fondo en el desarrollo del presente capítulo, desde nuestro punto de vista el Juicio Constitucional debe de proteger a la Norma Fundamental, buscar su restablecimiento y como consecuencia el beneficio a los gobernados.

---

<sup>221</sup> CASTRO, Juventino V., “HACIA EL AMPARO EVOLUCIONADO”, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1986, páginas 1.

<sup>222</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTÍAS Y AMPARO”, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1997, páginas 28.

<sup>223</sup> PALLARES, Eduardo, “DICCIONARIO TEÓRICO Y PRACTICO DEL JUICIO DE AMPARO”, Editorial Porrúa, México, 1967, páginas 15.

El Licenciado Rafael de Pina menciona: “Protección y tutela del derecho; acción y efecto de dispensar justicia por parte de los órganos de la jurisdicción. En México, juicio destinado a impugnar los actos de autoridad violatorios de los derechos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a nacionales y extranjeros y a mantener el respeto a la legalidad, mediante la garantía de la exacta aplicación del derecho.”<sup>224</sup>

El Jurista Raúl Chávez Castillo señala: “Es un proceso constitucional autónomo que se inicia por la acción que ejercita cualquier persona llamada agraviado o quejoso ante los tribunales de la federación contra toda ley o acto de autoridad (acto reclamado), en las hipótesis previstas en el artículo 103 constitucional, por considerar que es violatorio de sus garantías individuales, cuyo objeto es que se declare la inconstitucionalidad de dicho acto o ley, invalidándose o nulificándose en relación con el agraviado y restituyéndolo en el goce de sus garantías individuales si es que efectivamente hubieren sido violadas.”<sup>225</sup>

Ignacio L. Vallarta definía al Juicio de Amparo de la siguiente forma: “Es el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea, ó para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera local respectivamente.”<sup>226</sup>

Este concepto, consideramos que es demasiado limitado ya que con el Juicio de Amparo no solamente se protegen los derechos del hombre, sino que se busca salvaguardar a la misma Constitución.

Por su parte el maestro Arellano García señala lo siguiente: “El amparo mexicano es la institución jurídica por la que una persona física o moral, denominada quejosa, ejercita el derecho de acción ante un órgano

---

<sup>224</sup> DE PINA VARA, Rafael, “DICCIONARIO DE DERECHO”, Editorial Porrúa, Vigésimo Cuarta Edición, México, 1997, páginas 79.

<sup>225</sup> CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, “JUICIO DE AMPARO”, Editorial Harla, México, 1997, páginas 30.

<sup>226</sup> VALLARTA, Ignacio L., “EL JUICIO DE AMPARO Y EL WRIT OF HABEAS CORPUS”, Editorial Porrúa, Segunda Edición Facsimilar, México, 1975, páginas 39.

jurisdiccional federal o local para reclamar de un órgano del Estado, federal, local o municipal, denominado “autoridad responsable”, un acto o ley que el citado quejoso estima vulnera las garantías individuales hoy derechos humanos o el régimen de distribución competencial entre Federación y Estados, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios.”<sup>227</sup>

Una vez señalados los anteriores conceptos y tomando en consideración la definición dada por el profesor Julio César Contreras Castellanos en su cátedra de Amparo en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, nos encontramos en la posibilidad de dar una definición propia del juicio de amparo de la siguiente manera:

El Juicio de Amparo es una institución jurídica de orden público de origen mexicano, cuyo fin es la defensa de los derechos humanos y la protección de la Constitución buscando sobre todo, la legalidad de los actos emitidos por las autoridades, siendo este un proceso de naturaleza constitucional en virtud de que tiene su fuente en la Constitución y está encaminado a la protección de ésta, y cuyo ejercicio depende de una acción ejercitada por un quejoso (persona física o moral y dentro de esta última al Estado, cuando se desenvuelve en su carácter de particular siempre y cuando estén en juego situaciones patrimoniales); y substanciado a instancia de parte legítima (gobernado) por un agravio personal y directo que incide en su esfera jurídica, en contra de un acto de autoridad (*lato sensu*) emitido por una autoridad investida de imperio (autoridad responsable), ya sea Federal, Local o Municipal (exceptuando los actos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación) que vulneren alguna garantía individual con fundamento en la fracción I del artículo 103 Constitucional o que ataquen la soberanía de acuerdo con las fracciones II y III del mismo precepto, siempre y cuando el gobernado haya agotado previamente las instancias legales ordinarias, salvo las excepciones al principio de definitividad, y cuyo conocimiento compete a las autoridades jurisdiccionales, principalmente a los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y en raras ocasiones, a las autoridades locales por medio de

---

<sup>227</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, páginas 315.

la Jurisdicción Concurrente, cuya tramitación será en forma sumaria, la cual debe culminar con una sentencia que decidirá sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, en cuyo caso se restituirá al quejoso en el goce de la garantía violada, dejando sin efectos el acto reclamado cuando tenga un carácter positivo o en su caso constriñendo a la autoridad responsable a la realización de un hacer, en caso de que dicho acto tenga un carácter negativo, teniendo esa resolución efectos particulares, amparando únicamente al impetrante del amparo, limitándose al caso que verse la queja, sin hacer declaración general respecto de la ley o acto que lo motivó. Señalando que según el acto reclamado, se puede denominar amparo garantías, amparo soberanía, amparo casación o amparo contra leyes.

#### **2.15.2.2. NATURALEZA DEL JUICIO DE AMPARO.**

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica del Juicio de Amparo, se pueden señalar dos vertientes, la primera consiste en que es un proceso que otorga a la justicia federal la facultad de interpretar la Constitución y de juzgar sobre la validez de las leyes ordinarias frente a la norma suprema. O sea, que la Corte no debería ser únicamente intérprete de la ley, sino también de su validez respecto a normas superiores.

Para comprender mejor el por qué se considera proceso hay que indicar que el proceso es el conjunto armónico y ordenado de actos jurídicos en vista de la composición de la litis de trascendencia jurídica que establece una relación de las partes con el juzgador y que se desenvuelve en una serie concatenada de situaciones.

De acuerdo con esta concepción, el conjunto de circunstancias configura la relación jurídica procesal, por lo que dichas situaciones deben ser consideradas como sucesivos y concatenados momentos de una relación en movimiento; en consecuencia la actuación de los sujetos del proceso en conexión con las expectativas, cargas, posibilidades, etc. (que no excluyen a los derechos y deberes procesales) va determinando el cambio de las mismas el cual se realiza en forma ordenada de acuerdo con el principio preclusivo.

De lo anterior se puede confirmar la aseveración de que el amparo es un proceso puesto que constituye un procedimiento armónico, autónomo y ordenado a la composición de los conflictos entre las autoridades y las personas individuales y colectivas, por violación, desconocimiento o incertidumbre de las normas fundamentales, y se caracteriza por conformar un remedio procesal de invalidación.

En cuanto a la función del proceso constitucional ésta consiste primeramente en la garantía de la Ley Fundamental, y específicamente, en la composición de los litigios que derivan del Ordenamiento Supremo, lo cual se traduce en la restitución de los mandatos constitucionales desconocidos o violados, así como en el equilibrio entre los órganos capitales del Estado, todo ello a través del agravio personal; encomendando así a los particulares el ejercicio de una de las funciones capitales de la vida política, la defensa de la Constitución.

No importa que los promoventes del amparo persigan directamente la protección de derechos o intereses individuales o particulares, el proceso constitucional culmina en la tutela de la Ley fundamental. Como en todo proceso puede hablarse del ejercicio privado de una función pública, sólo que esta función pública es nada menos que constitucional; de manera que los jurisconsultos que ven en el amparo una simple defensa del individuo confunden los fines particulares de los promoventes con la función pública de la institución.<sup>228</sup>

En contraposición al criterio anterior se encuentra el que establece que el amparo es un juicio tendiente a la tutela y protección de las garantías individuales del gobernado, bien sea la preservación de los derechos o por medio de la restitución al gobernado en el goce de la garantía violada, de esto, que algunos juristas denominen al medio de control como Juicio de garantías.

Para concluir, aclaramos que en el capítulo cuarto de la presente investigación, analizaremos profundamente los fines de nuestro Juicio

---

<sup>228</sup> Cfr. FIX -ZAMUDIO, Héctor, "EL JUICIO DE AMPARO", Editorial Porrúa, México, 1964, páginas 91-97.

Constitucional, por lo que remitimos al lector a dicho apartado, no sin antes, señalar el siguiente criterio:

“AMPARO INDIRECTO, NATURALEZA PROCESAL DEL. El juicio de amparo indirecto por su naturaleza jurídica constituye un verdadero juicio de carácter jurisdiccional autónomo, y es precisamente en vista de esa naturaleza procesal que los Jueces de Distrito o las autoridades facultadas por la propia Ley de Amparo para tramitar tales juicios, en los casos específicos que esa ley determina, deben observar los principios generales de la teoría del proceso y analizar, de manera oficiosa por ser de orden público, los presupuestos procesales como son la competencia y la personalidad de las partes, ya que unos y otros son consustanciales a todo procedimiento jurisdiccional en tanto no riñan con las disposiciones especiales contenidas en la Ley de Amparo, para el trámite particular del amparo indirecto. Luego, como el juicio de amparo es un procedimiento jurisdiccional autónomo, debe reconocerse entonces el equilibrio e igualdad de las partes que contienden en el mismo (salvo las excepciones que expresamente establece la Ley de Amparo para alguna de las partes), pues de otra suerte estaríamos ante un procedimiento que no se rige por los principios de la teoría general del proceso, lo que lo convertiría en cualquier otro tipo de recurso o procedimiento no jurisdiccional, propio de algunas otras materias diferentes al amparo que tutelan a clases sociales en específico o intereses particulares considerados como relevantes por el Estado. Consecuentemente, si se ha de sostener que el juicio de amparo es en realidad un procedimiento autónomo, habrá que reconocer desde el punto de vista adjetivo o procedimental, el equilibrio e igualdad de las partes contendientes, conforme lo establece el artículo 3o. del Código Federal de Procedimientos Civiles, se insiste, salvo las excepciones propias que el ordenamiento de amparo establece.”<sup>229</sup>

### **2.15.2.3. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.**

Es pertinente indicar que existen dos tipos de Juicios de Amparo, el Amparo Indirecto o Bi-instancial y el Amparo Directo o Uni-instancial. A continuación se indicarán las causales de procedencia de ambos amparos, no sin antes indicar el concepto de procedencia y sus elementos por lo que nos remitimos a la opinión de diversos autores que nos marcan la forma en que se debe de interpretar la procedencia en el Juicio de Amparo.

---

<sup>229</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVII, Febrero de 2003, Tesis: III.1o.PÁGINAS12 K, Página: 988

“Cuando conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su ley reglamentaria puede promoverse el juicio de amparo, ya sea directo o indirecto. Son aquellos casos en que en forma específica señala la ley de amparo para la procedencia del juicio de amparo en cualquiera de sus dos tipos es decir, indirecto o indirecto y que están contenidos en los artículos 114 y 158 (de la Ley de Amparo).”<sup>230</sup>

Luis Bazdresch señala la procedencia del Juicio de Amparo o de la acción de garantías está determinada por la satisfacción de los requisitos establecidos en la ley que se exigen para que una persona pueda válidamente promover dicho juicio o ejercitar esa acción; es independientemente del derecho humano y del derecho sustancial que trate de defender, porque tan sólo mira a la calidad y a las características del acto reclamado y obliga al tribunal federal a admitir la reclamación respectiva y a decidir si el acto provocador incurre o no en las violaciones de derechos humanos que el agraviado le atribuye. No todo acto de autoridad es susceptible de ser reclamado mediante el Juicio de Amparo, básicamente es necesario la afectación de alguno de los derechos de quien lo reclama y que ese derecho esté protegido por un derecho humano contemplado en la Constitución o un tratado internacional; sin embargo la procedencia de la demanda de amparo no exige la existencia cierta de la violación, sino basta que el promovente la afirme a reserva de su demostración o comprobación en la audiencia del juicio; dicha procedencia está supeditada a la concurrencia de ciertas calidades intrínsecas del acto que el promovente reputa violatorio de derechos humanos porque la Constitución ha estimado conveniente restringir mediante la reglamentación adecuada el curso de la acción de garantías, para evitar su abuso que suele traducirse en entorpecimiento de la actuación de las autoridades, y a tal efecto la ley fija detalladamente los casos en que las violaciones de garantías constitucionales pueden ser sometidas al Juicio de Amparo.

La procedencia de la acción es de igual importancia y que las bases fundamentales del amparo, así como éstas deben concurrir, en lo conducente, en la promoción y en la decisión de un Juicio de Amparo, también es indispensable que la violación que se presente como materia de dicho juicio

---

<sup>230</sup> CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, p, 42.

sea susceptible de ser reclamada en la vía de amparo, pues la evolución de nuestro sistema de garantías ha llegado en este punto a un perfeccionamiento plausible, inspirado principalmente en el aludido propósito de evitar que la interposición del amparo obstruyera la actuación de las autoridades, y la complejidad proviene de que las reglas relativas son simbólicas y muy variadas.<sup>231</sup>

El maestro Eduardo Pallares indica que es una situación jurídica procesal en la que por existir los presupuestos procesales del Juicio de Amparo nace el derecho de una persona jurídica a promoverlo y continuarlo hasta su fin; y al mismo tiempo la obligación correlativa del órgano jurisdiccional de admitir la demanda de amparo y tramitar éste hasta su debida conclusión.

Es una verdad de derecho procesal que las condiciones de la acción son substancialmente diferentes de los presupuestos procesales. Mientras estos últimos son necesarios para iniciar y tramitar el Juicio de Amparo, aquellas se exigen para obtener una sentencia favorable al actor o lo que es igual, unos apuntan al proceso y las otras a la sentencia definitiva

En el derecho común los presupuestos procesales son: una demanda legalmente formulada, la capacidad procesal del actor y la debida comprobación de la personalidad de quien comparece en su nombre, la competencia del juez o tribunal ante los cuales se presenta la demanda, y, según algunos jurisconsultos el interés procesal en obrar. Contrariamente a los que prescribe el artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, no es necesario para que pueda iniciarse y tramitarse válidamente el juicio, la existencia del derecho que pretende tener el actor contra el demandado. Este último requisito es una condición de la acción o sea para el logro de una sentencia de fondo favorable al demandante.

Trasladando esas nociones al Juicio de Amparo, podremos concluir que la procedencia, es la situación procesal en la cual se dan los siguientes presupuestos:

- a) Demanda legalmente formulada;

---

<sup>231</sup> Cfr. BAZDRESCH, Luis, páginas 68-69.



- b) Capacidad procesal del quejoso, o sea de la persona que solicita la protección constitucional o en cuyo nombre se pide;
- c) Personalidad debidamente comprobada de quien en nombre y representación del quejoso, promueve la demanda de amparo;
- d) Interés en obrar, es decir que el quejoso sea la persona a quien ha lesionado en sus derechos el acto violatorio de la Constitución, finalmente, que no exista ninguna de las causas de improcedencia enunciadas en el artículo 73 de la Ley.

La competencia no es un presupuesto procesal en los Juicios de Amparo porque la ley de la materia establece un sistema especial que impide considerarla como presupuesto. Dicho sistema consiste en que aún cuando la demanda de amparo se promueva ante juez incompetente no por eso deberá desecharla porque la ley obliga al juez o tribunal ante el cual se ha iniciado el juicio a remitir la demanda al que estime competente.<sup>232</sup>

De los conceptos anteriores se resume que la procedencia es un presupuesto procesal establecido en la ley, con la cual una persona ejercita un derecho ante una autoridad jurisdiccional mediante una acción constitucional, la cual obliga al juzgador a tramitar y resolver la pretensión planteada aclarando que esto no significa que se deba de conceder al solicitante la protección de la justicia federal, sino que únicamente tiene la finalidad de iniciar el proceso.

Al Juicio de Amparo que se promueve ante los Juzgados de Distrito se le conoce usualmente con el nombre de “amparo indirecto”, en atención a que merced a la interposición del recurso de revisión contra las sentencias que dictan los Juzgados de Distrito, ante los Tribunales Colegiados de Circuito o ante la Suprema Corte de Justicia, que son los órganos que en definitiva resuelven el Juicio de Amparo, pero de modo indirecto, porque la cuestión constitucional planteada llega a ellos por conducto de los Juzgados de Distrito que deben conocer primeramente de ella.

---

<sup>232</sup> PALLARES, Eduardo, páginas 118.

Ignacio Burgoa denomina “bi-instancial a este tipo de amparo, en atención a que a menos de que las partes queden conformes con la sentencia que obtengan del juez de distrito, recurren a los tribunales colegiados de circuito o a la Suprema Corte de Justicia, que son los órganos que en realidad ponen fin al Juicio de Amparo mediante la tramitación de una segunda instancia que se desahogará por medio de trámites judiciales que van desde la demanda de revisión hasta la sentencia del tribunal o de la Corte.”<sup>233</sup>

Tenemos que señalar que la procedencia del amparo indirecto o la competencia de los Juzgados de Distrito se encuentra contemplada en tres fracciones del artículo 107 de la Constitución que para una mejor referencia se precisan:

Artículo 107 constitucional fracción VII, de modo expreso:

“VII.- El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;”

Artículo 107 constitucional fracciones V párrafo primero y VI por exclusión:

“V. El amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con la ley, en los casos siguientes:

- a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares.
- b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por

---

<sup>233</sup> HERNÁNDEZ, Octavio A. “CURSO DE AMPARO”, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1983, página 105.

tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal;

c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y

d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado;

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria señalará el procedimiento y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dictar sus resoluciones;"

Para los efectos de este artículo, sólo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales civiles, administrativos o del trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales de Derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa.

Cuando dentro del juicio surjan cuestiones que no sean de imposible reparación sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución que pongan fin al juicio.

Título Cuarto de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de modo expreso:

“ARTÍCULO 51. Los jueces de distrito de amparo en materia penal conocerán:

I. De los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones judiciales del orden penal; contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, salvo que se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera de procedimiento penal, y contra los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los casos en que sea procedente contra resoluciones dictadas en los incidentes de reparación del daño exigible a personas distintas de los inculcados, o en los de responsabilidad civil, por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos, o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión de un delito, y

III. De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia penal, en los términos de la Ley de Amparo.”

“ARTICULO 52. Los jueces de distrito en materia administrativa conocerán:

I. De las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas;

II. De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contra actos de la autoridad judicial en las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales o locales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad administrativa o de un procedimiento seguido por autoridades del mismo orden;

III. De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia administrativa, en los términos de la Ley de Amparo;

IV. De los juicios de amparo que se promuevan contra actos de autoridad distinta de la judicial, salvo los casos a que se refieren las fracciones II del artículo 50 y III de artículo anterior en lo conducente, y

V. De los amparos que se promuevan contra actos de tribunales administrativos ejecutados en el juicio, fuera de él o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio.”

“ARTICULO 54. Los jueces de distrito de amparo en materia civil conocerán:

I. De los amparos que se promuevan contra resoluciones del orden civil, en los casos a que se refiere la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia civil, en los términos de la Ley de Amparo, y

III. De los asuntos de la competencia de los juzgados de distrito en materia de amparo que no estén enumerados en los artículos 51, 52 y 55 de esta ley.”

“ARTICULO 55. Los jueces de distrito en materia de trabajo conocerán:

I. De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contra actos de la autoridad judicial, en las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales o locales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad laboral o de un procedimiento seguido por autoridad del mismo orden;

II. De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia de trabajo, en términos de la Ley de Amparo;

III. De los juicios de amparo que se promuevan en materia de trabajo, contra actos de autoridad distinta de la judicial, y

IV. De los amparos que se promuevan contra actos de tribunales de trabajo ejecutados en el juicio, fuera de él o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio.”

Una vez precisado la reglamentación del amparo indirecto, pasamos a realizar el análisis de la procedencia del Amparo Indirecto o Bi-instancial y tal como se ha venido haciendo a lo largo de esta investigación, señalaremos a diferentes autores.

El maestro Burgoa Orihuela señala: “hemos constantemente insistido en el principio cardinal que delimita la competencia en materia de amparo entre los Jueces de Distrito por una parte, y los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte, por la otra. Conforme a él, la acción constitucional se ejercita ante un Juez de Distrito cuando los actos de autoridad que se reclamen no sean sentencias definitivas o laudos laborales definitivos, en cuyo caso incumbe el conocimiento del juicio de garantías, bien al Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, o bien, a la Suprema Corte en las respectivas hipótesis que ya hemos estudiado.

El mencionado principio que se consagra en el artículo 107, fracciones V, VI y VII de la Constitución, no sólo es importante para fijar la competencia entre los que sobre él también descansa la procedencia del amparo indirecto bi-instancial y del directo o uni-instancial. Por ende si se trata de cualquier acto de autoridad que no sea alguna resolución de las anteriormente mencionadas, procede el amparo indirecto o bi-instancial; es decir ante un Juez de Distrito.”<sup>234</sup>

Arellano García indica que el amparo indirecto es el que se promueve ante los Jueces de Distrito y no directamente ante la Suprema Corte de Justicia o ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

Se diferencia del amparo directo en que éste se promueve ante la Corte o ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

El amparo indirecto en una segunda instancia puede llegar al conocimiento de la Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito a través de la interposición del recurso de revisión.

---

<sup>234</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTÍAS Y AMPARO”, páginas 610.

Cuando se ha de promover una demanda de amparo en primer término ha de resolverse si se plantea en amparo indirecto o directo según las normas que rigen a ambos tipos de amparo. Esta decisión del quejoso es muy importante porque los requisitos de la demanda son diferentes y la substanciación del juicio también será distinta, independientemente de que deberían de conocer órganos diferentes. En efecto como ya lo hemos indicado, si procede el amparo indirecto conocerán de él los Jueces de Distrito. Si por el contrario es procedente el amparo directo su conocimiento será competencia de la Corte o del Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente.

Una regla muy general para determinar la procedencia del amparo indirecto sería la de señalar la procedencia de este juicio cuando se trate de actos reclamados que no sean sentencias definitivas o laudos, sea que la violación se cometa en el procedimiento o en la sentencia misma, dentro de la materia penal, administrativa, laboral o civil.

En forma genérica también podría señalar la regla de que el amparo indirecto es procedente si se halla dentro de los extremos de hecho previstos por los artículos 114 y 115 de la Ley de Amparo. Por tanto, quien promueva un amparo indirecto en primer término deberá examinar si el acto reclamado está previsto por alguna de las fracciones del artículo 144 de la Ley de Amparo y si se halla dentro de la previsión del artículo 115 del mismo ordenamiento.<sup>235</sup>

Con los criterios anteriores se puede mencionar que todo Juicio de Amparo Indirecto o Bi-instancial es competencia de los Juzgados de Distrito y compete a éstos su tramitación, señalando que la regla general dispone que es procedente este tipo de amparo en contra de actos de autoridad que no sean sentencias definitivas, laudos o resoluciones administrativas o resoluciones que pongan fin al juicio sin resolver el asunto principal.

Para finalizar con este punto es necesario hacer el estudio relativo al artículo 107 de la Ley de Amparo en todas y cada una de sus fracciones para dilucidar la competencia de los Juzgados de Distrito como autoridad de amparo.

---

<sup>235</sup> Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, páginas 696-697.

“Artículo 107. El amparo indirecto procede:

I. Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso.

Para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes:

a) Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos;

b) Las leyes federales;

c) Las constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;

d) Las leyes de los Estados y del Distrito Federal;

e) Los reglamentos federales;

f) Los reglamentos locales; y

g) Los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general;

II. Contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo;

III. Contra actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, siempre que se trate de:

a) La resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso, trascendiendo al resultado de la resolución; y

b) Actos en el procedimiento que sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

IV. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo realizados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, entendida como aquella que aprueba o reconoce el cumplimiento total de lo sentenciado o declara la imposibilidad material o jurídica para darle cumplimiento, o las que ordenan el archivo definitivo del expediente, pudiendo reclamarse en la misma demanda las violaciones cometidas durante ese procedimiento que hubieren dejado sin defensa al quejoso y trascendido al resultado de la resolución.

En los procedimientos de remate la última resolución es aquella que en forma definitiva ordena el otorgamiento de la escritura de adjudicación y la entrega de los bienes rematados, en cuyo caso se harán valer las violaciones cometidas durante ese procedimiento en los términos del párrafo anterior;

V. Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;



VI. Contra actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas;

VII. Contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño;

VIII. Contra actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o el conocimiento de un asunto.<sup>236</sup>

La fracción I establece la procedencia del amparo en contra de leyes Federales o Locales, esta fracción incluye a los reglamentos de carácter general, abstracto e impersonal; a los decretos, acuerdos o circulares, siempre y cuando cumplan con las características que ya se mencionaron.

El amparo contra leyes, señala que es requisito indispensable que el acto reclamado (normas de carácter general, abstractas e impersonales), sea de carácter autoaplicativo o heteroaplicativo, es decir, que produzca una afectación en la esfera jurídica al quejoso desde el momento en que entra en vigor o en el momento en que le cause un perjuicio al quejoso con motivo del primer acto de aplicación respectivamente.

“II. Contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo;

III. Contra actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, siempre que se trate de:

a) La resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso, trascendiendo al resultado de la resolución; y

b) Actos en el procedimiento que sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;”

El propósito del legislador es evitar que los juicios constitucionales se multipliquen de forma innecesaria, sólo procede el amparo en contra de la última resolución que dicte una autoridad que no sea judicial, administrativa o

---

<sup>236</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lamp.htm>

del trabajo y que ponga fin al asunto que se sigue en forma de juicio, es decir, con todas las formalidades que debería de tener un proceso seguido ante las autoridades judiciales administrativas y del trabajo, en este amparo se reclamará no sólo la resolución que puso fin al asunto por vicios propios, sino que también se pueden atacar las violaciones cometidas en el procedimiento que le preceda y en que descansa; salvo los actos que afecten a un extraño al procedimiento, en este caso el extraño podría reclamar el amparo con fundamento en la fracción IV de esta disposición.

“IV. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo realizados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, entendida como aquella que aprueba o reconoce el cumplimiento total de lo sentenciado o declara la imposibilidad material o jurídica para darle cumplimiento, o las que ordenan el archivo definitivo del expediente, pudiendo reclamarse en la misma demanda las violaciones cometidas durante ese procedimiento que hubieren dejado sin defensa al quejoso y trascendido al resultado de la resolución.

En los procedimientos de remate la última resolución es aquella que en forma definitiva ordena el otorgamiento de la escritura de adjudicación y la entrega de los bienes rematados, en cuyo caso se harán valer las violaciones cometidas durante ese procedimiento en los términos del párrafo anterior; “

La fracción IV otorga competencia a los Jueces de Distrito para conocer de los juicios de amparo que se enderecen contra los actos de los mencionados tribunales ejecutados “fuera de Juicio”, así como de los realizados “después de concluido”, se hace necesario establecer cuando comienza y cuando concluye un juicio, porque sólo así podrá determinarse si el acto de que se trata fue producido dentro del juicio o fuera de él.

La Suprema Corte de Justicia ha considerado que por juicio para los efectos del amparo debe entenderse al procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquier forma hasta que queda ejecutada la sentencia definitiva,

lo que podía dar lugar a que se entendiera que todo acto del juzgador que a la postre y seguido el procedimiento relativo culminará con la sentencia correspondiente, marcaría la iniciación del juicio. Quizá hasta se pudo pensar que cualesquiera diligencia como son las preparatorias del juicio forman parte de éste; sin embargo, puesto que tales diligencias son como su denominación lo indica “preparatorias el juicio” no pueden ser el juicio mismo aunque se relacionen con él.

Algunos juristas estiman que todo juicio se inicia con la admisión de la demanda; otros, con la contestación de ésta porque es entonces cuando se establece la *litis contestatio*; y otros más con el emplazamiento de la parte demandada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 10/89 ha precisado que el juicio se inicia para los efectos del amparo con la presentación de la demanda.

Para el amparo debe entenderse que se inicia con la presentación de la demanda ante el órgano correspondiente y concluye con la sentencia definitiva. Por tanto, cualquier determinación que se produzca después de presentada la demanda (sea en el sentido de admitirla, rechazarla, mandarla aclarar, declarar la incompetencia del órgano, etcétera), hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva en su caso; será un acto dentro de juicio que ponga fin al juicio sin decidirlo en lo principal.

Esta noción de juicio en cuanto a sus límites difiere ciertamente de la que algunos procesalistas sustentan, ya que éstos al igual que los integrantes de los Tribunales Colegiados Segundo, Cuarto y Sexto en Materia Administrativa del Primer Circuito consideran entre otros conceptos, que sólo puede hablarse de la existencia de un juicio cuando se ha producido la relación jurídica procesal entre las partes y el órgano jurisdiccional con la finalidad de obtener una resolución vinculativa, lo cual no puede acontecer cuando ni siquiera se ha admitido la demanda ni emplazado a la demandada.

Sin embargo la falta de coincidencia entre ambas concepciones se justifica en la medida en que la noción que de juicio tiene esta Sala la ha

deducido de lo que la Constitución y la Ley de Amparo prevén para efectos exclusivamente del juicio de amparo.

Los actos impugnables en amparo indirecto ante un juez de Distrito, son los que los jueces o tribunales ordinarios ejecutan antes de que hayan recibido la demanda y después de que se haya pronunciado sentencia ejecutoria, esto es los correspondientes a la ejecución de ésta.

“V. Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;”

Para ser congruente con las consideraciones expresadas en los párrafos precedentes hay que puntualizar que los actos impugnables en amparo ante Juez de Distrito conforme a la fracción V son los que el juzgador emite en el periodo que queda comprendido entre la recepción de la demanda y la sentencia ejecutoria.

Pero no todos los acuerdos que el juzgador dicte en el periodo indicado son reclamables en el amparo, sino solamente los que sean de imposible reparación. Los demás, aunque afectan las defensas del quejoso y trascienden al resultado del fallo no son irreparables, únicamente pueden ser objetados en amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito cuando se reclama la sentencia definitiva correspondiente, en la forma que establece la Ley de Amparo.

Como los artículos 172 y 173 de la Ley de Amparo hacen una enumeración de las violaciones procesales que debe entenderse que son objetables a través del juicio directo de amparo que se promueva contra sentencia definitiva que ponga fin al procedimiento en que dichas violaciones se produjeron, podía estimarse que por exclusión resultaban ser violaciones irreparables las que no se adecuaban a ninguno de los supuestos indicados en dichos preceptos. Esta contradicción ya ha sido resuelta tal y como se aprecia con la siguiente jurisprudencia:

**“EJECUCIÓN IRREPARABLE, ACTOS DE (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN III, INCISO B, CONSTITUCIONAL).** En la legislación constitucional y secundaria que rige actualmente la procedencia del juicio de amparo contra actos de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, la correcta interpretación del artículo 107, fracción III, inciso b), de la Carta Magna, conduce a determinar que los actos procesales tienen una ejecución de imposible reparación, si sus consecuencias son susceptibles de afectar inmediatamente alguno de los llamados derechos fundamentales del hombre o del gobernado, que tutela la Constitución por medio de las garantías individuales, como la vida, la integridad personal, la libertad en sus diversas manifestaciones, la propiedad, etc., porque esta afectación o sus efectos, no se destruyen fácticamente con el sólo hecho de que quien la sufre obtenga una sentencia definitiva favorable a sus pretensiones en el juicio. Los actos de ejecución reparable no tocan por sí tales valores, sino que producen la posibilidad de que ello pueda ocurrir al resolverse la controversia, en la medida en que influyan para que el fallo sea adverso a los intereses del agraviado. El prototipo de los primeros está en la infracción de los derechos sustantivos, en razón de que éstos constituyen especies de los que la Ley Fundamental preserva al gobernado como géneros. El supuesto de los segundos, se actualiza esencialmente respecto de los denominados derechos adjetivos o procesales, que sólo producen efectos de carácter formal o intraprocesal, e inciden en las posiciones que van tomando las partes dentro del procedimiento, con vista a obtener un fallo favorable, por lo que, cuando se logra este objetivo primordial, tales efectos o consecuencias se extinguen en la realidad de los hechos, sin haber originado afectación alguna a los derechos fundamentales del gobernado y sin dejar ninguna huella en su esfera jurídica. El diverso concepto de irreparabilidad que se ha llegado a sostener, que se hace consistir en la imposibilidad jurídica de que la violación procesal de que se trate pueda ser analizada nuevamente al dictar la sentencia definitiva, no se considera admisible, dado que contraría la sistemática legal del juicio de garantías, en cuanto que si se sigue al pie de la letra ese concepto, se llegaría a sostener que todos los actos de procedimiento son reclamables en el amparo indirecto, ya que los principios procesales de preclusión y firmeza de las resoluciones judiciales impiden que las actuaciones que causen estado pueden revisarse nuevamente en una actuación posterior, y esta apertura a la procedencia general del amparo indirecto judicial, pugna con el sistema constitucional que tiende a delimitarlo para determinados momentos solamente; además de que la aceptación del criterio indicado, traería también como consecuencia que hasta las violaciones procesales que

únicamente deben impugnarse en el amparo directo fueran reclamables en el indirecto a elección del agraviado, aunque no fueran susceptibles de afectar inmediatamente las garantías individuales, lo que evidentemente no es acorde con la sistemática del juicio constitucional; y por último, desviaría la tutela del amparo hacia elementos diferentes de los que constituyen su cometido, contrariando sus fines y su naturaleza, al ensanchar indebidamente su extensión. A guisa de ejemplos de los actos procesales que tienen una ejecución de imposible reparación, vale la pena citar el embargo, la imposición de multas, el decreto de alimentos provisionales o definitivos, el arresto, el auto que ordenará la intercepción de la correspondencia de una de las partes en las oficinas de correos, el que conminará a una parte para que forzosamente desempeñe un trabajo, el arraigo, etc., pues en los primeros tres casos se pueden afectar las propiedades y posesiones, en el cuarto la libertad personal, en el quinto el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, en el sexto la libertad de trabajo, y en el séptimo la de tránsito; y ninguna de estas afectaciones se podrá reparar en una actuación posterior en el juicio, ya que, verbigracia, en el caso del embargo, el derecho al goce, uso y disfrute de los bienes secuestrados, de que se priva por el tiempo que se prolongue la medida, no se restituye mediante el dictado de una sentencia definitiva favorable, aunque se cancele el secuestro y se devuelvan los bienes; el goce y disponibilidad del numerario pagado por concepto de multa no se puede restituir en el procedimiento; la libertad personal tampoco; la correspondencia interceptada ya no podrá volver a su secreto, etc., y en todos estos supuestos, la posible violación de garantías individuales subsistiría irremediabilmente en unos, y en otros se haría cesar hacia el futuro únicamente hasta que se emitiera la sentencia definitiva.<sup>237</sup>

Contra los actos del juzgador anteriores a la recepción de la demanda y posteriores al dictado de la sentencia definitiva procede el amparo indirecto; y contra los emitidos dentro del juicio (desde que se recibe la demanda y hasta que se pronuncia tal sentencia) procede su impugnación en amparo directo cuando se reclame ésta, siempre y cuando el sentido de la multicitada sentencia haya sido afectado por la aludida violación procesal, salvo que se trate de una violación irreparable, entendida la irreparabilidad en los términos precisados por los Tribunales Colegiados, por reiteración de criterios, porque entonces procede amparo indirecto.

“VI. Contra actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas;”

Para los efectos de esta fracción no interesa determinar si los actos de autoridad se produjeron dentro o fuera de juicio, porque basta que el quejoso sea extraño al procedimiento para que legalmente pueda reclamarlos ante juez de Distrito inmediato.

La fracción VI que se analiza determina la procedencia del juicio a la circunstancia de que el quejoso, extraño al procedimiento no agote previamente el recurso ordinario o medio de defensa que la ley establezca en su favor (lo libera de la obligación de promover juicio de tercería). Esto es, si legalmente está instituido algún recurso que pueda interponer el citado extraño, no debe hacerlo valer antes de acudir al amparo.

Por lo que refiere a la procedencia del Amparo Directo, la Constitución de 1917 estableció en nuestro sistema de protección de garantías una innovación de gran importancia, que consiste en la institución del Juicio de Amparo en una instancia, y que según el texto originario de la propia Constitución competía exclusiva y directamente al conocimiento de la Suprema Corte de Justicia, en Pleno, pero a partir de 1928 fue asignado a las Salas de la misma Suprema Corte y desde las reformas de 1951 y 1968 corresponde también a los Tribunales Colegiados de Circuito; fue suprimida la segunda instancia, o revisión, de los juicios de amparo que versen sobre las sentencias definitivas dictadas en los asuntos contenciosos judiciales, civiles o penales, y del trabajo, y últimamente también los administrativos.

El principio básico de esa innovación es que el Juicio de Amparo podrá promoverse solamente una vez y tendrá que dirigirse contra la sentencia definitiva, pero podrá comprender las violaciones cometidas durante la secuela del procedimiento con los requisitos que se señalan.

La Ley de Amparo establece un requisito esencial para que proceda el juicio de amparo directo, consistente en que el acto reclamado sea una sentencia definitiva, entendiendo por tal la que decide el juicio en lo principal o lo de por terminado, y respecto de la cual no proceda ningún recurso ordinario por el que pueda ser modificada o revocada; al respecto la ley de la materia considera sentencias definitivas a las dictadas por una autoridad judicial, administrativas o del trabajo, aquí es pertinente mencionar que en algunos casos se puede renunciar al recurso de alzada.

Por su parte Ignacio Burgoa indica:

“Al tratar acerca de la competencia dijimos que el juicio de amparo directo procede contra sentencias definitivas civiles, penales, administrativas o laudos arbitrales definitivos, según lo establecen los artículo 107 constitucional, fracciones V y VI y 158 de la Ley de Amparo.

La idea de sentencias definitivas, para los efectos de la procedencia del juicio uni-instancial de garantías, se concibe en el artículo 46 de dicha ley, como aquellos fallos que deciden el juicio en lo principal y respecto de los cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificados o revocados; o que, dictados en primera instancia en asuntos judiciales del orden civil, las partes hayan formulado renuncia expresa a la interposición de dichos recursos, si legalmente tal renuncia estuviese permitida.”<sup>238</sup>

El maestro Arellano García indica que a esta especie de amparo denominada “amparo directo”, se le llama así en atención a que llega en forma inmediata a la Suprema Corte de Justicia o a los Tribunales Colegiados de Circuito, a diferencia del amparo indirecto en que el acceso a la Corte o a los citados Tribunales se produce a través de la interposición del recurso de revisión.

En el amparo directo, por regla general, la tramitación del amparo se realiza en una sola instancia. Es una regla general y no una regla absoluta dado que existe la excepción prevista en la fracción IX del artículo 107 constitucional:

---

<sup>238</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “EL JUICIO DE AMPARO”, páginas 659.



“En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras.”<sup>239</sup>

La anterior excepción esta corroborada por el artículo 96 de la Ley de Amparo:

“Cuando se trate de revisión de sentencias pronunciadas en materia de amparo directo por tribunales colegiados de circuito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá únicamente sobre la constitucionalidad de la norma general impugnada, o sobre la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.”<sup>240</sup>

Dada la excepción en que procede el recurso de revisión contra la resolución dictada en amparo directo, no le llamamos a este amparo “uni- instancial”.

Se distingue al amparo directo del indirecto en que el primero se plantea para ser resuelto por la Suprema Corte de Justicia o por los Tribunales Colegiados de Circuito, mientras que el segundo se somete a los Jueces de Distrito o autoridades con competencia auxiliar o concurrente.

Otra diferencia entre el amparo directo y el indirecto es la procedencia de ambos amparos. La regla es que el amparo directo opera contra la presunta inconstitucionalidad o ilegalidad de las sentencias o laudos dictados en materia civil, penal, administrativa, fiscal, laboral, por violaciones cometidas en las sentencias o en los laudos o por violaciones de procedimiento impugnables hasta que se dicta sentencia resolución o laudo.

---

<sup>239</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

<sup>240</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lamp.htm>

Otra distinción entre el amparo directo y el indirecto está en la diferente substanciación de ambos amparos. En los amparos directos no hay una audiencia constitucional de pruebas y alegatos.<sup>241</sup>

El Juicio de Amparo Directo es aquel proceso que conoce el Tribunal Colegiado de Circuito y en raras ocasiones la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que regularmente se tramita en una sola instancia por lo cual, también se le ha denominado uni-instancial, que se promueve en contra de sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, no procede ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados. Es importante destacar que siempre que se hable del Juicio de Amparo Directo debe existir un juicio previo seguido en jurisdicción ordinaria.

### **2.15.3. LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL**

La figura de la Controversia Constitucional nació con la Constitución de 1917 y fue establecida para dirimir con los conflictos que surgieran entre los órganos de gobierno o entre los poderes del Estado, pero la fuerza que actualmente tiene esta figura la obtiene del siglo pasado.

Fueron pocas las controversias constitucionales que se plantearon durante la vigencia del artículo 105 Constitucional y antes de ser reformado en el año de 1994, por lo mismo también fueron pocas las sentencias que asentaron un precedente de interés, por mencionar alguno podremos señalar la que determinó que las zonas arqueológicas eran patrimonio de la nación, pero se encontraban bajo la jurisdicción federal.

Los pocos casos planteados por esta vía pudieron lograrse gracias al predominio de aquella época de un solo partido político en los Poderes, Ejecutivo y Legislativo Federal y en sus correlativos locales y municipales, lo

---

<sup>241</sup> Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, páginas 761.

que hizo difícil que se plantearan cuestiones de importancia y trascendencia constitucional.

De los factores que influyeron en que hubiera pocas Controversias Constitucionales se debió a que la ley aplicable al procedimiento lo era el Código Federal de Procedimientos Civiles, Código que en la actualidad se ha hecho supletorio en la mayoría de los procedimientos.<sup>242</sup>

Antes de la reforma de 1994 no existía una legislación especializada para regular los procedimientos de orden constitucional como ahora lo hace la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución.

Con las reformas constitucionales de 1994 se dotó al Poder Judicial de la Federación de nuevas atribuciones y estructura y se estableció otro mecanismo de control constitucional adicional al juicio de amparo y la Controversia Constitucional, este medio de control constitucional fue la Acción de Inconstitucionalidad.

La reforma de 1994 le otorgó una nueva imagen a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como poder del Estado, como órgano máximo de Control de la Constitucionalidad y de legalidad de las normas generales y los actos sujetos a su competencia, resaltando la supremacía y el valor normativo de la Constitución.

---

<sup>242</sup> Algunas leyes en que dicho ordenamiento sustantivo es supletorio son: LEY FEDERAL DE DERECHO DE AUTOR; LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO; LEY AGRARIA; LEY DE AMPARO; LEY DE CAMINOS, PUENTES Y AUTO TRANSPORTES FEDERAL; LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; LEY GENERAL DEL SISTEMA DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL; CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN; LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL; LEY GENERAL DE SALUD; LEY DE AEROPUERTOS; LEY DE ASOCIACIONES RELIGIOSAS Y CULTO PÚBLICO; LEY DE AVIACIÓN CIVIL; LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES; LEY DE CONCURSOS MERCANTILES; LEY DE FOMENTO AGROPECUARIO; LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, REGLAMENTARIA DEL APARATADO B) DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL; LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR; LEY REGLAMENTARIA DE LA FRACCIÓN XII BIS DEL APARATADO B) DEL ARTICULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES; LEY FEDERAL DE SOCIEDADES DE INVERSIÓN; LEY DEL MERCADO DE VALORES, LEY DE SOCIEDADES DE INVERSIÓN; LEY DE NAVEGACIÓN; LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMAS; LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, entre otras.

### **2.15.3.1. CONCEPTO DE CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.**

La Controversia Constitucional es un procedimiento de control de la regularidad constitucional planteado en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en que las partes, sea como actores, demandados o terceros interesados, pueden ser la Federación, los Estados, el Distrito Federal o los Municipios, el Ejecutivo Federal, el Congreso de la Unión o cualquiera de sus Cámaras o la Comisión Permanente, los Poderes de un Estado y los órganos de Gobierno del Distrito Federal; en el que se plantea la posible inconstitucionalidad de normas generales o de actos concretos solicitándose su invalidación alegando que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien para plantear conflictos sobre los límites de los Estados cuando éstos adquieren un carácter contencioso.

La Controversia Constitucional es un Procedimiento seguido en forma de juicio, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El diccionario de Derecho Constitucional del Maestro Carbonell señala como concepto de Controversia Constitucional:

“Son las consecuencias de carácter jurídico que, como consecuencia de la estructura federal y de la división de poderes en el Estado Mexicano, pueden surgir entre diferentes órdenes normativos, entre órganos que pertenezcan a órdenes distintos, así como entre órganos que correspondan al mismo orden, además de las que pueden ser planteadas en forma directa ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”<sup>243</sup>

### **2.15.3.2. MATERIA DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL**

La Controversia Constitucional tiene como fin ventilar cuestiones de constitucionalidad de las normas generales o actos concretos, pero la Suprema Corte puede conocer de todo tipo de violaciones a la Constitución, tal y como lo establecen los siguientes criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que a la letra dicen:

“Novena Época  
Instancia: Pleno  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
X, Septiembre de 1999

<sup>243</sup> Carbonell, Miguel, “*Diccionario de Derecho Constitucional*”, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002, página 111.

Página: 708  
Tesis: P./J. 101/99  
Jurisprudencia  
Materia(s): Constitucional

**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.**

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 nueve.”

”Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

X, Noviembre de 1999

Página: 793

Tesis: P./J. 130/99

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

**CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AUTORIZA EL EXAMEN DE LOS ACTOS PROVENIENTES DE LAS LEGISLATURAS ESTATALES TENDIENTES A DIRIMIR CONFLICTOS DE LÍMITES ENTRE MUNICIPIOS.**

El deber de responder con fidelidad a la facultad que a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación le ha conferido la Constitución Federal de vigilar, a través de los diferentes medios de control constitucional, que no sea vulnerado el orden supremo que la misma previene, le permite efectuar el examen de cualquier planteamiento propuesto como concepto de invalidez en las controversias constitucionales, encaminadas a combatir la totalidad de los actos autoritarios de carácter federal o local enumerados en el artículo 105, fracción I, de la Carta Magna, cuya finalidad consiste en salvaguardar el federalismo y la supremacía constitucional que sustentan las relaciones jurídicas y políticas de los órdenes jurídicos señalados; de esta manera, cuando una Legislatura Estatal dirime un conflicto de límites entre Municipios, con apego a los principios contenidos en la Constitución Federal, el ejercicio de esa facultad es susceptible de examen integral por este Alto Tribunal para evitar arbitrariedades, pues de lo contrario se podría reconocer y autorizar implícitamente la comisión de infracciones a la Norma Suprema. Por tanto, si se declara la improcedencia de la controversia constitucional bajo la óptica de que examinar cualquier acto proveniente de una Legislatura Estatal para con sus Municipios, vulneraría la autonomía local, en virtud de que en esta clase de conflictos sólo son susceptibles de estudio los aspectos sobre invasión de esferas competenciales o de cuestiones estrictamente formales, implicaría acudir a una mera construcción interpretativa que conduciría a limitar la procedencia y examen de fondo de este medio de control constitucional a un reducido número de supuestos, quedando así soslayadas del mismo las hipótesis que pudieran presentarse en las relaciones políticas entre Estados y Municipios, en que las autoridades

estatales, que tienen facultades constitucionales para realizar actos que inciden sobre la esfera de atribuciones de las autoridades municipales, cometan abusos o emitan actos incongruentes que redundan en la desarmonía y desajuste del orden jurídico nacional.

Controversia constitucional 26/98. Ayuntamiento del Municipio de Tultepec, Estado de México. 10 de agosto de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de octubre en curso, aprobó, con el número 130/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve.”

Gracias a la facultad que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación es por la que ha ampliado su competencia.

La Controversia Constitucional tiende a preservar esencialmente la distribución de competencias entre los diferentes niveles de gobierno observando en todo momento el estricto cumplimiento a la Constitución, ello con el fin de garantizar y fortalecer el Estado de Derecho, el equilibrio de poderes, la supremacía constitucional y el sistema federal.

Podemos resumir que las Controversias Constitucionales pueden referirse tanto a actos como disposiciones generales, lo mismo respecto de su constitucionalidad en sentido estricto, como a su seguridad jurídica en general.

### **2.15.3.3. SUPUESTOS PARA PROMOVER LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL**

Los supuestos para que proceda la Controversia Constitucional se encuentran limitados en el artículo 105, fracción I del Pacto Federal, que de manera sustancial señala:

De las controversias constitucionales que se susciten con excepción en materia electoral 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) 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;
- k) Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Lo dispuesto en el presente inciso será aplicable al organismo garante que establece el artículo 6º de la Constitución..<sup>244</sup>

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.

En los demás casos las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

---

<sup>244</sup> Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 2006.



De lo anteriormente referido se puede concluir que se limita el conocimiento de la Controversia Constitucional a los casos que contempla el artículo a estudio; y en cuanto a las resoluciones de la Corte los efectos sólo van dirigidos a los sujetos que la hayan promovido.

Como se ha venido manifestando gracias a la reforma de 1994 se amplió el número de sujetos que pueden ejercitar la Controversia Constitucional de la Constitución de 1917 a la reforma a la Constitución de 1994.

Por último podemos destacar que no basta el planteamiento de la inconstitucionalidad de los actos o de las disposiciones que en ella se impugnen, sino que también es necesario que exista la afectación en el ámbito competencial del alguno de los entes a que se refiere el artículo 105 fracción I de la Constitución.

De tal manera que cuando se alegue una violación a la Constitución por normas o actos de un órgano, poder o entidad que afecten a otro, se que podrá entrar al estudio de los conceptos de invalidez que el afectado haya hecho valer, lo anterior se corrobora con el siguiente criterio de jurisprudencia que a la letra dice:

“Novena Época  
Instancia: Pleno  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XIV, Julio de 2001  
Página: 875  
Tesis: P./J. 83/2001  
Jurisprudencia  
Materia(s): Constitucional

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA.**

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, en la tesis número P./J. 71/2000, visible en la página novecientos sesenta y cinco del Tomo XII, agosto de dos mil, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro es "CONTROVERSIA CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.", que en la promoción de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio; sin embargo, dicho agravio debe entenderse como un interés legítimo para acudir a esta vía el cual, a su vez, se traduce en una

afectación que resienten en su esfera de atribuciones las entidades poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de su especial situación frente al acto que consideren lesivo; dicho interés se actualiza cuando la conducta de la autoridad demandada sea susceptible de causar perjuicio o privar de un beneficio a la parte que promueve en razón de la situación de hecho en la que ésta se encuentre, la cual necesariamente deberá estar legalmente tutelada, para que se pueda exigir su estricta observancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Controversia constitucional 9/2000. Ayuntamiento del Municipio de Nativitas, Estado de Tlaxcala. 18 de junio de 2001. Mayoría de diez votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy dieciocho de junio en curso, aprobó, con el número 83/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de junio de dos mil uno.”

#### **2.15.3.4. PARTES DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL**

Son partes en la Controversia Constitucional de conformidad con el artículo 10 de su Ley Reglamentaria:

La entidad, poder u órgano que promueva la Controversia Constitucional, (ACTOR);

Poder u órgano que haya emitido o promulgado la norma general o pronunciado el acto objeto de la controversia (DEMANDADO);

Los Terceros Perjudicados son todas aquellas entidades, poderes u órganos a que se refiere el artículo 105 fracción I de la Constitución que sin tener el carácter de actores o demandados pudieran ser afectados por la Sentencia y el Procurador General de la República de conformidad con el artículo 102, apartado A), párrafo tercero de la Constitución.

#### **2.15.3.5. PLAZOS PARA INTERPONER LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL**

El plazo para la presentación de la demanda es de 30 días cuando se trata de actos o de normas generales y de 60 días cuando se trata de conflicto

de límites distintos a los previstos en el artículo 73, fracción IV de la Constitución.

#### **2.15.3.6. PROCEDIMIENTO DE INSTRUCCIÓN**

Una vez que se recibe la demanda por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se designa por turno a un Ministro Instructor para que ponga el proceso en estado de resolución. El ministro instructor, de oficio o a petición de parte, puede conceder la suspensión del acto que motive la controversia. Dicha suspensión no es procedente en los supuestos que afecte el interés público y tampoco cuando la controversia se refiera a normas de carácter general. El procedimiento de instrucción incluye admisión, notificación, contestación de la demanda, en su caso reconvencción y contestación a ésta, y una audiencia de desahogo de pruebas, la que se celebrará con o sin la asistencia de las partes o de sus representantes legales.

#### **2.15.3.7. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN**

Cuando se impugnen disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnados por la Federación, de los municipios impugnados por los estados, o en los casos de los incisos c, h y k de la fracción I del artículo 105 de la Constitución la resolución tendrá efectos *erga omnes* siempre y cuando sea aprobada por el pleno de la Suprema Corte por lo menos con ocho votos a favor.

En todos los demás casos la resolución tendrá efectos únicamente respecto de las partes que intervinieron en la controversia.

#### **2.15.4. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

La Acción de Inconstitucionalidad es producto de la reforma judicial de 1994. A diferencia de la Controversia Constitucional, la cual ya existía antes del año 1994, la Acción de Inconstitucionalidad fue introducida con motivo de dicha reforma.

Sin embargo dicha figura no es creación mexicana sino que fue copiada de los modelos europeos de Control Constitucional.

Esta acción es un medio de control constitucional que tiene como objetivo la regularidad constitucional de las normas generales, no de actos. A través de ella se permite plantear la inconstitucionalidad de una norma con la posibilidad de obtener una declaratoria de invalidez con efectos generales, dicho efecto ha puesto de manifiesto a los estudiosos del derecho en el sentido que la Acción de Inconstitucionalidad surgió como respuesta al Legislativo de sus incesantes reclamos de terminar con la fórmula Otero, pero para nuestro tema manifestaremos que la figura estudiada trastoca el juego de los intereses políticos que conviven en el sistema democrático al que aparece acercarse nuestro régimen.

#### **2.15.4.1. CONCEPTO DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Se entiende por Acción de Inconstitucionalidad al medio de impugnación establecido por la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal para plantear directamente ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la posible contradicción entre una norma de carácter general, ya sean leyes federal o locales, o tratados internacionales y la propia Constitución<sup>245</sup>

La Acción de Inconstitucionalidad forma parte de las garantías constitucionales es decir, de los instrumentos jurídicos, de carácter esencialmente procesal que tienen como objeto la reparación del orden constitucional cuando ha sido violado o desconocido, así como la evolución y adaptación de sus normas a la realidad.

Es de resaltar que en la Acción de Inconstitucionalidad opera la figura de la suplencia de los conceptos de invalidez, aún y cuando no existan, lo anterior queda claro en la siguiente tesis sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dice:

”Novena Época  
 Instancia: Pleno  
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
 XXIV, Agosto de 2006  
 Página: 1157  
 Tesis: P./J. 96/2006  
 Jurisprudencia  
 Materia(s): Constitucional

---

<sup>245</sup> Carbonell, Miguel, “*Diccionario de Derecho Constitucional*”, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002, página 111.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPLENCIA DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ OPERA AUN ANTE LA AUSENCIA DE LOS MISMOS.**

Conforme al primer párrafo del artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda, y podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial. Esto significa que no es posible que la sentencia sólo se ocupe de lo pedido por quien promueve la acción, pues si en las acciones de inconstitucionalidad no existe equilibrio procesal que preservar -por constituir un examen abstracto de la regularidad constitucional de las leyes ordinarias- y la declaratoria de invalidez puede fundarse en la violación de cualquier precepto de la Norma Fundamental, haya o no sido invocado en el escrito inicial, hecha excepción de la materia electoral, por mayoría de razón ha de entenderse que aun ante la ausencia de exposición respecto de alguna infracción constitucional, este Alto Tribunal está en aptitud legal de ponerla al descubierto y desarrollarla, ya que no hay mayor suplencia que la que se otorga aun ante la carencia absoluta de argumentos, que es justamente el sistema que establece el primer párrafo del artículo 71 citado, porque con este proceder solamente se salvaguardará el orden constitucional que pretende restaurar a través de esta vía, no únicamente cuando haya sido deficiente lo planteado en la demanda sino también en el supuesto en que este Tribunal Pleno encuentre que por un distinto motivo, ni siquiera previsto por quien instó la acción, la norma legal enjuiciada es violatoria de alguna disposición de la Constitución Federal. Cabe aclarar que la circunstancia de que se reconozca la validez de una disposición jurídica analizada a través de la acción de inconstitucionalidad, tampoco implica que por la facultad de este Alto Tribunal de suplir cualquier deficiencia de la demanda, la norma en cuestión ya adquiriera un rango de inmunidad, toda vez que ese reconocimiento del apego de una ley a la Constitución Federal no implica la inatacabilidad de aquélla, sino únicamente que este Alto Tribunal, de momento, no encontró razones suficientes para demostrar su inconstitucionalidad.

Acción de inconstitucionalidad 1/2006. Procurador General de la República. 25 de mayo de 2006. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Mariano Azuela

Güitrón, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José Ramón Cossío Díaz.  
Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Alfredo Villeda Ayala.

El Tribunal Pleno, el cuatro de julio en curso, aprobó, con el número 96/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a cuatro de julio de dos mil seis.”

#### **2.15.4.2. MATERIA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Las Acciones de Inconstitucionalidad sólo pueden interponerse para impugnar leyes en sentido formal y material, así como los tratados internacionales que haya aprobado y ratificado el Senado, que posteriormente hayan sido promulgados y publicados por el Ejecutivo Federal.

En materia electoral la única vía para impugnar una ley, al haberse emitido en contra de las disposiciones que marca la misma, es a través de la Acción de Inconstitucionalidad, y los únicos legitimados para promover esta vía son los partidos políticos. Lo anterior queda reafirmado con el siguiente criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dice:

Novena Época Instancia: Pleno  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Abril de 2006  
Página: 539  
Tesis: P. XXXIV/2006  
Tesis Aislada  
Materia(s): Constitucional

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CUANDO SE IMPUGNAN NORMAS GENERALES EN MATERIA ELECTORAL LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DEBE SUPLIR LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ, PERO NO PUEDE FUNDAR LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VIOLACIÓN A CUALQUIER PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 71 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL).**

Una nueva reflexión sobre la interpretación del citado precepto lleva al Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a sustentar un diferente criterio para establecer que la suplencia de los conceptos de invalidez deficientes sí opera tratándose de acciones de inconstitucionalidad en materia electoral y, por tanto, que en ellas no rige el principio de estricto derecho. Esta nueva apreciación descansa en el sistema integral de

suplencia que procura el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues lo único que establece en su segundo párrafo es que las sentencias que se dicten sobre la no conformidad de leyes electorales a la Constitución sólo podrán referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial, lo que significa que el órgano jurisdiccional no podrá examinar otra disposición constitucional diversa a la que en la línea argumentativa de los conceptos de invalidez se aduzca como violada, sin que esta limitante en modo alguno conduzca a proscribir la suplencia de la queja deficiente en materia electoral, y mucho menos a verificar el examen de la constitucionalidad de ese tipo de leyes bajo el principio de estricto derecho, dado que esta taxativa no aparece expresamente en la citada Ley Reglamentaria, como correspondería a toda norma restrictiva, sino que solamente se advierte una forma atemperada del ejercicio de la facultad que permite a la Suprema Corte adoptar su función de garante de la regularidad constitucional de las leyes electorales, sin limitarse exclusivamente al examen de los conceptos de invalidez expresados, ya que podrá colmar las omisiones detectadas en ellos hasta el grado de encontrar su racional explicación y los motivos que los hagan atendibles y fundados, siempre que no comprenda violaciones a preceptos de la Constitución Federal imprevistas por el propio promovente de la acción de inconstitucionalidad.

Acción de inconstitucionalidad 30/2005. Partido de la Revolución Democrática. 8 de noviembre de 2005. Mayoría de siete votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo, Sergio A. Valls Hernández y Juan N. Silva Meza. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Alfredo Villeda Ayala.

El Tribunal Pleno, el cuatro de abril de dos mil seis, aprobó, con el número XXXIV/2006, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a cuatro de abril de dos mil seis.”

#### **2.15.4.3. SUJETOS LEGITIMADOS PARA PROMOVER LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

De acuerdo con el artículo 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los únicos facultados para promover la Acción de Inconstitucionalidad son:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano; y
- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea;
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

#### **2.15.4.4. PLAZO PARA INTERPONER LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Las acciones deben de interponerse en un plazo de treinta días naturales siguientes a la fecha de la publicación de la norma o tratado que se combate.



#### **2.15.4.5. PROCEDIMIENTO DE INSTRUCCIÓN**

Una vez que se recibe la demanda por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se designa por turno a un Ministro Instructor para que ponga el proceso en estado de resolución. El ministro instructor admitirá la demanda o la prevendrá según sea el caso y dará vista a los órganos que hubieren expedido y promulgado la norma combatida a fin de que presenten su informe sosteniendo la constitucionalidad de la norma o tratado. Salvo en los casos que se ejercite una acción se dará vista al Procurador General de la República con el fin de que formule su pedimento.

En las Acciones de Inconstitucionalidad, no procede la suspensión de la norma impugnada.

#### **2.15.4.6. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN**

Al dictarse la resolución se tiene efectos generales siempre y cuando se haya aprobado por un mínimo de ocho Ministros.

Los efectos de la resolución en ningún momento podrán tener efectos retroactivos, además la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá determinar a partir de cuándo surtirá efectos la misma.

Uno de los efectos que más controversia han causado es que la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrá tener efectos extensivos sobre las normas que encuentran su fundamento en la norma o tratado que fue declarado inconstitucional, lo anterior encuentra su fundamento en el siguiente criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dice:

“Novena Época  
Instancia: Pleno  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XXIII, Febrero de 2006  
Página: 1169  
Tesis: P./J. 32/2006  
Jurisprudencia  
Materia(s): Constitucional

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS  
DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE UNA NORMA GENERAL A**

**OTRAS QUE, AUNQUE NO HAYAN SIDO IMPUGNADAS, SEAN DEPENDIENTES DE AQUÉLLA.**

Conforme al artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al declarar la invalidez de una norma general, deberá extender sus efectos a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada, sean de igual o menor jerarquía que la de la combatida, si regulan o se relacionan directamente con algún aspecto previsto en ésta, aun cuando no hayan sido impugnadas, pues el vínculo de dependencia que existe entre ellas determina, por el mismo vicio que la invalidada, su contraposición con el orden constitucional que debe prevalecer. Sin embargo, lo anterior no implica que este Alto Tribunal esté obligado a analizar exhaustivamente todos los ordenamientos legales relacionados con la norma declarada inválida y desentrañar el sentido de sus disposiciones, a fin de determinar las normas a las que puedan hacerse extensivos los efectos de tal declaración de invalidez, sino que la relación de dependencia entre las normas combatidas y sus relacionadas debe ser clara y se advierta del estudio de la problemática planteada.

Acción de inconstitucionalidad 28/2005. Partido de la Revolución Democrática. 15 de noviembre de 2005. Once votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz.

El Tribunal Pleno, el veinticuatro de enero en curso, aprobó, con el número 32/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de enero de dos mil seis.”

**2.16. LA EXTINTA FACULTAD INVESTIGADORA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

Antes de la reforma del diez de junio del dos mil once, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señalaba en su artículo 97, párrafo segundo y tercero lo siguiente:

“Artículo 97. Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, sólo

podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

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

La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.”

De lo antes señalado se desprende que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tenía la facultad de nombrar personas que investiguen violaciones graves a los derechos individuales o al voto público, dicha facultad de investigación se encontraba inmersa dentro del control constitucional.

El objeto de esta facultad era poner en evidencia una violación a la Constitución o a las leyes que de ella deriven, e indirectamente, obligaba a las autoridades competentes a investigar, calificar y sancionar; este tipo de control únicamente se entiende a la luz de la división de poderes como una excepción y ante la gravedad de los hechos y ante la ineficacia e inactividad de las autoridades responsables.

Es verdad que a la acción investigadora y al informe, la Constitución no les atribuyó de manera expresa un efecto determinado, la función era para evidenciar una violación grave.

La facultad de investigar no ha sido otorgada por la Constitución a toda clase de autoridades; sólo gozan de ella las autoridades federales y las autoridades locales. Esta clase de facultad se encuentra prevista de manera

específica al Ministerio Público, el cual tiene en todo momento la facultad de investigar; en otro tipo de órganos se encuentra esta facultad implícita con base en el ejercicio de una facultad explícita como es la de legislar, para la cual el Congreso de la Unión está autorizado para investigar y recabar de particulares o de autoridades cuanto le sea necesario; esta facultad también la tiene cuando se erige como jurado de Sentencia o cuando conoce de la solicitud de declaración de procedencia.

La facultad de investigación de la Suprema Corte era genérica, pero con un objeto limitado, como lo es al conocer de juicios o controversias de las cuales tiene facultad; por lo tanto puede allegarse de cualquier documento, persona, autoridad etc., para conocer le verdad de los hechos.

La facultad de investigar respecto de un objeto amplio cuando se estudian hechos que constituyen una violación grave a algún derecho humano o del voto público, cuando pudiera ponerse en tela de juicio la veracidad y legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión; en dichas hipótesis la facultad investigadora de los comisionados es limitada.

#### **2.16.1.1. NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN DE LA CORTE.**

La facultad de investigación de la Corte, no tenía naturaleza jurídica o teórica, simplemente nació, porque en México no se respetan los derechos humanos y las autoridades han demostrado su poca eficacia para responder a tales violaciones.

Se facultaba para ordenar investigaciones a quienes, por regla general, no saben hacerlo; ellos en el ejercicio de la facultad nombrarán a quienes sí saben hacerlo.

La facultad de investigación sólo operaba en casos groseros y brutales,<sup>246</sup> en los cuales saltaba a simple vista la violación. En este caso no se trata de una investigación policíaca, sino especial.

---

<sup>246</sup> Ferrer, Mac Gregor, Eduardo, "*Derecho Procesal Constitucional*", Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Editorial Porrúa, Tomo II, Cuarta Edición, México, 2003, páginas 1225 a la 1281.

Se trataba de una acción excepcional y extraordinaria que se le confirió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación porque su papel principal es fungir como máxima instancia de la defensa de la Constitución.

#### **2.16.1.2. PROCEDIBILIDAD DE LA INTERVENCIÓN DE LA CORTE**

La facultad de investigación de la Suprema Corte sólo operaba en los siguientes casos:

- 1.- *Garantías Individuales.* Tratándose de hechos cuya autoría sea atribuible a autoridades federales, estatales o municipales, éstos deben de ser violatorios a los derechos humanos.
- 2.- *Violación de Hecho.* La violación de los derechos humanos debe ser grave, quedando el tecnicismo de gravedad a la calificación de la Suprema Corte, ya que la Constitución en ningún momento señala un criterio sobre ésta; quedando excluidos de ser investigados los hechos de las autoridades que violen los derechos sociales y los que atenten contra la estructura fundamental.
- 3.- *Violación del Voto Público.* La facultad que tenía la Suprema Corte de investigar la violación al voto público se limitaba a que:
  - *Se tratare de hechos violatorios al voto público; Se excluyen de esta investigación las violaciones al voto público que se dan entre los procesos de los estados, del Distrito Federal y los Municipios y*
  - *La violación debía de ser grave, que ponga en tela de juicio la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión.*
  - *Procedía la investigación por parte de la Corte cuando se tratare de delitos castigados por la Ley Federal. De lo anteriormente señalado podemos inferir que la facultad de investigación de la Corte no sólo procedía cuando se viola el voto en materia federal por las siguientes razones:*

- a) La función de la Corte se constreñía únicamente a investigar no aplica ninguna ley;
  - b) Se facultaba a un gobernador de un Estado para pedir la investigación y no se ve por qué no la va a poder solicitar respecto a violaciones locales;
31. Al momento de hacer un pronunciamiento, la Corte podía acontecer que violaciones locales del voto público se conviertan en un verdadero escándalo nacional;
32. La Corte en esos casos estaba actuando no como un órgano del Poder Judicial Federal, sino como un órgano del Estado Federal, es decir, de la unidad del orden público.
- Procedía la facultad de investigación de la Corte por la conducta de algún juez o magistrado federal.
  - Por último la Suprema Corte de Justicia de la Nación podía investigar algún otro delito castigado por la Ley Federal, con la condicionante de fuera un escándalo nacional y conmoviera al país.

Por lo que hace a la facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se encontraba obligada a exponer los motivos de su no ejercicio.

“Novena Época

Instancia: Pleno Fuente:

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta IX, Junio de 1999

Página: 10 Tesis: P. XLVII/99 Tesis

Aislada Materia(s): Constitucional

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.

Solicitud 2/98, para que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 constitucional. 3 de septiembre de 1998. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Clementina Flores Suárez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el treinta y uno de mayo del año en curso, aprobó, con el número XLVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a primero de junio de mil novecientos noventa y nueve."

La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia era discrecional, lo anterior se funda en la siguiente jurisprudencia emitida por el Pleno de la Corte que a la letra dice:

"Novena Época  
Instancia: Pleno  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
III, Abril de 1996  
Página: 66  
Tesis: P. XLIX/96  
Tesis Aislada  
Materia(s): Constitucional

**FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA POR EL ARTICULO 97,  
SEGUNDO PÁRRAFO, CONSTITUCIONAL, SU EJERCICIO POR LA**

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ES DISCRECIONAL (MODIFICACIÓN DEL CRITERIO PUBLICADO EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, QUINTA ÉPOCA, TOMO CXII, PAGINA 379).**

Este Tribunal Pleno abandona el criterio indicado que había establecido al resolver, con fecha veintidós de abril de mil novecientos cincuenta y dos, la petición 86/52, formulada por Joel Leyva y Socios, atento a que el artículo 97 constitucional vigente en esa época, establecía el imperativo de nombrar algún Ministro, Magistrado de Circuito o Juez de Distrito, para realizar la investigación de un hecho que pudiera constituir violación de garantías individuales cuando así lo solicitara el presidente de la República, cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión o el gobernador de alguno de los Estados; sin embargo, con posterioridad, se incorporó en la redacción del dispositivo constitucional la locución "podrá", que gramaticalmente entraña la facultad de hacer una cosa, de lo que debe concluirse que conforme al texto constitucional en vigor, el procedimiento indagatorio de que se trata, es discrecional para la Suprema Corte aun cuando exista petición de parte legítima; sin que esto implique que la resolución en que se ordene o niegue la investigación, sea arbitraria, pues la decisión de ejercer o no la facultad conferida constitucionalmente, debe ser razonada en todos los casos.

Solicitud 3/96, relativa a la petición del presidente de los Estados Unidos Mexicanos, para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal. 5 de marzo de 1996. Unanimidad de once votos. Ministro encargado del engrose: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Alfredo Villeda Ayala.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diecinueve de marzo en curso, aprobó, con el número XLIX/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis.

Nota: Esta tesis modifica el criterio sustentado en la tesis de rubro: "SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, FACULTADES DE LA, EN MATERIA POLÍTICA.", publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CXII, pág. 379."



### **2.16.1.3. FACULTADOS PARA EFECTUAR LA INVESTIGACIÓN**

De conformidad con el artículo 97 de la Constitución antes de la reforma del diez de junio del dos mil once, la investigación podía realizarse por las siguientes personas:

- a) Por sus propios miembros;
- 33. Por algún Juez de Distrito;
- 34. Por algún Magistrado de Circuito o;
- 10.- Uno o varios comisionados especiales.<sup>247</sup>

### **2.16.1.4. FACULTADOS PARA SOLICITA LA INVESTIGACIÓN:**

De conformidad con el artículo 97 de la Constitución antes de la reforma del diez de junio del dos mil once, la investigación podía solicitarse por:

- 1.- El Ejecutivo Federal;
- 2.- Por la Cámara de Diputados;
- 3.- Por la Cámara de Senadores;
- 4.- Por el Gobernador de alguna entidad federativa y;
- 5.- Por mutuo propio.

### **2.16.1.5. FORMA Y TÉRMINOS DE LA AVERIGUACIÓN**

Las diligencias de los comisionados son públicas, de tal forma que la autoridad que estaba siendo investigada, era obligada a proporcionar cuanta información se le solicitare y responder a todos los cuestionamientos que se le hicieran; dicha obligación se complicaba cuando la autoridad no quería hacerlo, en virtud de que quien se desempeña como investigador por nombramiento del Pleno no contaba con las medidas de apremio para hacer cumplir sus determinaciones.

---

<sup>247</sup> Ferrer, Mac Gregor, Eduardo, "*Derecho Procesal Constitucional*", Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Editorial Porrúa, Tomo II, Cuarta Edición, México, 2003, páginas 1272 y 1273.

#### **2.16.1.6. NATURALEZA DEL INFORME**

El o los comisionados eran los encargados de elaborar el informe, siendo los únicos responsables tanto de su fondo como de su forma. La Corte no podía ni debía avalarlo o hacerlo suyo; tampoco podía aprobarlo ya que el hacerlo, implicaría estar prejuzgando los actos investigados.

Los comisionados debían de entregar el informe al Presidente de la Corte, y éste simplemente informaba al Pleno, el cual al momento de recibirlo tomaba razón del mismo, ordenando el archivo de la copia y enviaba el original a la autoridad solicitante o competente.

Los comisionados debían de pronunciarse respecto de si desde su punto de vista, hubo o no violaciones a los derechos humanos, si fueron graves y de los eventuales responsables.

El informe era naturaleza pública; una vez que se entregaba al solicitante no existía impedimento para que se hiciera del conocimiento de los interesados y del público en general.

La Corte no estaba facultada para hacer un seguimiento de su informe y de las acciones que realice el destinatario de éste.

Los comisionados al momento de rendir el informe al Pleno, debían hacerlo por escrito y firmado.

#### **2.16.1.7. EFECTOS DEL INFORME**

El informe no era determinante de responsabilidad; era un punto de vista autorizado y emitido por peritos en la materia, el cual podía o no tomarlo en consideración, el Ministerio Público o la autoridad competente al realizar su investigación o su consignación; tampoco lo era para el juez y debía de atenerse a lo que en el proceso prueben las partes en los términos y las formas prescritas en la ley adjetiva.

La función de investigación de la Corte se agotaba en el momento en que se recibía el informe y se le comunicaba a la autoridad que solicitó la información el contenido del mismo.<sup>248</sup>

#### **2.16.1.8. LA FACULTAD DE INVESTIGACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.**

Con la reforma del 10 de junio del 2011 la facultad de investigación de la Suprema Corte, pasa a ser una facultad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de conformidad a lo señalado en el artículo 102, apartado B, último párrafo que para una mejor referencia se precisa:

“La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.”

Es una facultad nueva que se encuentra en desarrollo y que apenas nos encontramos en la curva del aprendizaje.

#### **2.16.1.9. PROCEDIMIENTO DE DESTITUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA DE AMPARO.**

Este procedimiento se encuentra regulado en el artículo 107, fracción XVI de la Constitución, en el cual se otorga la facultad de consignar ante el Juez de Distrito correspondiente, a la autoridad responsable que haya incumplido con su obligación de acatar el fallo emitido por la Suprema Corte de Justicia.

Al respecto, el artículo en comento establece lo siguiente:

“**Artículo 107.** Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

---

<sup>248</sup> Ferrer, Mac Gregor, Eduardo, “*Derecho Procesal Constitucional*”, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Editorial Porrúa, Tomo II, Cuarta Edición, México, 2003, páginas 1248 y 1249.

(...)

XVI. Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.

Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional.

No podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional”

Como podemos observar claramente, este numeral faculta a la Suprema Corte de Justicia para hacer valer un medio de control con el objeto de que se cumpla con las determinaciones tomadas por este máximo órgano jurisdiccional, e incluso también contempla la sanción correspondiente,

consistente en la separación del cargo y la consignación ante el Juez de Distrito correspondiente, en caso de incumplimiento por parte de la autoridad responsable.

Ahora bien, con la sanción establecida por el numeral en comento, se pretende dar una mayor eficacia al juicio de amparo y a las sentencias dictadas en éstos, ejerciendo una medida de control sobre la autoridad responsable para que acate la orden que le ha dado una autoridad superior jerárquica y así evitar el abuso de poder; sin embargo, lo cierto es que en muchas ocasiones el quejoso no acude a esta instancia por cuestiones de tiempo, de economía y hasta de interés políticos.

## **2.17. DIVISIÓN DE PODERES.**

Nuestra Constitución Federal, dentro del Título Tercero, capítulo I “De la División de Poderes” establece la forma en la que se divide, para su ejercicio, el Supremo Poder de la Federación, señalando en su artículo 49 lo siguiente:

**“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.”

Es necesario recordar que la soberanía nacional reside en el pueblo, quien decide la forma de gobierno que le convenga. Sin embargo nuestro poder constituyente ha decidido depositar este poder en un poder constituido que lo represente, identificado como Supremo Poder de la Federación, dividido en los Poderes de la Unión: Ejecutivo, Legislativo y Judicial; situación que se encuentra regulada en los numerales 39 y 41 de nuestro Pacto Federal, en donde se señala lo siguiente:

**“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.”

“**Artículo 41.** El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en 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.

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas...”

Podemos concluir que el poder constituyente, determinó que el gobierno debe estar dividido en tres poderes, depositados en varios órganos, con competencias determinadas; siempre con el ánimo de lograr una unidad organizacional dentro del Estado, ya sea en el ámbito federal, como en el local a través de los poderes de cada una de las entidades federativas.

Hay quien pensaría que esta división podría ser perjudicial para el ejercicio del poder; sin embargo lo anterior no es así en virtud de que el poder constituyente, acertadamente decidió verter su poder en diversos órganos, con la finalidad de que exista un equilibrio en el mismo y se evite la concentración de éste en un solo órgano o persona, lo cual llevaría a un ejercicio arbitrario y autoritario. Por tal motivo, la división de poderes y por ende, las funciones específicas de cada uno de ellos, no significan ninguna traba u obstáculo para el ejercicio de la actividad gubernamental, sino más bien constituye el equilibrio del poder para un adecuado ejercicio del mismo.

La división de poderes y la separación de funciones de cada uno de los órganos que lo ejerce, se encuentra reglamentada en la Constitución Federal en los artículos 73, 89, 99 y 104, en donde se establecen funciones específicas para cada uno de los poderes, otorgándoles así una esfera competencial determinada.

Lo anterior conlleva a concluir que el poder político de nuestro Estado se encuentra materializado debido a la separación de poderes establecida por el

poder constituyente, separando a los órganos o autoridades que lo ejercen de acuerdo con las funciones que van a realizar y delimitando la esfera competencial de cada uno de éstos, lo anterior con el objeto de lograr relaciones de cooperación y unidad en el Poder Supremo de la Unión, y sobre todo, como un medio de control de cada una de las funciones de los órganos de los tres poderes, frente a las funciones de los otros.

## **2.18. AUTOCONTROL Y HETEROCONTROL DE LOS PODERES DE LA UNIÓN.**

El autocontrol se presenta cuando existen controles intraorgánicos en cada uno de los órganos del Estado, es decir, dentro de cada uno de los poderes: Ejecutivo, Legislativo o Judicial, se encuentra un medio de control que cuida el debido ejercicio de las funciones del poder que está vigilando, en otras palabras es el control de uno mismo. Al respecto, Carla Huerta Ochoa señala:

“...la separación de funciones...tiene como fin servir de dispositivo de autocontrol, esto en virtud a una cierta subespecialización de la misma función.<sup>249</sup>

A diferencia del autocontrol, el heterocontrol se presenta de forma externa, es un control realizado por un órgano diverso; de hecho, “hetero” significa por otra persona.<sup>250</sup> Es así como el heterocontrol conocido también como control interorgánico debe de ser entendido como el sistema de frenos entre los diversos órganos de gobierno, con la finalidad de poner un alto al órgano que se está controlando.

Ahora bien, el heterocontrol se encuentra establecido en el Pacto Federal en virtud de que en el mismo se señalan las funciones y facultades de cada uno de los órganos de gobierno, así como los límites y las prohibiciones que tienen cada uno de éstos en el ejercicio de sus funciones, señalando incluso, sanciones para el caso de que invadan la esfera competencial de algún otro órgano de gobierno.

---

1 HUERTA OCHOA, Carla, *“Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político”*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 1, México, 2001, páginas 78.

<sup>250</sup> Diccionario de la Real Academia, 3º Tomo.

## **2.18.1. AUTOCONTROL**

### **2.18.1.1. EN EL PODER EJECUTIVO:**

- Existe la Secretaría de la Función Pública, organismo encargado de vigilar, conocer e investigar los actos y conductas de los servidores públicos integrantes de este poder, en el ejercicio de sus funciones. Asimismo es quien tiene la facultad de imponer sanciones en caso de que se acredite responsabilidad administrativa, o de formular la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público en caso de la comisión de un ilícito penal por parte de algún integrante del poder ejecutivo.
- Otra forma de autocontrol es mediante la remoción de Secretarios de Estado en caso de que no cumplan debidamente con las atribuciones que les fueron conferidas.

### **2.18.1.2. EN EL PODER LEGISLATIVO:**

- Tanto los senadores como los diputados, integrantes del Congreso de la Unión, tienen la prohibición de desempeñar otro encargo o comisión de la Federación o de cualquier entidad federativa, en la que obtengan un salario, salvo que la Cámara a la que pertenezca (senadores o diputados) le otorgue licencia para realizar el encargo y siempre que durante el mismo cesen sus funciones legislativas.
- En caso de que los diputados o senadores incurran en actos u omisiones que puedan perjudicar los intereses públicos fundamentales, es posible juzgar a dichos servidores públicos.

### **2.18.1.3. EN EL PODER JUDICIAL:**

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la facultad de dictar acuerdos generales, aplicables al poder judicial.
- De la misma forma, el Consejo de la Judicatura Federal cuenta con la facultad de remover a los jueces que incumplan con sus funciones o que hayan incurrido en la comisión de ilícitos.



## **2.18.2. HETEROCONTROL**

### **2.18.2.1. EJERCIDO POR EL PODER EJECUTIVO:**

- El Ejecutivo Federal tiene la facultad de conceder indultos a los sentenciados por el poder judicial, respecto de los ilícitos penales que hubiesen cometido.
- Cuenta con el ejercicio de veto, con el cual controla al poder legislativo a efecto de que este último no tenga el poder absoluto durante el proceso legislativo, ya sea en la creación o en la derogación o abrogación de normas jurídicas; es así como el Ejecutivo tiene la facultad de sancionar las normas aprobadas por las Cámaras, o bien, ejercer el derecho de veto, realizando las observaciones que considere pertinentes y las cuales tendrán que ser nuevamente estudiadas por las Cámaras, pudiendo así influir en el ánimo de los legisladores para poder modificar la propuesta inicial.

### **2.18.2.2. EJERCIDO POR EL PODER JUDICIAL:**

- La Suprema Corte de Justicia controla el debido cumplimiento de lo establecido por la Constitución Federal, cuenta con el control de la constitucionalidad de las leyes, a través de controversias y acciones de inconstitucionalidad.
- De la misma forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la facultad de investigar de oficio, hechos que constituyan violaciones a la legalidad del proceso electoral de alguno de los otros Poderes de la Unión, es decir, puede averiguar respecto a dudas existentes en el voto ciudadano.
- El Poder Judicial de la Federación siempre está al cuidado de la legalidad de todos los actos emitidos por los diversos órganos integrantes de los otros poderes, de tal forma que tiene la facultad, a través del juicio de amparo, de resolver sobre la

legalidad de los diversos actos de autoridad, siguiendo siempre cumplir entre otras, con las garantías de seguridad jurídica.

- Puede declarar como inconstitucional, una norma expedida por el poder legislativo, a través de la jurisprudencia.
- Tiene la facultad de ejecutar las sentencias por incumplimiento, previstas tanto por la Carta Magna como por la Ley de Amparo.

### **2.18.2.3. EJERCIDO POR EL PODER LEGISLATIVO:**

- El presidente de la República tiene la obligación de rendir un informe por escrito al Congreso, en el cual le haga de su conocimiento la situación en la que se encuentra la administración pública del Estado mexicano.
- Tiene la facultad de analizar el ejercicio de la política exterior, vigilando en todo momento que se la más adecuada para el Estado, tan es así que si bien es cierto que quien firma los tratados internacionales es el Ejecutivo federal, también lo es que se requiere la aprobación de los mismos por parte del Senado.
- Por medio del Órgano Superior de Fiscalización, ejerce controles financieros en la revisión de la cuenta pública.
- Tiene la facultad de llamar, incluso a los Secretarios de Estado, a efecto de que le rindan cuentas sobre el estado que guarda su rama o actividad, así como de solicitarle informes en las discusiones de una ley relativa a éstas.
- A través del juicio político, puede inhabilitar o destituir a diversos servidores públicos.
- Es el poder encargado de ratificar los nombramientos realizados por el Ejecutivo federal, tales como agentes diplomáticos y consulares, ministros de la Suprema Corte, altos mandos del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, y al Procurador General de la República, entre otros.

## 2.19. LA COOPERACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO.

Tal como se ha mencionado con anterioridad, en nuestro Estado Mexicano el poder constituyente decidió delegar ese poder, a los diversos Poderes de la Unión, otorgándole funciones específicas a cada uno de ellos con el objeto de evitar el abuso de poder, pero siempre con la finalidad de lograr una cooperación entre los mismos para así lograr la unidad del Estado.

Al respecto Carla Huerta menciona lo siguiente: “La división de funciones entre órganos independientes, cuyas facultades sean diversas y sin embargo complementarias para lograr el funcionamiento y continuidad del Estado, es el sistema idóneo para evitar la concentración y el abuso de poder”.<sup>251</sup>

De igual forma, la misma autora refiere a Zippelius en su obra, quien señala: “...la distinción funcional de poderes es un vínculo de coordinación jurídicamente regulado que evita la concentración de poder, es un esquema de organización”.<sup>252</sup>

De lo mencionado en las citas anteriores, podemos observar que ambos autores coinciden en que la división de poderes y por ende, la separación de funciones, es un medio idóneo para controlar el poder y evitar la concentración del mismo. Sin embargo hay que destacar el hecho de que esta separación de funciones, tiene como objetivo la coordinación y organización del Estado, para así poder llegar a una estructura totalmente equilibrada. “...Para lograrlo hay que distinguir y separar los campos de actuación del Estado mismo para producir equilibrio...”<sup>253</sup>

Es así como podemos concluir que cada uno de los órganos que ejercen los diferentes Poderes de la Unión son independientes, pudiendo actuar dentro de lo permitido de sus funciones, sin la necesidad de la concurrencia de algún otro poder; sin embargo, también estamos ante la presencia de diversos medios de control, en este caso específicamente de heterocontrol, con los

---

<sup>251</sup> HUERTA OCHOA, Carla, *“Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político”*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 1, México, 2001, páginas 78.

<sup>252</sup> Ibidem. páginas 79

<sup>253</sup> HUERTA OCHOA, Carla, *“Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político”*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 1, México, 2001, páginas 78.

cuales se impide el excesivo ejercicio de las facultades de algún órgano de gobierno.

Es así como a través de estos medios de control, los diversos órganos de gobierno que constituyen los diferentes Poderes de la Unión quedan limitados en el ejercicio del poder con el objeto de que éste no se encuentre concentrado en un solo órgano, pero logrando en todo momento el balance o equilibrio que brinda la cooperación y la complementación de las funciones específicas de cada uno de ellos, para así lograr la unidad del estado mexicano.

Cabe resaltar que las funciones competenciales no sólo se dan en los Poderes de la Unión, sino también a nivel local con los poderes ejecutivo, legislativo y judicial de cada una de las entidades federativas que integran nuestro Estado, con la salvedad de que estas últimas no pueden contravenir lo establecido por la Carta Magna. Sobre este punto en particular, Carla Ochoa refiere “Un esquema de distribución competencial, que tiene su fundamento en la teoría de la distribución funcional, es el federalismo, el cual constituye un mecanismo de control al restringir la actuación de los órganos constituidos”.<sup>254</sup>

Lo anterior se encuentra debidamente establecido en el artículo 124 Constitucional el cual refiere lo siguiente:

“Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entenderán reservadas a los Estados.”

Es así como las esferas competenciales no sólo las encontramos en los Poderes de la Unión, sino que aunado a ello tenemos esferas competenciales a nivel federal y a nivel estatal, dentro de las cuales es evidente que en algunos casos la Federación puede intervenir en algunas cuestiones que competan a alguna entidad federativa en particular, tal es el caso de la facultad con la que cuenta el Senado de la República para resolver las controversias políticas que se puedan presentar entre los diferentes poderes de alguno de los estados que conforman la Federación.

---

<sup>254</sup> Ibidem. PÁGINAS 33

Ahora bien, cada una de las entidades federativas también tiene la obligación de estar coordinada y cooperar con la Federación, relaciones que siempre se encuentran en una situación de subordinación, en virtud de que en todo momento se requiere que lo realizado por las entidades federativas, no contravenga lo dispuesto por la Constitución.

Esta colaboración de la que tanto hemos hablado, se presenta en muchos actos realizados por los diversos órganos que ejercen los diversos Poderes de la Unión, siendo uno de los ejemplo más claros, el hecho de que Ejecutivo Federal tenga la facultad de sancionar y por ende, de promulgar una ley aprobada por las Cámaras, acto que conforma una de las etapas de todo proceso legislativo, en el cual se puede apreciar claramente la participación, colaboración y cooperación de los poderes Ejecutivo y Legislativo en la creación de las normas jurídicas

### CAPÍTULO III

#### • RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

#### 3. ESPECIFICACIONES DEL CONTROL PREVENTIVO

Hay que recordar que el control siempre tiene como objetivo resaltar la supremacía constitucional por sobre cualquier otro ordenamiento jurídico y dentro de los tipos de control se encuentra el político y el jurisdiccional, este último caracterizado por ser atribuible únicamente a los tribunales.

Ahora bien, el control jurisdiccional puede ser ejercido a través de dos vías, la del control difuso y la del control concentrado, contando este último, con diversas modalidades entre las que destaca la del control preventivo.

Miguel Ángel Alegre Martínez define al control preventivo como “Aquella modalidad del control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad, que tiene el carácter declarativo y abstracto, y que se ejerce por parte de los Tribunales Constitucionales cuando les es sometido (por vía de acción, o por estar previsto en el ordenamiento con carácter preceptivo), un texto normativo, con anterioridad a su entrada en vigor”.<sup>255</sup>

Las características generales del control preventivo son las siguientes:

- Es ejercido antes de que la norma jurídica entre en el mundo del Derecho, es decir, antes de que la ley sea promulgada y publicada para el conocimiento de todos los gobernados.
- Los gobernados no cuentan con la posibilidad para formular consultas o inquietudes respecto de proyectos de leyes que considere inconstitucionales, en virtud de no contar con la legitimación activa de participar durante el proceso legislativo.

---

<sup>255</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, *“Justicia Constitucional y Control Preventivo”*, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, [s.l.e.], 1995, páginas 101

- Los órganos que sí cuentan con la legitimación activa para ejercer el control preventivo, siempre buscan el interés general por lo que se considera que esta modalidad de control es de tipo objetiva.

Es así como el control preventivo consiste en un medio de supervisión de las normas jurídicas antes de que entren en vigor, de tal forma que la intención primordial es evitar futuros daños a los gobernados que deban de ser reparados a través de las sanciones correspondientes. Por tal motivo, el efecto que tiene esta modalidad es evitar que las normas que sean consideradas inconstitucionales, sean aplicadas en el futuro, evitando que las mismas aparezcan dentro del ordenamiento jurídico hasta que el órgano de control determine sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las mismas.

Una cuestión de suma importancia es determinar claramente hasta qué momento se puede ejercer el control preventivo, ya que en caso de sobrepasar determinado límite se estaría ante la necesidad de ejercer un medio de control posterior.

Es así como debemos de dejar totalmente en claro que para que un medio de control sea considerado preventivo, debe de ejercerse antes de que las normas jurídicas sean aplicadas, es decir, antes de que las mismas entren en vigor. Al respecto Miguel Ángel Martínez establece: "...se ha hablado del control previo como aquel que se ejerce con anterioridad a la promulgación de la ley, o bien con anterioridad a su publicación"<sup>256</sup>; situación que puede ser un tanto errónea e imprecisa en virtud de que las leyes que han sido aprobadas, sancionadas, promulgadas y publicadas no pueden ser aplicadas a los gobernados y por ende no pueden surtir sus efectos jurídicos, hasta en tanto no entren en vigor.

Por lo anterior, es que debemos dejar muy en claro que el momento que va a marcar la diferencia entre el ejercicio de un control previo y uno posterior, es la entrada en vigor de las leyes; de tal forma que el control que se ejerza antes de que entren en vigor las mismas será previo, mientras que el que se ejerza después a dicho momento, será posterior.

---

<sup>256</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, "*Justicia Constitucional y Control Preventivo*", Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, [s.l.e.], 1995, páginas 104.

Otra de las cuestiones a destacar es el hecho de que el control preventivo es de carácter restringido, es decir no puede ser ejercido por cualquier persona y en específico por los particulares, lo anterior en virtud de que éstos no cuentan con la legitimación para participar dentro del proceso legislativo. Al respecto Humberto Nogueira Alcalá refiere: "...no comprende la participación de los particulares afectados por el acto considerado inconstitucional y existe un número limitado de entes autorizados para requerir el control."<sup>257</sup>

Ahora bien, se ha señalado en distintas ocasiones a lo largo de la presente investigación, que existen dos tipos de control, el político y el jurisdiccional. Ambos tienen como finalidad el respeto de la Constitución; sin embargo, el control político sólo es ejercido sobre los órganos de esta naturaleza (política), mientras que el control jurisdiccional es atribuible únicamente a los tribunales. En este contexto, el control político es el ejercido por los Poderes Ejecutivo y Legislativo, mientras que el control jurisdiccional es facultad exclusiva del Poder Judicial.

De la misma forma se ha referido que de acuerdo al momento en que el control sea ejercido, éste puede ser previo o posterior; de tal forma que puede existir control político previo y control político posterior, así como control jurisdiccional previo y control jurisdiccional posterior.

Es así como el control político previo es ejercido por un órgano de gobierno de naturaleza política (Poderes Ejecutivo o Legislativo) quienes en determinado momento cuentan con una función consultiva, siendo importante destacar la participación que puedan tener éstos, ya que si bien es cierto que pueden contar con la legitimación para solicitar una consulta, también lo es que no hay que perder de vista que la división de poderes y la separación de funciones que establece la Constitución es muy clara y dentro de esas funciones le atribuye, única y exclusivamente al Poder Judicial, quien es el órgano encargado de interpretar las normas jurídicas y aplicarlas a un caso

---

<sup>257</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "*La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del Siglo XX*", "Trabajo que forma parte del proyecto de investigación Fondecyt No. 1030581 del año 2003, sobre teoría de la jurisdicción constitucional en América del Sur", páginas 15.



concreto que le haya sido conferido para su estudio, la facultad de resolver una controversia o litigio de acuerdo a lo establecido en alguna norma jurídica preexistente.

De acuerdo a la definición de Almagro Nosete, la función jurisdiccional es “la garantía frente al abuso de poder que realizan específicamente los órganos jurisdiccionales”<sup>258</sup>; es decir, es un medio de control atribuible únicamente al Poder Judicial a efecto de controlar el abuso de poder de algunos otros órganos de gobierno.

De acuerdo a lo referido en los párrafos que anteceden, es posible que la Constitución regule la función consultiva, la cual se presentará en el momento en que determinado órgano de gobierno realice una consulta al órgano de control constitucional para que este último haga la interpretación de la norma jurídica que se cree, es inconstitucional. Es por ello, que es necesario que se faculte al órgano jurisdiccional a efecto de que pueda realizar atribuciones consultivas y por ende, ejercer el control jurisdiccional preventivo.

Respecto a este tema, la Constitución de Venezuela establece el término con el que cuente el titular del Ejecutivo para promulgar una ley, reglamentando la posibilidad de que el Presidente de la República solicite el pronunciamiento de la inconstitucionalidad de una ley, por parte del órgano jurisdiccional, en los siguientes términos:

“Artículo 124. El Presidente o Presidenta de la República promulgará la ley dentro de los diez días siguientes a aquel en que la haya recibido. Dentro de ese lapso podrá, en acuerdo con el Consejo de Ministros, solicitar a la Asamblea Nacional, mediante exposición razonada, que modifique alguna de las disposiciones de la ley o levante la sanción a toda ley o a parte de ella.

Cuando el Presidente o Presidenta de la República considere que la ley o alguno de sus artículos es inconstitucional, solicitará el pronunciamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de justicia, en el lapso que tiene para promulgar la misma. ...”

---

<sup>258</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, *“Justicia Constitucional y Control Preventivo”*, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 1995, página. 113.

Este artículo es de suma trascendencia debido a que en el mismo se está regulando el control jurisdiccional previo, concediéndole al órgano jurisdiccional, que emita una determinación sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, antes de que la misma sea promulgada por el Poder Ejecutivo.

Al respecto, Miguel Ángel Alegre Martínez señala lo siguiente: “...llevaría, en último extremo, a la conclusión de que cualquier forma de control de constitucionalidad es consultiva, pues salvo en los casos en que el control está previsto con carácter preceptivo, los órganos jurisdiccionales encargados de controlar la constitucionalidad actúan respondiendo al requerimiento, duda o consulta de uno de los sujetos legitimados para promover el control”.<sup>259</sup>

Siguiendo con esta idea, podríamos decir que el control jurisdiccional previo es una modalidad de control preventivo ejercida, de forma específica, por el Poder Judicial; es de suma trascendencia en virtud de que tiene la posibilidad de suspender el proceso legislativo hasta en tanto no exista un pronunciamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley y por ende, se evita la inmersión de una norma al ordenamiento jurídico existente.

Es así como a través del control preventivo jurisdiccional, se puede evitar la entrada en vigor de una ley considerada como inconstitucional lo cual traería como consecuencia que no se presentaran los efectos jurídicos que produciría la misma; es decir, con la suspensión del proceso legislativo se eludirían los daños que dicha norma provocaría en la esfera jurídica de los gobernados y por ende, la necesidad de reparar los mismos. Aunado a lo anterior, el poder constituido cumpliría con su obligación de velar por los intereses del pueblo que representa, dando un efecto *erga omnes* (para todos) sin la necesidad de llegar a un control jurisdiccional posterior en el que además de haberse causado un daño, ésta deba de ser estudiado a instancia de parte por cada uno de los afectados para poder lograr la reparación del mismo.

---

<sup>259</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, “*Justicia Constitucional y Control Preventivo*”, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 1995, páginas 96.

Por todo lo mencionado, consideramos indispensable que se establezca en nuestra Carta Magna un medio de control jurisdiccional preventivo a efecto de eludir todas las consecuencias que actualmente se presentan. De tal forma, que aquellas normas jurídicas que sean consideradas inconstitucionales, sean estudiadas previamente a la entrada en vigor de las mismas, suspendiendo el proceso legislativo que les da origen, con la finalidad de evitar con posterioridad, estar estudiando cada una de las violaciones realizadas a la Constitución por las diversas leyes de inferior orden jerárquico, y por ende, la reparación de los daños ocasionados.

Es de rescatar el hecho de que Venezuela cuente con un control preventivo y nuestro Estado no, y si bien es cierto nos debe de servir de ejemplo, también lo es que el modelo debe de ser modificado y complementado, ya que no basta que este control preventivo sólo se pueda ejercer en caso de que el Presidente considere la existencia de una ley inconstitucional, sino que independientemente a ello, debe de crearse un órgano encargado de estudiar y analizar todas las iniciativas de ley para hacer las observaciones correspondientes en cuanto a la constitucionalidad de las mismas, en el entendido de que en muchas ocasiones, las personas que participan en el proceso legislativo no son peritos en derecho y por ende, ignoran si las normas que están siendo creadas se adecuan en su totalidad a lo establecido por la norma fundamental.

### **3.1. CARÁCTER ABSTRACTO DEL EJERCICIO DE LA MODALIDAD DE CONTROL PREVENTIVO.**

La abstracción del control preventivo consiste en que éste pueda ejercerse por vía de acción, por ciertos órganos de gobierno legitimados constitucionalmente para ello, realizándose el estudio de la constitucionalidad de una ley general antes de que ésta entre en vigor, situación que evitaría la necesidad de estudiar casos concretos que tuviesen que ser reparados a través del control jurisdiccional posterior.

Miguel Ángel Alegre Martínez señala que el control preventivo es “el ejercido por un Tribunal Constitucional (bien a instancia de uno de los sujetos legitimados, o bien con carácter preceptivo cuando el Ordenamiento jurídico así

lo establezca), y que consistirá en la verificación por parte del tribunal, de la existencia o ausencia de contradicciones entre ambas normas, mediante un juicio de contraste, una comparación entre la norma controlada y la Constitución. Tras ese contraste, si el Tribunal declara que existe inconstitucionalidad, ésta será la causa de nulidad de la ley”.<sup>260</sup>

Aunado a lo referido el autor en comentario refiere que “La caracterización de control por parte del Tribunal Constitucional y del resultado del mismo... consiste en la comparación entre la ley y la Constitución que versa sobre la verificación de la compatibilidad entre ambas”<sup>261</sup>; es decir, se debe de realizar un estudio minucioso en el que se analice la congruencia y adecuación de la norma general a la fundamental, a efecto de que sea declarada la constitucionalidad de la primera y por ende se ordene la entrada en vigor de la misma; o bien, se resuelva sobre la inconstitucionalidad y se evite la incorporación de ésta al ordenamiento jurídico vigente.

Este mismo autor señala que la abstracción del control preventivo cuenta con la característica de ser declarativo, en virtud de que la declaración emitida por el Tribunal Constitucional tiene como objeto anular la norma que se haya estudiado y se haya resuelto que se encuentra plagada de inconstitucionalidad, impidiendo dicho órgano de control que dicha norma sea incorporada y por ende, aplicada. Sin embargo, el efecto declarativo no es característica exclusiva de este medio de control ya que también se presenta en el control jurisdiccional posterior, también conocido como reparador.

Por su parte, Humberto Nogueira Alcalá refiere respecto a la abstracción del control jurisdiccional preventivo que “...quien promueve la acción no está vinculado por ninguna relación jurídica en que intervenga la norma supuestamente inconstitucional...”<sup>262</sup>; es decir no es una persona directamente afectada por una norma que ya se encuentra vigente en el ordenamiento

---

<sup>260</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, “*Justicia Constitucional y Control Preventivo*”, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, [s.l.e.], 1995, páginas 83.

<sup>261</sup> Ibidem, páginas 102.

<sup>262</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “*La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del Siglo XX*”, “Trabajo que forma parte del proyecto de investigación Fondecyt No. 1030581 del año 2003, sobre teoría de la jurisdicción constitucional en América del Sur”, páginas 14.

jurídico, que está solicitando la reparación del daño que le originó la indebida aplicación de la misma.

### 3.2. CONTROL DE LEYES.

El control jurisdiccional previo puede ejercerse sobre leyes formales y sobre otras normas que son equiparadas a las primeras, por la propia Constitución, como lo son los tratados internacionales, ejemplo que nuestra Carta Magna establece en el siguiente numeral:

“**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...”

De este precepto jurídico podemos observar que las leyes del Congreso y los tratados internacionales son ordenamientos diversos; sin embargo, la propia Constitución los equipara y homologa el darles el mismo carácter de Ley Suprema de toda la Unión.

Ahora bien, regresando al punto de que el control preventivo puede ser ejercido sobre leyes formales y sobre otras normas, podemos ejemplificar el caso de la Constitución Francesa, en la cual se obliga a someter a una revisión constitucional previa, a todas las leyes y a los tratados internacionales, antes de que éstos entren en vigor.

Es así como el control preventivo puede ejercerse sobre los diversos ordenamientos jurídicos, o en otras palabras y como lo establece Miguel Ángel Martínez Alegre, sobre “auténtico derecho, si bien todavía no vigente, del cual el Tribunal Constitucional tendrá que decir si es válido”<sup>263</sup>; por lo que podemos concluir que lo que realmente se estudia a través del control preventivo, es propiamente el texto jurídico, mas no así el proceso de elaboración del mismo.

Siguiendo en el mismo contexto, el autor en comentario también refiere lo siguiente: “...por el hecho de que la justicia constitucional defiende el carácter de la Constitución como norma suprema frente a cualquier norma, y debido

---

<sup>263</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, “*Justicia Constitucional y Control Preventivo*”, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, [s.l.e.], 1995, páginas 103.

también al hecho de que no sólo de los Parlamentos emanan normas con rango de ley, los Tribunales Constitucionales no se limitan a controlar la constitucionalidad de las leyes formales, sino el objeto o ámbito de cobertura del control también abarca otras normas”.<sup>264</sup>

Tal como se mencionó con anterioridad, los tratados internacionales también son objeto de control preventivo, de tal forma que este medio de control puede ser ejercido en contra de las normas emanadas tanto por el Poder Legislativo, como a las del Poder Ejecutivo, como lo son los tratados, los reglamentos y los decretos. No obstante lo anterior, lo cierto es que el control jurisdiccional previo es ejercido, por lo general, sobre las leyes aprobadas por el Poder Legislativo, con el objeto de asegurar la congruencia, compatibilidad y adecuación de las normas creadas por las Cámaras, respecto a lo establecido por el Pacto Federal.

Es necesario volver a recordar el principio de supremacía de la Constitución, y por ende, de la inviolabilidad de la misma; ya que éstos dan origen a la existencia y utilización de todo un sistema de control de leyes. Al respecto, Manuel Rangel y Vázquez expresa que este control no es otra cosa más que una garantía otorgada por la norma fundamental, es “la legalidad superior de la Constitución y también de las libertades individuales.”<sup>265</sup>

Asimismo este autor refiere lo señalado por el ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Bolivia, Francisco Fajardo, respecto a la forma en que se podría lograr el respeto de lo establecido por la Constitución. “...para que dichos poderes, especialmente el Legislativo y el Ejecutivo, sean siempre respetuosos a la Constitución política así como a los derechos civiles, políticos e institucionales, que la propia norma fundamental garantiza, se ha establecido la teoría de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, dictadas por el órgano legislativo o de los decretos supremos expedidos por el Ejecutivo, otorgándole el ejercicio de esta alta y delicada facultad política al Poder Judicial”.<sup>266</sup>

---

<sup>264</sup> Idem.

<sup>265</sup> RANGEL Y VÁZQUEZ, Manuel, *“El Control de la Constitucionalidad de las Leyes y el Juicio de Amparo de Garantías en el Estado Federal”*, Cultura, México, 1952, páginas 73.

<sup>266</sup> Ibidem, páginas 121.

Es necesario dejar muy en claro que cada uno de los órganos de gobierno tienen funciones específicas, las cuales fueron previamente establecidas por la Constitución; y si bien es cierto que el Poder Legislativo tiene la función primordial de crear leyes, también lo es que debe de tener siempre presente que su función no puede ir más allá de la Constitución en virtud de la supremacía de la misma; de tal forma, que su poder se encuentra limitado a que las normas jurídicas que emanen de las Cámaras siempre deben de adecuarse y estar subordinadas a lo establecido por la norma fundamental.

Lo anterior en virtud de que la intención del poder constituyente al delegar su poder a los órganos de gobierno, siempre ha consistido en garantizar se cumpla con las garantías individuales de los gobernados, incluso por encima de la facultad otorgada al Legislativo federal.

### **3.3. LA FUNCIÓN DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL CONTROL PREVENTIVO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES.**

Durante la presente investigación, se ha hablado en diversas ocasiones sobre los Tribunales Constitucionales, pero es importante saber qué son éstos. Eduardo Ferrer Mac-Gregor los define así: "...los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, independientemente de su denominación, cuya función material esencialmente consiste en la resolución de los litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normatividad constitucional".<sup>267</sup>

Es por ello, que la función primordial de un Tribunal Constitucional es hacer valer en todo momento, el principio de supremacía constitucional, vigilando que la norma fundamental no sea violada por alguna otra disposición jurídica; para tal efecto, tienen la facultad de actuar como terceros, de forma totalmente imparcial, estudiando, analizando y resolviendo los conflictos que se susciten relacionados con la posible inconstitucionalidad de alguna ley, garantizando en todo momento que se cumplirá cabalmente con lo establecido por el Pacto Federal y con todas y cada una de las garantías otorgados a los gobernados.

---

<sup>267</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (compáginas), "Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte en Derecho Procesal Constitucional", T.I, 4ª Editorial Porrúa, México, 2003, páginas139.

Lo más importante de las decisiones a las que llegue el Tribunal Constitucional, es que éstas adquieren la categoría de cosa juzgada, teniendo como efecto que sean anuladas aquellas normas tachadas de inconstitucionales, además de tener la fuerza coercitiva para hacer valer sus determinaciones, poniéndose en una posición por encima de las partes involucradas, aún en el caso de que éstas sean algún otro órgano de gobierno.

### **3.3.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES**

Los Tribunales Constitucionales pueden ser vistos desde dos enfoques distintos: el formal y el material. En ambos casos tienen la finalidad de resolver los conflictos originados por la aplicación de las normas jurídicas que contravienen la norma fundamental, la diferencia estriba en si el tribunal Constitucional forma parte o no del Poder Judicial.

Desde el punto de vista formal, el Tribunal Constitucional es un órgano que está fuera del Poder Judicial, creado exclusivamente para estudiar y resolver sobre conflictos de carácter constitucional; desde el punto de vista material, el Tribunal Constitucional se encuentra dentro del Poder Judicial y es el órgano de mayor jerarquía existente en el mismo, siendo el ejemplo más claro, la existencia de Una Corte Suprema.

Es así como un Tribunal Constitucional es creado para ejercer el control de la Constitución, para resolver los conflictos derivados sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los diversos actos y leyes y para asegurar y garantizar el orden constitucional.

Miguel Ángel Alegre Martínez refiere que "...la independencia del resto de los poderes públicos por una parte, y el sometimiento a la Constitución por otra, son los principios que vienen a marcar las pautas de actuación de un tribunal."<sup>268</sup> Pensamiento con el cual estamos muy de acuerdo ya que lamentablemente los diversos poderes públicos suelen contravenir la Constitución por sobrepasar los límites en la independencia del ejercicio de su

---

<sup>268</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, "*Justicia Constitucional y Control Preventivo*", Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, [s.l.e.], 1995, páginas 116.



función; de tal forma que el Tribunal Constitucional comienza su función en el momento en que alguno de los Poderes de la Unión deja de someterse a lo establecido por la norma fundamental.

Por su parte José Julio Fernández Rodríguez señala que este tribunal único tiene una jurisdicción especializada, distinta a la de los tribunales comunes, comentando al respecto lo siguiente: "...tienen una posición diferente a la de la justicia ordinaria y su competencia recae sobre los procesos constitucionales".<sup>269</sup>

Hay que recordar que la legitimidad con la que cuentan los Tribunales Constitucionales, es previamente establecida por la propia Constitución, de tal forma que fue el poder constituyente quien decidió controlar el ejercicio del poder a los diversos órganos de gobierno, a través de este tipo de tribunales. Al respecto, Nogueira Alcalá menciona que "...la legitimidad democrática [de la cual gozan los tribunales constitucionales] no se reduce únicamente al procedimiento de adopción de decisiones por mayoría, ya que significa también respeto de los derechos fundamentales de las minorías, pluralismo, tolerancia..."<sup>270</sup>

Respecto a la función que deben de realizar, Miguel Ángel Alegre Martínez menciona que estos tribunales "...deben confrontar la norma legislativa ordinaria con la Constitución, y decidiendo la eliminación de aquella cuando contenga disposiciones contrarias a la norma fundamental",<sup>271</sup> situación que hemos venido repitiendo a lo largo de la presente investigación.

Ahora bien, la mayoría de los Tribunales Constitucionales están integrados por personas designadas por los Poderes Ejecutivo y Legislativo, por lo cual algunos se encuentran constituidos por personas estudiadas y otras no tanto; sin embargo lo cierto es que las mismas Constituciones han establecido cuales son los requisitos para poder ser parte de un Tribunal

---

<sup>269</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del Siglo XX", "Trabajo que forma parte del proyecto de investigación Fondecyt No. 1030581 del año 2003, sobre teoría de la jurisdicción constitucional en América del Sur", páginas 7.

<sup>270</sup> Ibidem, páginas 9

<sup>271</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, "Justicia Constitucional y Control Preventivo", Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, [s.l.e.], 1995, páginas 116.

Constitucional, en el entendido que a estas personas se les está confiriendo el salvaguardar la supremacía de la Constitución por lo que deben de ser personas altamente preparadas y con una alta calidad moral.

La elección es a través de órganos políticos representativos y a su vez es democrática en virtud de que intervienen en la elección y designación de los mismos, tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo. En el caso de México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentra compuesta por once ministros, quienes deben de cumplir con los requisitos establecidos para poder ser elegidos. Asimismo, nuestra Carta Magna señala que compete al Presidente de la República la designación de una terna que será votada por el Senado, quien terminará eligiendo a la persona más apta.

Lo anterior se encuentra regulado por los artículos 95 y 95 de nuestra norma fundamental y los cuales refieren lo siguiente:

**“Artículo 95.** Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.

II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;

IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y

VI. No haber sido Secretario de Estado, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de

algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

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

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.”

Humberto Nogueira Alcalá señala que no sólo la competencia e integración de los Tribunales Constitucionales debe de estar previamente establecida en la Constitución, sino que todas las determinaciones y resoluciones dictadas por éstos deben de estar debidamente fundados y motivados en la norma suprema ya que dicha situación “...posibilita un control de la comunidad jurídica y de la sociedad en su conjunto...”<sup>272</sup>; de tal forma que al contar con una facultad previamente otorgada por el poder constituyente, cumple con el ánimo de proteger en todo momento, la esfera jurídica de los gobernados, limitándose el poder que le fue conferido a cada uno de los

---

<sup>272</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “*La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del Siglo XX*”, “Trabajo que forma parte del proyecto de investigación Fondecyt No. 1030581 del año 2003, sobre teoría de la jurisdicción constitucional en América del Sur”, páginas 9.

órganos de gobierno y los cuales ante todo, deben de respetar lo consagrado por la Constitución.

Asimismo, el autor de referencia señala que los Tribunales Constitucionales son órganos que no injieren en la vida política de un Estado ya que los mismos “carecen de la función de dirección política que tienen los legisladores...”<sup>273</sup>.

Al respecto es importante recordar que cada uno de los Poderes de la Unión cuenta con una esfera competencial previamente determinada, y por ende con funciones que son específicas para cada uno de éstos; es así como el único poder que tiene la facultad de ejercer un control jurisdiccional, es el Poder Judicial, el cual es el encargado de interpretar y hacer una aplicación de las normas jurídicas. Contrariamente, el Poder Ejecutivo y el Legislativo son órganos políticos y no jurisdiccionales, de tal forma que estos últimos sí se ven implicados en todo momento en la vida política del país; aunado a ello hay que recordar que estos poderes pueden ejercer un control político mas no uno de tipo jurisdiccional, mismo que es de competencia exclusiva de los tribunales. Es así como los Tribunales Constitucionales son los únicos que pueden tomar decisiones sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes; de la misma forma, es el único órgano que tiene la facultad de hacer valer la supremacía de la Constitución a través de la comparación realizada de la ley general con la fundamental, y más aún, de poder anular o suspender los efectos de una norma que contravenga lo dispuesto por la Constitución.

Germán Bidart Campos menciona que “...por regla general, el Tribunal Constitucional actúa a requerimiento de otros órganos, autoridades o personas...”<sup>274</sup>, en el momento en que alguno de éstos siente que sus derechos han sido afectados; es decir, en el momento en que una persona u órgano se ha visto afectado en su esfera jurídica por el abuso de poder, por lo general, acude ante un Tribunal Constitucional para que se estudie acerca de la violación a sus garantías.

---

<sup>273</sup> Ibidem

<sup>274</sup> BIDART CAMPOS, Germán J., *“El derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa”*, UNAM-IIJ-EDIAR, México, 2003, páginas 403.

Si bien es cierto que esto es una realidad, hay que considerar que el autor en comento se está refiriendo única y exclusivamente al control posterior o reparador; sin embargo, en caso de existir previamente regulado en la Constitución, un medio de control preventivo, sería innecesario llegar hasta ese momento, en virtud de que el Tribunal Constitucional realizaría el estudio correspondiente antes de la entrada en vigor de la norma jurídica y su determinación tendría efectos *erga omnes*.

Es así como esta idea queda complementada con lo establecido por Francisco Rubio Llorente, autor que menciona que los Tribunales Constitucionales "...son parte de un modelo centrado en la ley que tiene como institución más característica la acción o recurso de inconstitucionalidad directo o abstracto..."<sup>275</sup>.

El punto de vista plasmado por el presente autor es de suma importancia y consideramos que es más completo que los anteriores, en virtud de que en el mismo se habla de la posibilidad y facultad que tienen los Tribunales Constitucionales para ejercer un control jurisdiccional preventivo o un control jurisdiccional posterior. En el momento en que el autor refiere la acción de inconstitucionalidad directa, hace alusión al control reparador ya que éste tiene como características que es a instancia de parte y que cada una de las personas que vean afectada su esfera jurídica tiene la posibilidad de acceder a él. Por su parte, al hablar de la acción de inconstitucionalidad abstracta, se está refiriendo al control preventivo, el cual tiene como características de no ser concreto por estudiarse con la finalidad de proteger los intereses generales, dando un efecto *erga omnes* a las determinaciones tomadas por éstos, sin la necesidad de esperar a que se afecten los derechos de los gobernados y que sean éstos quienes tengan que hacer valer su derecho subjetivo.

Es un hecho de que si el Tribunal Constitucional cumple con la función para la cual fue creado, podrá influir en la vida política del país y si bien es cierto que con anterioridad se mencionó que estos Tribunales no tenían injerencia en la vida política, esta idea no contradice lo anteriormente expuesto;

---

<sup>275</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco, "*Tendencias Actuales de la Jurisdicción Constitucional en Europa*", Fundación Canovas del Castillo, Madrid, [s.a.e.], páginas 1417.

esto es así porque las determinaciones son un medio de control jurisdiccional y no político; sin embargo es muy probable que esa determinación, influya de forma indirecta en la vida del país. Al respecto Miguel Ángel Martínez Alegre menciona: "...cuando el tribunal funciona correctamente y se dan en él la independencia e imparcialidad necesarias se convierten en logros (pacificación y racionalización de la vida política, etc.)..."<sup>276</sup>; esto es así porque en el momento en que el Tribunal Constitucional determine sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, estará cumpliendo con la voluntad del poder constituyente y con ello, de forma indirecta, se mejorarían las condiciones políticas, económicas, sociales y jurídicas de cualquier sociedad.

Las determinaciones de los Tribunales Constitucionales influyen en el esquema que debe de existir en cualquier Estado, ya que como se ha venido diciendo, sus decisiones son el resultado de la voluntad del pueblo (poder constituyente), por tal motivo consisten en el "...requisito para la racionalización del poder político y, en definitiva, para la diaria realización del Estado constitucional del Derecho"<sup>277</sup>, por lo que podemos concluir que las determinaciones de los Tribunales Constitucionales sí producen una influencia indirecta en la vida política, mas no así una injerencia directa dentro de la misma.

A pesar de que los Tribunales Constitucionales tienen la función de cuidar y vigilar que se cumpla con la supremacía de la Constitución, la opinión de Miguel Ángel Martínez Alegre es que las determinaciones de éstos pueden restar legitimidad a las mismas en virtud de que los integrantes de estos tribunales son elegidos por los órganos políticos (poder Ejecutivo y Legislativo) y no así mediante el voto popular, ante lo cual manifiesta que la legitimidad que le ha sido conferida "...puede traer como consecuencia la nulidad de una norma elaborada por el Parlamento, es decir, por los representantes de la soberanía popular".<sup>278</sup>

---

<sup>276</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, *"Justicia Constitucional y Control Preventivo"*, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, [s.l.e.], 1995, páginas 77.

<sup>277</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, *"Justicia Constitucional y Control Preventivo"*, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 1995, páginas 77.

<sup>278</sup> Ibidem páginas 50.

Este punto de vista resulta muy controvertido pero en lo particular no estamos de acuerdo con el mismo, pero para poder hacer nuestras manifestaciones es menester tratar de desmenuzar el contexto de éste. Tal como acertadamente el autor en comentario lo establece, los integrantes que conforman los Tribunales Constitucionales no son designados por elección popular, a diferencia de los del Poder Legislativo quienes sí lo son; por tal motivo podría pensarse que efectivamente las determinaciones tomadas por estos tribunales contravendrían la soberanía del pueblo al ordenarle a un órgano que llegó al poder a través del voto popular, se ajuste a lo determinado por los integrantes que ejercen este control jurisdiccional, quienes desempeñan su labor por una designación realizada a través de los órganos políticos.

Analicemos punto por punto esta situación en nuestro Estado Mexicano:

- a) El artículo 41 Constitucional establece que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión (Ejecutivo, Legislativo y Judicial)
- b) Este mismo precepto señala que los representantes de los Poderes Ejecutivo y Legislativo serán elegidos a través del voto popular.
- c) El artículo 96 de nuestra ley fundamental refiere que para nombrar a los ministros, el Presidente (Ejecutivo) formulará una terna que pondrá a consideración del Senado (Legislativo), quien designará a la persona que ocupará el cargo; es decir, la designación corre a cargo de los órganos políticos de gobierno.

De estos elementos podemos formular un silogismo jurídico de la siguiente forma:

- *Premisa mayor.* El Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo son de elección popular.
- *Premisa menor.* El Poder Judicial (ministros) son elegidos por los Poderes Ejecutivo y Judicial.

- *Conclusión.* El pueblo elige por medio de sus representantes (Poder Ejecutivo y Legislativo) al Poder Judicial

Es así como llegamos a la conclusión de no estar de acuerdo con la opinión externada por Miguel Ángel Martínez Alegre, ya que si bien es cierto que los integrantes de los tribunales constitucionales no son elegidos de forma directa a través del voto popular, también lo es que sí hay una designación de dichas personas por parte del pueblo, por medio del poder que ha sido delegado a los Poderes Ejecutivo y Legislativo para que funjan como representantes de la sociedad. Es así como se puede llegar a la conclusión regulada por el artículo 41 Constitucional, en la que se dice que “el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión”.

Ahora bien, también existen posturas que señalan que la facultad de revisión otorgada a los tribunales constitucionales es de carácter legislativa y no jurisdiccional, tal es el caso de Carl Schmitt, quien refiere que la función de revisar la adecuación de la ley a la norma fundamental, es: “...en concreto, materia de la legislación constitucional, no de la Justicia [porque]... la aplicación de una norma a otra norma es algo cualitativamente distinto de la aplicación de una norma a un contenido real y la subsunción de una ley bajo otra ley (si es que acaso resulta imaginable) es algo esencialmente distinto de la subsunción del contenido concreto regulado, bajo su regla. Si se comprueba la existencia de una contradicción entre la ley simple y la ley contenida en la Constitución, y se declara invalida la primera, no puede decirse que realizamos una aplicación de la ley formulada en la Constitución a la ley simple, en el mismo sentido en que diríamos que existe aplicación judicial de la ley al caso concreto.”<sup>279</sup>

Es así como este autor considera que la esencia de la facultad otorgada a los Tribunales Constitucionales es de carácter legislativa y no jurisdiccional ya que al momento en que se toma la determinación correspondiente sobre la ley considerada inconstitucional, lo que sucede es que “...simplemente se comprueba la existencia de la pugna y resuelve cuál de las normas

---

<sup>279</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, “*Justicia Constitucional y Control Preventivo*”, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, [s.l.e.], 1995, páginas 52.



contradictorias ha de mantener su vigencia, y cuál otra dejará de ser aplicada”,<sup>280</sup> situación que no se ajusta a la función jurisdiccional que únicamente consiste en estudiar un hecho concreto bajo una norma concreta. Es por ello, que para este autor, la función de los Tribunales Constitucionales es de carácter legislativa; es decir, el control que pueden ejercer no es de tipo jurisdiccional sino más bien del tipo político.

Lo anteriormente mencionado resulta un tanto tajante en cuanto a señalar que la función de los Tribunales Constitucionales es la de legislar (como órgano político), invadiendo incluso, la esfera competencial del Poder Legislativo, situación con la cual no estamos de acuerdo. Esto es así porque la Constitución de que se trate, debe de ser muy clara al señalar la división de poderes y las funciones correspondientes a cada uno de ellos; y si bien es cierto que puede facultar a los Tribunales Constitucionales para que decidan sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, esto no significa que se esté invadiendo la esfera competencial del Poder Legislativo, sino que se está ejerciendo un medio de control preventivo hacia este órgano político con la finalidad de salvaguardar la supremacía de la Constitución y los intereses establecidos por el poder constituyente.

Es evidente que el Tribunal Constitucional al tomar sus determinaciones estará creando una norma jurídica, la cual será general si el control es preventivo, e individual si el control es reparador; lo anterior no significa que invada la esfera competencial del Poder Legislativo ya que lo cierto es que una de las facultades del Poder Judicial es crear normas jurídicas individualizadas, aplicables a un caso concreto.

Finalmente, es importante mencionar que para Hans Kelsen lo que se revisa en el proceso de inconstitucionalidad es la forma de creación de la ley y no propiamente ésta, postura que Miguel Ángel Alegre Martínez explica de la siguiente manera: “...la producción de la ley sería un supuesto de hecho regulado por una norma: la Constitución”<sup>281</sup>, “...hay una subsunción de un

---

<sup>280</sup> Idem

<sup>281</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, *“Justicia Constitucional y Control Preventivo”*, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, [s.l.e.], 1995, páginas 52.

supuesto de hecho en una norma, y un proceso mental de enjuiciamiento que conduce al tribunal Constitucional a adoptar una decisión”<sup>282</sup>.

Es así como el mencionado autor, explica que al final, la función que realiza un Tribunal Constitucional, es la de interpretar las diversas normas jurídicas revisando la adecuación de las mismas a la norma fundamental.

### **3.3.2. ALCANCES DE LA FACULTAD INTERPRETATIVA DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

Todo Tribunal Constitucional es el principal intérprete de la Constitución en virtud de que es el órgano creado y encargado para realizar tal función. Al respecto, Domingo García Belaunde señala: “...es el supremo, pues en caso de conflicto, se impone su interpretación sobre todas las demás...”<sup>283</sup>; esto es así ya que cabe la posibilidad de que algún otro órgano realice una interpretación, sin embargo, ninguna podría tener la misma fuerza que la realizada por un Tribunal Constitucional.

Humberto Nogueira Alcalá refiere de Cappeletti lo siguiente: “La interpretación misma de las normas constitucionales, y especialmente del nudo central de éstas que es la declaración de los derechos fundamentales o ‘Bill of Rights’ es normalmente muy diferente de la interpretación de las leyes ordinarias...”<sup>284</sup>

Lo anterior no significa que se demerite la interpretación realizada por los tribunales ordinarios al momento de estudiar un caso concreto y aplicarle una determinada norma jurídica; lo cierto es que la facultad interpretativa de un Tribunal Constitucional es sumamente importante ya que con ésta se garantizan los derechos establecidos por el poder constituyente y la supremacía de la Constitución frente a cualquier otra norma jurídica. Aunado a esto, si el control que está ejerciendo el tribunal es de carácter preventivo, la interpretación será de mucho mayor trascendencia por la utilidad abstracta que

---

<sup>282</sup> Idem

<sup>283</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *“De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional”*, T. I, 4ª Editorial Porrúa, México, 2003, páginas 230.

<sup>284</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del Siglo XX*, “Trabajo que forma parte del proyecto de investigación Fondecyt No. 1030581 del año 2003, sobre teoría de la jurisdicción constitucional en América del Sur”, páginas 23.

va a tener para todos los gobernados, al impedir que una ley se incorpore al sistema jurídico vigente, surtiendo efectos *erga omnes*; situación que no acontece en el control de carácter reparador, en el cual únicamente se hace la interpretación par un caso concreto que compete única y exclusivamente a la persona que accione el órgano jurisdiccional.

Dentro del control preventivo, pueden existir las siguientes determinaciones por parte del Tribunal Constitucional, con sus respectivas consecuencias jurídicas:

- a) La ley es declarada como inconstitucional, por lo tanto debe impedirse su incorporación en el sistema jurídico vigente; esta ley no puede valer como tal, por contravenir lo dispuesto por la norma fundamental.
- b) La ley es declarada constitucional, es decir se encuentra ajustada y de conformidad con lo establecido por la Constitución.

Respecto a este punto, Germán Bidart campos señala: "...cuando el control se ejerce pero, en vez de desembocar en un pronunciamiento de inconstitucionalidad, da lugar al opuesto... es constitucional".<sup>285</sup>

Este último punto es importante ya que si bien es cierto que se salvaguarda el principio de supremacía de la Constitución, también lo es, que brinda al plano infraconstitucional (de menor jerarquía) conformidad con las normas de la Ley fundamental, proporcionado con ello una validez y eficacia a la ley general y vigilando así las garantías de seguridad jurídica de todo gobernado.

Ahora bien, en el apartado que antecede al presente, se hizo un análisis sobre el tipo de control que ejercen los Tribunales Constitucionales (jurisdiccional o político), llegando a la conclusión de que definitivamente es de carácter jurisdiccional independientemente de que las determinaciones influirán directamente en la vida política del Estado; sin embargo, Miguel Ángel Alegre

---

<sup>285</sup> BIDART CAMPOS, Germán J., "*El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa*", UNAM-IIJ-EDIAR, México, 2003, páginas 379.

Martínez señala que en las atribuciones de estos tribunales existe una línea casi imperceptible, entre lo jurisdiccional y lo político.

Por ello, menciona que es necesario analizar si las decisiones de los Tribunales Constitucionales están basadas en la debida aplicación de la Constitución sobre la ley aparentemente incompatible, o bien, en la elección de principios o circunstancias que deben de prevalecer sobre esta última. De esta forma en caso de que la decisión sea tomada en base a la interpretación de la Constitución, será jurisdiccional, pero, si la misma está basada en alguna otra circunstancia, entonces será política.

Al respecto manifiesta: “Se trata, entonces, de ver si ante estas circunstancias, la labor del tribunal Constitucional se podrá desarrollar (como se supone que se desarrolla la de los demás tribunales respecto de los cuales, tampoco conviene olvidar que están integrados por personas, con sus propias convicciones) mediante criterios de hermenéutica e interpretación jurídicas, o, por el contrario, estaremos ante decisiones políticas basadas en la conveniencia, en la prudencia ante las posibles consecuencias prácticas de la decisión, o en la concepción de lo justo que tenga el juez constitucional”.<sup>286</sup>

Creemos que el autor en comento es muy realista en cuanto a su comentario, sin atrevernos a mencionar que lo referido sea acertado o equivocado. Debemos de recordar que dentro del sistema jurídico existen los mundos del “deber ser” y del “ser”, el mundo de *iure* y el de *facto* y según el que se utilice, puede cambiar la concepción de alguna situación.

Es sumamente importante dejar en claro que los Tribunales Constitucionales tienen como función principal el cuidado, vigilancia y defensa de la Constitución; aunado, a que son creados por la voluntad del pueblo y su competencia está debidamente fundada en la propia Constitución; es decir sus atribuciones “deben de ser” totalmente jurisdiccionales y por ello la mayoría de los Estados establecen rigurosos requisitos para poder llegar a ser parte de estos tribunales, de tal forma que se tiene por entendido que las personas encargadas de tomar las determinaciones, son altamente calificadas, muy

---

<sup>286</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, “*Justicia Constitucional y Control Preventivo*”, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 1995, páginas 55.

preparadas, con una gran experiencia y con una alta calidad moral, esto último para que no se dejen de llevar por cuestiones diversas al momento de tomar sus determinaciones y cumplan con el encargo que les fue conferido. Sin embargo, no hay que olvidar que estas personas fueron elegidas por los órganos políticos y cabe la posibilidad de que sigan determinada línea al momento de tomar sus determinaciones, línea que evidentemente sea de conveniencia política para el Estado, olvidando su función interpretativa (jurisdiccional) para decidir en base a ciertas circunstancias externas.

En este último supuesto, la actuación quedaría fuera del mundo jurídico para convertirse en una decisión de hecho (política), pero no hay que olvidar que esa no es la función de los Tribunales Constitucionales, la cual seguimos insistiendo, es totalmente jurisdiccional con influencia, de forma indirecta, en la vida política del Estado.

Al respecto, Humberto Nogueira menciona acerca de las determinaciones de los Tribunales Constitucionales lo siguiente: "...son más que un acto procesal que pone término a un conflicto jurídico, como ocurre con las sentencias de los tribunales ordinarios de justicia, ya que realiza una labor de interpretación de valores y principios y una actividad integradora del derecho, que es además una decisión con trascendencia política."<sup>287</sup>

Por su parte, Miguel Ángel Martínez Alegre refiere lo siguiente de la labor interpretativa de los Tribunales Constitucionales, "Es cierto la labor interpretativa debe considerarse como un mero instrumento, y no como labor principal del juez. Pero instrumental o no, la interpretación es una tarea que el juez constitucional debe realizar, y esa labor se convierte en un ingrediente necesario de la actuación jurisdiccional."<sup>288</sup> Asimismo y a pesar de que este autor hace referencia de la línea casi imperceptible entre las determinaciones jurisdiccionales y las políticas, también coincide con nuestro punto de vista al decir que independientemente de ello, la función es jurisdiccional, refiriendo

---

<sup>287</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "*La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del Siglo XX*", "Trabajo que forma parte del proyecto de investigación Fondecyt No. 1030581 del año 2003, sobre teoría de la jurisdicción constitucional en América del Sur", páginas 106.

<sup>288</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, "*Justicia Constitucional y Control Preventivo*", Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, [s.l.e.], 1995, páginas 55.

“...parece preferible que la resolución del órgano de control tenga carácter jurisdiccional, y no un carácter meramente político.”<sup>289</sup>

Para finalizar el presente apartado, es necesario resaltar el hecho de que los Tribunales Constitucionales tienen una función específica: El estudio, interpretación y aplicación de la norma Constitucional por encima de cualquier otra ley para garantizar la supremacía de la Ley Fundamental, función en la cual la interpretación juega un papel de suma importancia y que al final lleva a tomar las determinaciones ajustadas a derecho; por ello, el control que ejercen estos Tribunales, es netamente jurisdiccional, a pesar de que Humberto Nogueira refiera de Cappeletti los siguiente: “son magistrados de carrera poco aptos para asegurar la tarea de control de las leyes, tarea que es inevitablemente creadora y va mucho más lejos que sus funciones tradicionales de simples intérpretes y de fieles servidores de las leyes”.<sup>290</sup>

### **3.3.3. TIPOS DE SENTENCIAS DICTADAS POR LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y SUS EFECTOS**

Mucho se ha hablado del control preventivo ejercido por los Tribunales Constitucionales, derivado de la facultad que la propia Constitución les otorga, y cuya finalidad es defenderla de todos aquellos abusos de poder cometidos por los diversos órganos de gobierno; sin embargo, no sería suficiente que estos Tribunales realizaran el estudio y análisis correspondiente, mediante su facultad interpretativa, si al momento llegar a una determinación, ésta no fuera tomada en cuenta por el órgano de gobierno que debe ajustarse a la misma; es por ello, que es de suma importancia que la propia Constitución señale que las sentencias dictadas por estos tribunales adquieran el carácter inmediato de cosa juzgada para que sean acatadas plenamente y en caso de no ser así, se apliquen fuertes sanciones a quien no lo haga.

Es así como la intención del poder constituyente es crear un Tribunal que tenga el poder de control sobre los demás órganos de gobierno, cumpliendo en todo momento con lo establecido en la Constitución para

<sup>289</sup> Ibidem, páginas 58.

<sup>290</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *“La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del Siglo XX”*, “Trabajo que forma parte del proyecto de investigación Fondecyt No. 1030581 del año 2003, sobre teoría de la jurisdicción constitucional en América del Sur”, páginas 23.

asegurar la plena eficacia de la misma; y para ello, también debe de otorgarle la facultad para imponer sus determinaciones a los otros ya que de no ser así, no se cumpliría con el objetivo a seguir. Por tal motivo, debe de declararse la inconstitucionalidad de la ley para que los efectos de la determinación realmente sean del tipo *erga omnes* y no quedarse con la simple interpretación de la misma. Germán Bidart Campos comenta que “la diferencia radica en que en el último caso no se deroga norma alguna, pero la que subsiste debe de interpretarse tal como lo fija la sentencia, que descarta toda otra interpretación discordante u opuesta con la establecida por el tribunal que la dicta”.<sup>291</sup>

Primeramente, hay que señalar que los tribunales Constitucionales están obligados a tomar una determinación respecto a las normas estudiadas, esto en razón de que “...el orden jurídico establece que el Tribunal Constitucional debe pronunciarse de oficio u obligatoriamente”.<sup>292</sup> Es así como las determinaciones de los Tribunales Constitucionales pueden ir en dos sentidos: Declarando la inconstitucionalidad, o bien, la constitucionalidad de la misma.

En este sentido, Humberto Nogueira Alcalá las cataloga como estimatorias o desestimatorias. **Las sentencias estimatorias** son aquellas en las cuales se determina la inconstitucionalidad de la ley, llegando a esa conclusión, haciendo la interpretación correspondiente, previa confrontación entre ésta y la Constitución. Por su parte, **las sentencias desestimatorias** son las que determinan que la ley, en principio cuestionada, no contraviene las disposiciones de la norma fundamental y por ende, es constitucional. Asimismo, refiere que las sentencias desestimatorias brindan a la determinación “...fijeza, impidiendo que el problema se plantee sobre idéntico contenido, siendo obligatoria para [casi] todos los órganos estatales...”<sup>293</sup>

Este último comentario es importante ya que como se ha venido mencionando, las sentencias deben de ser cumplidas, obligatoriamente, por los

<sup>291</sup> BIDART CAMPOS, Germán J., *“El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa”*, UNAM-IIJ-EDIAR, México, 2003, páginas 382.

<sup>292</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *“La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del Siglo XX”*, “Trabajo que forma parte del proyecto de investigación Fondecyt No. 1030581 del año 2003, sobre teoría de la jurisdicción constitucional en América del Sur”, páginas 106.

<sup>293</sup> Idem.

demás órganos de gobierno, y no obstante ello, el autor menciona que esto es así para “casi” todos. Primeramente y con la finalidad de no caer en confusiones hay que considerar que lo manifestado sólo es aplicable para las sentencias desestimatorias, de tal forma que aquellas que confirmen la inconstitucionalidad de la ley deben de ser cumplidas obligatoriamente, por todos los órganos de gobierno.

Ahora bien, ¿por qué hace referencia que las sentencias desestimatorias son obligatorias para casi todos? Esto es muy sencillo, el autor señala que no se puede plantear el mismo problema con idéntico contenido, sin embargo, esta situación puede estar permitida por la propia Constitución al tribunal; es decir, el Tribunal Constitucional puede tener la facultad de revisar sus propias determinaciones (precedentes) con el objeto de que las mismas vayan evolucionando, adecuándose a las posibles reformas que haya sufrido la Constitución con nuevas interpretaciones de la misma, por lo que “...en contenciosos posteriores puede declarar la inconstitucionalidad de una ley que, previamente se había declarado constitucional o conforme con la Constitución”.<sup>294</sup>

Es así como lo referido por el autor no es un error ni una contradicción, simplemente que el tribunal Constitucional puede contar con la facultad de crear nuevas determinaciones en las que se resuelva que una ley es inconstitucional cuando de forma previa se había determinado que no lo era, dejando sin efecto la determinación más antigua.

Independientemente de esto, pueden dictarse sentencias que sean en parte estimatorias y en otra, desestimatorias, “...el Tribunal Constitucional puede dictar una sentencia total o parcialmente estimatoria o desestimatoria, algunas de las cuales constituyen sentencias atípicas...”<sup>295</sup>, esto es así porque cabe la posibilidad de que la ley que haya sido estudiada, sea en algunas partes constitucional, y en otras, inconstitucional.

---

<sup>294</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “*La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del Siglo XX*”, “Trabajo que forma parte del proyecto de investigación Fondecyt No. 1030581 del año 2003, sobre teoría de la jurisdicción constitucional en América del Sur”, páginas 107.

<sup>295</sup> Idem.



Otra de las clasificaciones realizadas por Humberto Nogueira es que existen las **sentencias con efectos declarativos ex tunc**, y otras **con efectos ex nunc**. Las primeras son aquellas que "...determinan la nulidad de la norma o acto impugnado, eliminándolo del ordenamiento jurídico con efecto retroactivo, considerando que el mismo nunca ha existido..."<sup>296</sup>; las segundas, producen sus efectos "...desde el pronunciamiento y notificación o publicación del fallo hacia el futuro, no afectando las situaciones anteriores producidas al amparo de dicha norma".<sup>297</sup>

Cabe mencionar que esta clasificación únicamente opera para el caso del control reparador, ya que sólo en éste cabe la posibilidad de retrotraer los efectos, o bien, de no afectar las situaciones anteriores; esto es así ya que en el control preventivo no cabe la posibilidad de que presenten efectos en virtud de que la ley que es declarada inconstitucional, simplemente no es incorporada al sistema jurídico vigente, de tal forma que es imposible que la misma cause algún daño a la esfera jurídica de los gobernados y que estos últimos soliciten la intervención por parte del Tribunal Constitucional.

**Las sentencias de interpretación** "...se fundan en la distinción realizada por la jurisprudencia italiana entre enunciado normativo o texto normativo y la norma que es aquella que deriva del texto vía interpretación constitucional."<sup>298</sup> Tal como ya se ha mencionado, la interpretación es muy importante porque no basta hacer un análisis literal de los textos, sino que se debe de desentrañar el ánimo del constituyente plasmado en la Constitución, como el del legislador al momento de crear una ley ordinaria, el cual puede ser en tiempo, muy alejado del primero. Es por eso que antes de hacer una declaratoria de inconstitucionalidad es de suma importancia hacer la debida interpretación de los textos jurídicos de acuerdo al momento en que cada uno de ellos fue creado. "Ello es posible gracias a la distinción entre el enunciado normativo y la norma que se deriva del mismo, vía interpretación judicial".<sup>299</sup>

---

<sup>296</sup> Idem.

<sup>297</sup> Idem.

60 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XX, "Trabajo que forma parte del proyecto de investigación Fon decyt No. 1030581 del año 2003, sobre teoría de la jurisdicción constitucional en América del Sur", páginas 111.

<sup>299</sup> Idem.

**Las sentencias exhortativas** son las que “establecen recomendaciones o directrices al órgano legislativo, llamándolo a legislar sobre determinadas materias con determinadas orientaciones o principios para actuar dentro del marco constitucional...”<sup>300</sup> En este caso, estas sentencias no llevan una declaración de inconstitucionalidad de forma inmediata, sino que se le da al poder legislativo la oportunidad de que se adecúe de forma voluntaria, haciendo las modificaciones pertinentes a la ley cuestionada, y en caso de no hacerlo, posteriormente puede sobrevenir una sentencia que sí declare la inconstitucionalidad de la ley.

Consideramos que estas sentencias no tienen demasiado sentido porque tienen grandes posibilidades de generar más trabajo al no ser obedecidas y tenerse que dictar una nueva determinación. Al respecto, Humberto Nogueira refiere que estas resoluciones “...llevan aparejadas lo que la doctrina denomina bloqueo de aplicación, consistente en que la norma es inaplicable a los casos concretos que dieron lugar al examen de constitucionalidad, quedando suspendidos los procesos hasta la entrada en vigencia de la nueva normativa que regula las respectivas situaciones”.<sup>301</sup>

**Las sentencias prospectivas** son aquellas que “...modulan sus efectos en el tiempo, buscando la solución considerada más justa, determinando la sentencia la fecha desde la que ella producirá efectos, posibilitando al legislador actuar antes y adecuar el ordenamiento jurídico a la Constitución...”<sup>302</sup> De la misma forma que en el caso anterior, consideramos que las determinaciones de los tribunales Constitucionales deben de acatarse obligatoriamente y de manera inmediata por los órganos de gobierno; para qué darle efectos futuros a una sentencia cuando es posible que nunca llegue a producirlos, ya que en ese inter es probable que el órgano legislativo realice modificaciones que se adecuen a la Constitución antes de que los produzca; siendo mejor que los efectos de la sentencia dictada fueran inmediatos.

---

<sup>300</sup> Ibidem, páginas 67.

<sup>301</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del Siglo XX*, “Trabajo que forma parte del proyecto de investigación Fondecyt No. 1030581 del año 2003, sobre teoría de la jurisdicción constitucional en América del Sur”, páginas 112.

<sup>302</sup> Idem.

Otro tipo de sentencias, son aquellas que resuelven sobre las omisiones legislativas, las cuales según Francisco Fernández Salgado consisten en “el incumplimiento de mandatos constitucionales permanentes y concretos”<sup>303</sup>; es decir, el legislador debe de acatar lo ordenado por la Constitución, pero no sólo en el ámbito de no abusar de su poder, sino también, en cuanto al tiempo que se le ha establecido para cumplir con sus funciones; de tal forma que si el legislador no cumple con sus funciones en el tiempo que está establecido y con cada una de éstas, también incurre en inconstitucionalidad por omisión, misma que tiene dos vertientes: La inconstitucionalidad por retardo y la inconstitucionalidad por negación.

La inconstitucionalidad por retardo se presenta cuando el órgano legislativo no cumple con sus funciones dentro de los términos que tiene establecido para ello, mientras que la inconstitucionalidad por negación se presenta cuando hace caso omiso de algunas hipótesis planteadas en la Constitución, o bien deja lagunas en la legislación. En este último caso se pueden presentar omisiones absolutas y omisiones relativas; en las primeras hay un total incumplimiento en el deber de legislar, mientras que en las segundas, el órgano legislativo cumple con su obligación pero de una manera deficiente.

Finalmente, existen las **sentencias aditivas** las cuales se presentan en el control posterior o reparador. Estas determinaciones surgen cuando “...la solución alcanzada deriva necesariamente del juicio de constitucionalidad, no siendo admisible cuando existen diversas alternativas de solución posible, donde corresponde al legislador adoptar la solución que considere más adecuada”.<sup>304</sup>

Este tipo de determinaciones cuenta a su vez, con dos modalidades:

- a) Aquellas que incluyen a la ley o precepto, a un grupo determinado que había sido excluido de la misma,

---

<sup>303</sup> Ibídem, páginas 113.

<sup>304</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del Siglo XX*, “Trabajo que forma parte del proyecto de investigación Fondecyt No. 1030581 del año 2003, sobre teoría de la jurisdicción constitucional en América del Sur”, páginas 112.

- b) Aquellas que interpretan la norma y con ésta se logra subsanar la laguna encontrada en la norma estudiada.

### **3.4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

En primer lugar es necesario mencionar que el Estado Boliviano abrogó en este año su anterior Constitución de 1967, entrando en vigor la actual, el 7 de febrero del 2009; por ello, consideramos importante transcribir todo el Capítulo Sexto DEL Título III, a efecto de conocer esta nueva Ley Fundamental.

“TÍTULO III

CAPÍTULO SEXTO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

**Artículo 196.** I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.

II. En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto.

**Artículo 197.** I. El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por Magistradas y Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino.

II. Las Magistradas y los Magistrados suplentes del Tribunal Constitucional Plurinacional no recibirán remuneración, y asumirán funciones exclusivamente en caso de ausencia del titular, o por otros motivos establecidos en la ley.

III. La composición, organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional serán regulados por la ley.

**Artículo 198.** Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el

procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia.

**Artículo 199.** I. Para optar a la magistratura del Tribunal Constitucional Plurinacional se requerirá, además de los requisitos generales para el acceso al servicio público, haber cumplido treinta y cinco años y tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos ocho años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos. Para la calificación de méritos se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia.

II. Las candidatas y los candidatos al Tribunal Constitucional Plurinacional podrán ser propuestas y propuestos por organizaciones de la sociedad civil y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

**Artículo 200.** El tiempo de ejercicio, la permanencia y la cesación en el cargo establecidos para las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia será de aplicación a los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional.

**Artículo 201.** Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se regirán por el mismo sistema de prohibiciones e incompatibilidades de los servidores públicos.

**Artículo 202.** Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas,

2. Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público.

3. Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas.

4. Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución.

5. Los recursos contra resoluciones del Órgano Legislativo, cuando sus resoluciones afecten a uno o más derechos, cualesquiera sean las personas afectadas.

6. La revisión de las acciones de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento. Esta revisión no impedirá la aplicación inmediata y obligatoria de la resolución que resuelva la acción.

7. Las consultas de la Presidenta o del Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley. La decisión del Tribunal Constitucional es de cumplimiento obligatorio.

8. Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria.

9. El control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales.

10. La constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución.

11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.

12. Los recursos directos de nulidad.

**Artículo 203.** Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.

**Artículo 204.** La ley determinará los procedimientos que regirán ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.<sup>305</sup>

---

<sup>305</sup> Constitución del Estado de Bolivia. <http://www.geocities.com/cpbolivia/newcpe.htm>

Ahora bien, cabe destacar algunas situaciones de este nuevo Tribunal Constitucional. Primeramente se le ha otorgado el carácter de plurinacional ya que existirá representación tanto del sistema ordinario como del sistema indígena, lo cual es muy adecuado ya que por lo general, el segundo de los grupos ha sido desprotegido. Otro de los puntos de suma importancia, es que los integrantes de este Tribunal, serán elegidos mediante el sufragio universal, de tal forma que los otros órganos políticos no participarán en la designación; aunado a ello, la preparación que se les requiere a los postulantes es de ocho años de experiencia.

No obstante lo anterior, lo cierto es que actualmente el Estado Boliviano se encuentra en una incertidumbre total ya que el actual Tribunal Constitucional se encuentra en suspensión de actividades por falta de magistrados, mismos que no podrán ser nombrados hasta en tanto no exista la Asamblea Legislativa Plurinacional, ya que ésta debe de formular la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y la Ley del órgano Electoral Plurinacional; recordando que éste último es el encargado de calendarizar las elecciones del Tribunal en comento. Lo anterior lo podemos corroborar con las siguientes disposiciones transitorias:

“Primera. I. El Congreso de la República en el plazo de 60 días desde la promulgación de la presente Constitución, sancionará un nuevo régimen electoral para la elección de la Asamblea Legislativa Plurinacional, Presidente y Vicepresidente de la República; la elección tendrá lugar el día 6 de diciembre de 2009.

Segunda. La Asamblea Legislativa Plurinacional sancionará, en el plazo máximo de ciento ochenta días a partir de su instalación, la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, la Ley del Régimen Electoral, la Ley del Órgano Judicial, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.

Cuarta. La elección de las autoridades de los órganos comprendidos en la disposición segunda, se realizarán de conformidad al calendario electoral establecido por el Órgano Electoral Plurinacional.”<sup>306</sup>

De las disposiciones transcritas podemos observar claramente que se está dejando en total estado de incertidumbre jurídica, ya que si bien es cierto

---

<sup>306</sup> Idem

que existen importantes modificaciones, también lo es que en la actualidad el Estado Boliviano no cuenta con un órgano de control constitucional; incluso, éste ha quedado en suspenso por la ausencia de magistrados, habiendo 4613 expedientes en proceso y 29,728 personas afectadas derivado de la suspensión de actividades.<sup>307</sup>

En virtud de lo anteriormente mencionado, consideramos oportuno hacer referencia al Tribunal Constitucional existente en la abrogada Constitución de 1967, el cual tenía como función principal la establecida en la fracción IV del artículo 116 de la Constitución Boliviana el cual refería: “IV. El control de constitucionalidad se ejerce por el Tribunal Constitucional”.<sup>308</sup>

### **3.5. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA**

En relación al control de leyes, de forma específica, el artículo 2 de la Ley del Tribunal Constitucional de Bolivia establece la presunción de constitucionalidad de éstas hasta en tanto no exista una resolución en contra; recordando que esta ley no ha sido abrogada y por ende, sigue estando vigente, a pesar de que la misma ha dejado de ser eficaz por el estado de suspensión en el que se encuentra el actual Tribunal Constitucional.

“Artículo 2.- Presunción de constitucionalidad. Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado, hasta en tanto el Tribunal Constitucional, resuelve y declara su inconstitucionalidad.”<sup>309</sup>

Anteriormente, el artículo 120 de la Norma Fundamental Boliviana, establecía las funciones del Tribunal Constitucional, especificando en su octava atribución, lo siguiente:

“Artículo 120º. Son atribuciones del Tribunal Constitucional conocer y resolver: ...

8ª. Absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Honorable Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o

<sup>307</sup> <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/>

<sup>308</sup> Constitución del Estado de Bolivia de 1967, artículo 116, fracc. IV. (Actualmente abrogada)

<sup>309</sup> Ley del Tribunal Constitucional de Bolivia, artículo 2.



resoluciones, o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto. La opinión del Tribunal Constitucional es obligatoria para el órgano que efectúa la consulta;...”<sup>310</sup>

Es así, como el Tribunal Constitucional de Bolivia regulaba la consulta como un medio para lograr el control preventivo de leyes ya que a través de ésta, realizaba el estudio correspondiente y emitía una resolución que debía ser acatada por aquél órgano que había solicitado la consulta. De esta misma forma el Presidente de la República, de conformidad con el artículo 96 Constitucional tenía, entre otras, la atribución de “Interponer el recurso abstracto y remedial, hacer las impugnaciones y formular las consultas ante el Tribunal Constitucional previstas en las atribuciones 1ª, 3ª, y 8ª del artículo 120 de esta Constitucional.”<sup>311</sup>

Al respecto, Nogueira Alcalá señala que “El pronunciamiento del Tribunal Constitucional es obligatorio para los órganos colegisladores, el cual determina sólo la compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución de las normas del proyecto de ley consultado.”<sup>312</sup> Es así como tanto el Poder Ejecutivo, como el Judicial, tenían bajo ciertas circunstancias, la facultad de proponer iniciativas de ley, por lo que el autor en comento los refiere como colegisladores. Como ejemplo de lo anterior, estaban los siguientes artículos:

“Art. 71. ...

II. La Corte Suprema podrá presentar proyectos de Ley en materia judicial y reforma de los códigos mediante mensaje dirigido al Poder legislativo.”

Art. 96. ...

4ª. Concurrir a la formación de códigos y leyes mediante mensajes especiales.”<sup>313</sup>

La aseveración de Humberto Nogueira Alcalá queda confirmada con lo establecido por el Capítulo IV de la Ley del Tribunal Constitucional, ya que la

<sup>310</sup> Constitución del Estado de Bolivia de 1967, artículo 120 (Actualmente abrogada)

<sup>311</sup> Constitución del Estado de Bolivia de 1967, artículo 96 (Actualmente abrogada)

<sup>312</sup> NOGUERA ALCALÁ Humberto, *La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del Siglo XX*, “Trabajo que forma parte del proyecto de investigación Fondecyt No. 1030581 del año 2003, sobre teoría de la jurisdicción constitucional en América del Sur”, páginas 100.

<sup>313</sup> Constitución del Estado de Bolivia de 1967. (Actualmente abrogada)

fracción I del artículo 44 relativo a la Vinculación y Coordinación, menciona lo siguiente:

“Artículo 44.- Vinculación y coordinación.

I. Los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales...”<sup>314</sup>

Por lo que respecta a nosotros, concluimos que efectivamente los legisladores están obligados a seguir lo determinado por el Tribunal Constitucional, ya que las resoluciones de éste son obligatorias para todos los órganos del Estado (incluidos los tres Poderes); sin embargo hay que dejar en claro, que para el caso de que una autoridad solicite una consulta sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley que le es propio, entonces el único sujeto obligado en relación a la opinión emitida por el Tribunal, será el propio consultante.

Esto último hay que dejarlo en claro para que no surjan confusiones, de tal forma que en ante una consulta, el único obligado es el sujeto o autoridad que la formuló; sin embargo, es evidente que la determinación tomada por el Tribunal también será acatada por los otros órganos de una manera indirecta. Es así como podemos ver que a través de la consulta, se presentaba un control preventivo de la constitucionalidad, ya que efectivamente el órgano que realiza la consulta, es aquél que está creando alguna ley que considera podría ser inconstitucional, por lo que solicita la opinión del Tribunal Constitucional para que este último determine lo conducente.

Lo previamente señalado, se reafirma con lo establecido por el artículo 105 de la Ley del Tribunal Constitucional, mismo que refiere lo siguiente:

“Artículo 105.- Procedencia.- El Tribunal Constitucional conocerá y absolverá las consultas formuladas por:

---

<sup>314</sup> Ley del Tribunal Constitucional de Bolivia, artículo 44, fracc. I

I. El Presidente de la República cuando se trate de proyectos de ley de iniciativa del Poder Ejecutivo, decretos y resoluciones.

II. El Presidente del congreso Nacional, tratándose de proyectos de ley, cuando la consulta fuere aprobada por Resolución Congresal o Camaral. ...”

315

Esta modalidad de control preventivo de la constitucionalidad de leyes, no era otra cosa más que una forma de autocontrol de los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y del Judicial, en lo referente a la facultad de iniciar leyes que les otorgaba a los mismos el abrogado artículo 71 constitucional.

Ahora bien, atendiendo a lo que indica la Ley del Tribunal Constitucional en su artículo 106, la consulta debe versar sobre el proyecto de ley y debe de realizarse antes de su promulgación, suspendiendo el trámite de aprobación hasta en tanto resuelva lo conducente el órgano de control constitucional, quien cuenta con treinta días para hacerlo. En caso de que la resolución declare la constitucionalidad del proyecto de ley, ya no será posible impugnarlo posteriormente, de conformidad con la fracción II del artículo 107 de la Ley del Tribunal Constitucional, numeral que refiere:

“II. Si el Tribunal Constitucional declarase la constitucionalidad del proyecto consultado, no podrá interponerse posterior recurso sobre las cuestiones consultadas y absueltas por éste.”<sup>316</sup>

Contrariamente a lo manifestado, si el proyecto de ley es declarado inconstitucional y el órgano consultor se niega a cumplirlo; o bien, no se realizó ningún tipo de consulta durante la creación de una ley, el tribunal Constitucional tendrá la facultad de ejercer la modalidad de control represivo, tal como está establecido en el artículo 120 de la Ley que regula al mismo.

“Artículo 120º. Son atribuciones del Tribunal Constitucional conocer y resolver:

1ª. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto y remedial, sólo podrán

<sup>315</sup> Ley del Tribunal Constitucional de Bolivia, artículo 105, fracción. I y II.

<sup>316</sup> Ley del Tribunal Constitucional de Bolivia, artículo 107, fracc., II

interponerla al Presidente de la República, o cualquier Senado o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo;...”<sup>317</sup>

En relación a los efectos de las resoluciones tomadas como medio de control represivo, el artículo 121 de la Ley en comento, menciona que si la sentencia declara la inconstitucionalidad de la ley “...hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos...”,<sup>318</sup> si se refiere a un derecho subjetivo controvertido, “...se limitará a declarar su inaplicabilidad al caso concreto”<sup>319</sup>

### **3.5.1. EL CONTROL PREVENTIVO EJERCIDO POR UNA CORTE SUPREMA O POR UNA SALA DE LA CORTE.**

Es necesario recordar que en el ejercicio del control previo, es posible la existencia de una jurisdicción especializada que no forme parte del órgano judicial, como es el caso de los Tribunales Constitucionales; pero también existe una jurisdicción centralizada, perteneciente al Poder Judicial como sería el caso de las Cortes Supremas.<sup>320</sup> En este último supuesto puede existir una Sala especializada dentro de la Corte.

### **3.6. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. SALA ESPECIALIZADA EN CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD.**

En el caso de este Estado, la máxima autoridad constitucional es la Corte Suprema de Justicia, órgano que cuenta con diversas Salas y una de ellas es especializada en cuestiones de constitucionalidad. A efecto de revisar la forma en la que está integrada esta Corte Suprema, se transcriben los siguientes artículos constitucionales:

TITULO XI, EL PODER JUDICIAL

CAPÍTULO ÚNICO

“Artículo 152.- El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que establezca la ley.

<sup>317</sup> Ley del Tribunal Constitucional de Bolivia, artículo 120

<sup>318</sup> Ley del Tribunal Constitucional de Bolivia, artículo 121

<sup>319</sup> Ley del Tribunal Constitucional de Bolivia, artículo 121

<sup>320</sup> Cfr. GARCÍA PELAYO, Manuel, Obras completas, T. 3. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, páginas 3225.

Artículo 153.- Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso-administrativas así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan, resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario.

Artículo 156.- La Corte Suprema de Justicia es el tribunal superior del Poder Judicial, y de ella dependen los tribunales, funcionarios y empleados en el ramo judicial, sin perjuicio de lo que dispone esta Constitución sobre servicio civil.

Artículo 157.- La Corte Suprema de Justicia estará formada por los Magistrados que fueren necesarios para el buen servicio; serán elegidos por la Asamblea Legislativa, la cual integrará las diversas Salas que indique la ley.

Artículo 158.- Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán electos por ocho años y se considerarán reelegidos para períodos iguales, salvo que en votación no menor de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa se acuerde lo contrario.

Artículo 159.- Para ser Magistrado se requiere.

Ser costarricense por nacimiento, o por naturalización, con domicilio en el país no menor de diez años después de obtenida la carta respectiva. Sin embargo, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia deberá:

- 1) Ser costarricense por nacimiento;
- 2) Ser ciudadano en ejercicio;
- 3) Pertener al estado seglar;
- 4) Ser mayor de treinta y cinco años;
- 5) Poseer el título de abogado, expedido o legalmente reconocido en Costa Rica, y haber ejercido la profesión durante diez años por lo menos, salvo que se tratase de funcionarios judiciales con práctica judicial no menor de cinco años.

Los Magistrados deberán, antes de tomar posesión del cargo, rendir la garantía que establezca la ley.

Artículo 167.- Para la discusión y aprobación de proyectos de ley que se refieran a la organización o funcionamiento del Poder Judicial, deberá la Asamblea legislativa consultar a la Corte Suprema de Justicia; para apartarse del criterio de ésta, se requerirá el voto de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea.”<sup>321</sup>

Es así como podemos ver la forma en la que está integrada la Corte Suprema de Justicia como máximo órgano del Poder Judicial; sin embargo, también podemos apreciar de los numerales anteriormente señalados que la Constitución de Costa Rica es omisa en señalar las funciones específicas de la Corte Suprema de Justicia. Es por ello, que en este caso, es necesario acudir a lo establecido por la Ley de la Jurisdicción Constitucional en la cual, dentro de los primeros artículos, encontramos lo siguiente:

“Artículo 1.- La presente Ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

Artículo 2.- Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional:

a) Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica.

b) Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad.

c) Resolver los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, y los de competencia constitucional entre éstos y la Contraloría General de la República, las

---

<sup>321</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica.  
<http://www.constitution.org/cons/costaric.htm>

municipalidades, los entes descentralizados y las demás personas de Derecho Público.

ch) Conocer de los demás asuntos que la Constitución o la presente Ley le atribuyan.

Artículo 3.- Se tendrá por infringida la Constitución Política cuando ello resulte de la confrontación del texto de la norma o acto cuestionado, de sus efectos, o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con las normas y principios constitucionales.

Artículo 4.- La jurisdicción constitucional se ejerce por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia establecida en el artículo 10 de la Constitución Política.

La Sala Constitucional está formada por siete magistrados propietarios y doce suplentes, todos elegidos por la Asamblea Legislativa en la forma prevista por la Constitución...<sup>322</sup>

Es precisamente en esta Ley, que donde se especifican las funciones y la integración de la Corte Suprema de Justicia, siendo interesante destacar el hecho de que el último de los artículos nos remite nuevamente a la Constitución Política, específicamente al artículo 10, mismo que en sus dos primeros párrafos, refiere lo siguiente:

“Artículo 10.- Las disposiciones del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo contrarias a la Constitución serán absolutamente nulas,...

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, por votación no menor de dos tercios del total de sus miembros, declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los decretos del Poder Ejecutivo.”<sup>323</sup>

Es así como podemos observar que la modalidad de control previo se encuentra regulada por el artículo 146 Constitucional en el cual se señala que para la discusión y aprobación de proyectos de ley que se refieran a la organización o funcionamiento del Poder Judicial, la Asamblea legislativa debe consultar a la Corte Suprema de Justicia; sin embargo, consideramos que este tipo de control no cuenta con la fuerza suficiente e incluso puede dejar de ser

<sup>322</sup> Ley de la Jurisdicción Constitucional. [www.camara.cr/archivos/library\\_file\\_14.doc](http://www.camara.cr/archivos/library_file_14.doc)

<sup>323</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica. <http://www.constitution.org/cons/costaric.htm>

tomado en cuenta por el órgano legislativo, ya que la parte final del numeral en comento, señala que para apartarse del criterio de la Corte Suprema de Justicia, se requiere del voto de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea, contrarrestando con ello, el control que pudiese tener la citada Corte.

Por otro lado, el artículo 10 Constitucional da pauta a la existencia del control reparador ya que menciona que las disposiciones del Ejecutivo o del legislativo que contravengan la Norma Fundamental deben de ser declaradas nulas, siempre y cuando la declaración de inconstitucionalidad sea realizada por las dos terceras partes de los integrantes de la Corte Suprema. Es así como este máximo órgano del Poder judicial tiene la facultad para quitar del ordenamiento jurídico, toda norma que contravenga la Constitución, previa confrontación de los textos cuestionados con la norma fundamental.

Ahora bien, la consulta también es un medio de control preventivo ya que a través de la misma se puede evitar que aquellas normas que contravengan la Constitución, sean integradas a los ordenamientos vigentes; pudiendo lograr la reforma o modificación de los proyectos, antes de que los mismos sean publicados e inicien su vigencia. Al respecto los siguientes artículos de la Ley de la Jurisdicción Constitucional expresan:

“Artículo 96.- Por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos, en los siguientes supuestos:

- a) Preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la presente Ley, así como de los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros.
- b) Respecto de cualesquiera otros proyectos de ley, de la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos, o de reformas al Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, cuando la consulta se presente por un número no menor de diez diputados.
- c) Cuando lo soliciten la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, si se tratare de



proyectos de ley o de mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional.

d) Cuando lo solicite el Defensor de los Habitantes, por considerar que infringen derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República.

Artículo 97.- En los casos del inciso a) del artículo anterior, la consulta la hará el Directorio de la Asamblea Legislativa. En los demás casos, los diputados o el órgano legitimado para hacerla.

Artículo 98.- Cuando se trate de reformas constitucionales, la consulta deberá hacerse después de su aprobación en primer debate, en primera legislatura, y antes de la definitiva. Cuando se trate de otros proyectos o actos legislativos sujetos al trámite de emisión de las leyes, deberá interponerse después de aprobado en primer debate y antes de serlo en tercero.

No obstante, cuando la Asamblea Legislativa tuviere un plazo constitucional o reglamentario para votar el proyecto, la consulta deberá hacerse con la anticipación debida, y el proyecto se votará aunque no se haya recibido el criterio de la Sala.

En los demás supuestos, la consulta deberá plantearse antes de la aprobación definitiva.

Artículo 99.- Salvo que se trate de la consulta forzosa prevista en el inciso a) del artículo 96, la consulta deberá formularse en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad.

Artículo 100.- Recibida la consulta, la Sala comunicará a la Asamblea Legislativa y solicitará la remisión del respectivo expediente y sus antecedentes, de ser posible, o copias certificadas de ellos.

La consulta no interrumpirá ningún trámite, salvo el de votación del proyecto en tercer debate o, en su caso, la sanción y publicación del decreto respectivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 98.

Una vez evacuada la consulta, continuará la discusión del proyecto.

Artículo 101.- La Sala evacuará la consulta dentro del mes siguiente a su recibo, y, al hacerlo, dictaminará sobre los aspectos y motivos consultados o sobre cualesquiera otros que considere relevantes desde el punto de vista constitucional.

El dictamen de la Sala sólo será vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado.

En todo caso, el dictamen no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad.<sup>324</sup>

De los anteriores preceptos podemos apreciar que existen dos tipos de consulta, la obligatoria o forzosa y la facultativa. Es precisamente en el artículo 96 donde se establecen cuatro supuestos en los que procede la consulta, siendo éstos los siguientes:

- a) Proyectos de reformas a la Constitución, a la Ley de la Jurisdicción Constitucional o tendientes a la aprobación de convenios y tratados internacionales.
- b) Cualquier otro proyecto de ley, incluidos los de aprobación legislativa de actos o contratos administrativos o de reformas al reglamento DE Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.
- c) Proyectos de ley en los que se contravenga la competencia del Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República
- d) Por violación a los derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución.

De los supuestos referidos, el único en el que procede la consulta obligatoria es en el marcado con el inciso a), lo cual nos parece muy acertado ya que a través de este medio de control previo se evita que se realice alguna

---

<sup>324</sup> Ley de la Jurisdicción Constitucional. [www.camara.cr/archivos/library\\_file\\_14.doc](http://www.camara.cr/archivos/library_file_14.doc)

modificación a las leyes más importantes del Estado de Costa Rica, cumpliendo así con el principio de supremacía constitucional. Esta consulta es solicitada por el Directorio de la Asamblea Legislativa.

En el caso de los incisos b), c) y ch), la consulta es de tipo facultativa, estando autorizados para solicitarla, respectivamente, un número no menor de diez diputados, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, según sea el caso, y el Defensor de los habitantes.

Ahora bien, podemos observar que la consulta se solicita con el objeto de que se evite la aprobación de leyes inconstitucionales lo cual es evidentemente un medio de control previo; sin embargo éste se encuentra limitado al primero de los supuestos ya que en los otros tres, la consulta es de tipo facultativa y el órgano facultado para solicitarla tendrá que hacer una exposición de los puntos cuestionados y enviar el expediente respectivo.

Uno de los puntos interesantes es que la consulta tiene como efecto, que el proyecto no pueda ser discutido en tercer debate y por ende no pueda ser publicado, controlando así que entre en vigor una ley inconstitucional. Sin embargo, el dictamen emitido por la Sala de la Corte Suprema sólo es vinculante en el caso de que existan trámites inconstitucionales dentro del procedimiento legislativo lo cual nos lleva a pensar que sí puede ser aprobada una norma que cumple con los trámites del procedimiento legislativo a pesar de ser inconstitucional, lo cual reafirmamos con lo establecido por el artículo 101 de la ley en comento, mismo que establece que a pesar del dictamen, existe la posibilidad de que la norma cuestionada sea posteriormente impugnada, a través de las vías de control de constitucionalidad (control reparador).

Por otra parte, nos parece importante señalar cuáles son los requisitos para que los proyectos puedan convertirse en leyes, ya que el artículo 96 de la Ley de Jurisdicción Constitucional establece la consulta, como medio de control previo en los proyectos de ley, y no así en otros acuerdos que no tengan ese carácter, a pesar de ser emitidos por la propia Asamblea Legislativa. Al respecto el artículo 124 Constitucional refiere:

“Artículo 124.- Todo proyecto para convertirse en ley debe ser objeto de tres debates, cada uno en distinto día, obtener la aprobación de la Asamblea y la sanción del Poder Ejecutivo, y publicarse en el Diario Oficial, sin perjuicio de los requisitos que esta Constitución establece para casos especiales. No tienen el carácter de leyes, y por lo tanto no requieren los trámites anteriores, los acuerdos que se tomen en uso de las atribuciones enumeradas en los incisos 2), 3), 5), 6), 7), 8), 9), 10),12), 16), 21), 22), 23) y 24) del artículo 121, que se votarán en una sola sesión y deberán publicarse en el Diario Oficial.

La aprobación legislativa de contratos, convenios y otros actos de naturaleza administrativa, no dará a esos actos carácter de leyes aunque se haga a través de los trámites ordinarios de éstas.”<sup>325</sup>

Es así como la consulta solamente es aplicable a proyectos de leyes y no a cualquier otro acto o acuerdo por parte del Poder Legislativo al que no se le reconozca esa naturaleza. En este último supuesto se encuentran los siguientes acuerdos:

- - Designar el recinto para las sesiones, abrir y cerrar éstas, suspenderlas y continuarlas.
- - Nombrar los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
- - Dar o negar el consentimiento para el ingreso de tropas extranjeras al territorio nacional.
- - Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar el estado de defensa nacional y para concertar la paz.
- - Suspender por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, en caso de evidente necesidad pública y no por más de treinta días, los derechos y garantías individuales.

- - Recibir el juramento de ley y conocer de las renunciaciones de los miembros de los Supremos Poderes, con excepción de los Ministros de gobierno.
- - Admitir o no las acusaciones que se interpongan contra quien ejerza la Presidencia de la República, Vicepresidentes, miembros de los Supremos Poderes y Ministros Diplomáticos, poniéndolos a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su juzgamiento y en dado caso, decretando su suspensión.
- - Nombrar al Contralor y Subcontralor General de la República;
- - Conceder la ciudadanía honorífica por servicios notables prestados a la República, y decretar honores a la memoria de personas destacadas.
- - Otorgar por votación no menor de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros; amnistía e indulto generales por delitos políticos.
- - Crear el reglamento para su régimen interior.
- - Nombrar Comisiones para que investiguen cualquier asunto que la Asamblea les encomiende, y rindan el informe correspondiente.
- - Formular interpelaciones a los Ministros de gobierno, y además, por dos tercios de votos presentes, censurar a los mismos funcionarios cuando a juicio de la Asamblea fueren culpables de actos inconstitucionales o ilegales.

Finalmente, otro medio de control previo es el derecho de veto con el que cuenta el Poder Ejecutivo ya que a través de éste, es posible que el proyecto de ley llegue a manos de la Corte Suprema a efecto de que sean estudiadas las razones de inconstitucionalidad en las que se funda el Presidente de la República para no aprobar el proyecto de ley, situación que puede terminar con el hecho de que éste tenga que ser modificado por la

Asamblea Legislativa. Esta situación se encuentra regulada en el artículo 128 de la Constitución de Costa Rica el cual refiere al respecto:

"Artículo 128. - Si el veto se funda en razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea, ésta enviará el proyecto a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva el pinto dentro de los diez días siguientes. Si la Corte, por votación no menor de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, declarare que el proyecto contiene disposiciones inconstitucionales, se tendrá por desechada la parte que las contenga. El resto se enviará a la Asamblea para la tramitación correspondiente, y lo mismo se hará con el proyecto completo cuando la Corte declarare que no contiene disposiciones contrarias a la Constitución".<sup>326</sup>

### 3.7. EL TRIBUNAL SUPREMO IRLANDÉS.

Primeramente y para efectos de entender un poco mejor el contenido del presente apartado, es necesario mencionar que Irlanda es una democracia parlamentaria. El Parlamento Nacional (Parlamento) está integrado por el [Presidente](#) y dos cámaras: Dáil Éireann (la Cámara de Representantes) y del Seanad Éireann (el Senado), cuyos poderes y funciones se derivan de la [Constitución de Irlanda](#) promulgada el 1 de julio de 1937.<sup>327</sup>

Por su parte, el Tribunal Supremo es el órgano encargado de ejercer el control de la constitucionalidad en la República de Irlanda; encontrándose regulado el control preventivo en los artículos 26 y 34 de su Constitución, numerales que a la letra dicen:

"Artículo 26. El presente Artículo será aplicable a cualquier proyecto de ley aprobado efectiva o presuntamente por las dos Cámaras del Parlamento, con tal que no sea un proyecto de carácter financiero o que no contenga declaradamente una propuesta de modificar la Constitución o que no sea un proyecto cuyo plazo de estudio por el Senado haya sido abreviado en virtud de lo previsto por el Artículo 24 de esta Constitución.

Primero

---

<sup>326</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica.  
<http://www.constitution.org/cons/costaric.htm>

<sup>327</sup> [www.oireachtas.ie/](http://www.oireachtas.ie/)

1o. El Presidente de la República podrá, previa consulta con el Consejo de Estado, someter al Tribunal Supremo cualquier proyecto de ley al que sea aplicable el presente artículo, para que el Tribunal se pronuncie sobre si el proyecto de ley o alguno de sus preceptos es contrario a la Constitución o a una de sus disposiciones.

2o. El traslado se hará no mas tarde del séptimo día después de la fecha en que el proyecto de ley haya sido elevado por el Jefe del Gobierno al Presidente de la República para su firma.

3o. El Presidente no podrá firmar proyecto alguno de ley que haya sido objeto de traslado al Tribunal Supremo en virtud de lo dispuesto en el presente Artículo, mientras el Tribunal no se haya pronunciado.

#### Segundo

1o. El Tribunal Supremo, compuesto, con este fin, por no menos de cinco magistrados, examinará toda cuestión que se le haya sometido por el Presidente de la República conforme a este Artículo para su decisión y, después de haber escuchado los argumentos del Fiscal General (Attorney General) o del representante de este, así como del asesor comisionado por el propio Tribunal, dictará resolución en audiencia pública sobre la cuestión lo antes posible, y no más tarde, en todo caso, de los sesenta días siguientes a la fecha del traslado.

2o. El acuerdo de la mayoría de los magistrados del Tribunal Supremo constituirá, a efectos de este Artículo, resolución del propio Tribunal y será leído en voz alta por el magistrado que el propio Tribunal designe entre sus componentes, sin que pueda hacerse publico ningún otro dictamen, a favor ni en contra, ni revelarse la existencia de ningún otro parecer.

#### Tercero

1o. En todos los casos en que el Tribunal Supremo acuerde que algún precepto de un proyecto de ley trasladado a dicho Tribunal en virtud del presente Artículo es contrario a esta Constitución o a una de sus disposiciones, el Presidente se abstendrá de firmar el proyecto de ley. ...<sup>328</sup>

“Artículo 34...

3º Ningún Tribunal tendrá jurisdicción para discutir la validez de una ley o un precepto determinado de una ley cuando el proyecto de ley correspondiente haya sido trasladado al Tribunal Supremo por el Presidente de la República en virtud del Artículo 26 de esta Constitución, ni para impugnar la validez de precepto alguno de una ley cuando el precepto correspondiente del proyecto de dicha ley haya sido objeto de traslado al Tribunal Supremo por el Presidente de la República conforme al citado Artículo 26.”<sup>329</sup>

Es así como el mecanismo del control preventivo consiste en que el Presidente de la República de Irlanda, envíe al Tribunal Supremo los proyectos de ley que considere inconstitucionales, previa consulta al Consejo de Estado, siempre y cuando se trate de proyectos aprobados por ambas Cámaras. Es así como el Tribunal Supremo realiza el estudio correspondiente y si considera que existe inconstitucionalidad, el Presidente debe abstenerse de firmar el proyecto de ley; excluyéndose de lo anterior, los proyectos de ley en materia financiera, de reformas constitucionales o que corresponda estudiar al Senado.

Cabe destacar que el Tribunal Supremo emite resoluciones sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley que ya ha sido aprobado por el Poder Legislativo; de tal forma que la consulta no se lleva a cabo dentro de las etapas del proceso legislativo en las que únicamente interviene este órgano político ya que el objeto de este medio de control, no es el proceso, sino la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los proyectos cuestionados.

Es importante dejar en claro que el órgano facultado para ejercer el control preventivo es única y exclusivamente el Tribunal Supremo; sin embargo este tribunal no cuenta con la facultad de estudiar proyectos de ley que no le sean enviados por el Presidente, es decir, tiene la facultad para ejercer control previo siempre y cuando esto sea solicitado por el Poder Ejecutivo. Al respecto, Miguel Ángel Alegre Martínez acertadamente menciona: “... el órgano que ejerce el control es el Tribunal Supremo, y no el Presidente, porque es aquél quien decide sobre el texto que el Presidente le ha trasladado”.<sup>330</sup> De tal forma que el titular del poder Ejecutivo únicamente es una persona facultada para solicitar una consulta al Tribunal Supremo, mas no así el órgano que ejerce el

---

<sup>329</sup> Idem

<sup>330</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Angel, Opáginas Cit., Nota 96, páginas 93



control previo ya que no decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del proyecto cuestionado.

### **3.7.1. ÓRGANOS POLÍTICOS FACULTADOS PARA EJERCER CONTROL PREVENTIVO DE LEYES.**

En algunos Estados, el control preventivo se ejerce a través de un órgano político y no por el órgano judicial. Esto es así, a efecto de que los actos legislativos no estén controlados por el último de los mencionados y la idea proviene del proceso revolucionario francés.

### **3.7.2. REFERÉNDUM POPULAR**

Esta figura consiste en poner a consideración del pueblo, la aprobación o el rechazo de una ley. Puede llevarse a cabo en el inter en el que se está discutiendo el proyecto, o una vez que el mismo ha sido aprobado y puede traer como consecuencia que se impida la entrada en vigor de la norma rechazada; por lo tanto, el referéndum es considerado como un medio de control previo de las leyes. De la misma forma en que se somete a consideración del pueblo determinado proyecto, también es posible la creación de órganos consultivos a efecto de que éstos dictaminen los casos que deben ser sometidos a debate y aprobación del Parlamento.

### **3.7.3. ASAMBLEAS PARLAMENTARIAS**

Siguiendo con aquellos Estados que están influenciados por el proceso revolucionario francés, éstos consideran que el principio de soberanía radica en el Parlamento por ser el representante directo de la voluntad del pueblo; por ello los actos legislativos no deben estar controlados por el órgano judicial.

Es así como han surgido las asambleas parlamentarias, organizaciones políticas que ejercen el control de la constitucionalidad de aquellas Constituciones que así lo establecen y que siguen un sistema parlamentario. Un ejemplo es la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa cuya estructura y organización refleja la situación de las democracias europeas. Es así como los integrantes de esta Asamblea Parlamentaria son elegidos y nombrados por los parlamentos nacionales entre sus propios miembros.

### 3.8. CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS

Este órgano político surgió en 1958 junto con la Constitución Francesa vigente y tiene como principal objetivo mantener la supremacía de la Norma Fundamental frente a ordenamientos secundarios, que son factibles de ser examinados antes de su promulgación. Este Consejo determina si las leyes secundarias contravienen a la Constitución y en caso de ser así, se impide la entrada en vigor de las mismas.

Al respecto, Ignacio Burgoa refiere la opinión de Maurice Duverger quien manifiesta lo siguiente: "...el 'pre-control' constitucional que ejerce dicho Consejo no se despliega en interés de los ciudadanos, sino en el de los poderes públicos, para mantener entre ellos la separación de funciones establecidas en la Constitución..."<sup>331</sup>

El control ejercido por el Consejo Constitucional es de carácter preventivo y puede ser obligatorio o facultativo. Es obligatorio el control preventivo para las leyes orgánicas y reglamentos de las asambleas parlamentarias, así como de sus modificaciones o reformas; por su parte, los tratados internacionales y demás leyes son revisadas a través del control facultativo. Los únicos sujetos facultados para solicitar la revisión por el Consejo Constitucional son: el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de cualquiera de las Cámaras del Parlamento y las minorías parlamentarias, integradas por 60 diputados o 60 senadores.

Este Consejo utiliza dos técnicas: la *conformité sous réserve* y el control a doble détente:

- a) En la *conformité sous réserve*, en vez de declarar la conformidad o no de una norma general, se adopta una solución intermedia, considerándolas conformes con ciertas cautelas. En esta técnica se pueden presentar diversos supuestos:

---

<sup>331</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, "*Justicia Constitucional y Control Preventivo*", Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, [s.l.e.], 1995, páginas 87.

- Considerar a la norma conforme a la Constitución, a condición de que no sea interpretada de una determinada manera, de acuerdo con la cual sí sería inconstitucional;
- Integrar la ley en los casos en que el legislador haya omitido un extremo fundamental para su constitucionalidad;
- Señalar en la decisión directivas dirigidas a los operadores políticos, indicando la manera en que la ley deba ser aplicada; y
- Neutralizar la ley, privándola de efectos jurídicos sin que sea declarada inconstitucional.

35. *Controle a doble détente*, que consiste en incluir junto a la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, una serie de indicaciones sobre cómo debe ser modificada o completada la norma para que pueda ser conforme a la Constitución.<sup>332</sup>

De manera general, el control preventivo de las leyes que realiza, se puede describir de la siguiente forma:

- La norma cuestionada puede ser remitida al Consejo para que haga el pronunciamiento respectivo, por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el presidente de alguna de las Cámaras del Parlamento, o las minorías parlamentarias.
- El pronunciamiento debe de realizarse por mayoría de votos dentro de un procedimiento discreto en el cual no hay partes contendientes.
- Si el Consejo pronuncia la inconstitucionalidad, la ley no puede entrar en vigor.

Este procedimiento si bien tiene ventajas, también tiene desventajas. Al respecto, Arturo Zaldívar señala básicamente dos: "1. Las personas afectadas

---

<sup>332</sup> Cfr. ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, "*Justicia Constitucional y Control Preventivo*", Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, [s.l.e.], 1995, páginas 196-197.

por el proyecto de ley no tienen legitimación para impugnar el proyecto, y 2, solamente puede ser revisado durante un breve periodo entre su aprobación por el Parlamento y su promulgación".<sup>333</sup>

Finalmente podemos concluir que este medio de control preventivo trae como consecuencia que una ley que es promulgada no pueda ser objeto de una acción de inconstitucionalidad de manera posterior, ya que desde el momento en que el Consejo la declara apegada a la Norma fundamental, goza de la presunción de ser totalmente constitucional.

### **3.9. EL DERECHO DE VETO. CONTROL CONSTITUCIONAL PREVENTIVO EJERCIDO POR EL PODER EJECUTIVO.**

La facultad que muchos Estados conceden al titular del Ejecutivo de ejercer su derecho de veto, no debe de ser vista como un capricho de este órgano para evitar sancionar proyectos que ya fueron aprobados por el legislativo, sino más bien como un medio de control preventivo de leyes. Al respecto Humberto Nogueira señala que es "inherente así a la naturaleza del tipo de gobierno presidencialista que el Presidente de la República sea el primero de los órganos constitucionales legitimados para la defensa de la Constitución..."<sup>334</sup>

No obstante lo anterior, existen otros autores que consideran que el ejercicio del veto no está forzosamente ligado a la defensa de la Constitución, por lo que no debe de ser considerado como un mecanismo de control de la constitucionalidad. En relación a este punto, Miguel Ángel Alegre Martínez refiere "...la negativa de sancionar una ley no tiene por qué estar motivada en la supuesta inconstitucionalidad del texto legislativo"<sup>335</sup>

En nuestra opinión, el veto sí es un medio de control pero no es totalmente eficaz, ya que si bien es cierto que el Presidente puede ejercerlo y

<sup>333</sup> ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, "El juicio de Amparo a la Luz de la Moderna Justicia Constitucional", Revista de Investigaciones Jurídicas de la ELD, Vol. 15, México, 1991, páginas 332.

<sup>334</sup> NOGUERA ALCALÁ Humberto, La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del Siglo XX, "Trabajo que forma parte del proyecto de investigación Fondecyt No. 1030581 del año 2003, sobre teoría de la jurisdicción constitucional en América del Sur", páginas 88.

<sup>335</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, "Justicia Constitucional y Control Preventivo", Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, [s.l.e.], 1995, páginas 88.

realizar observaciones a un proyecto de ley sin que lo sancione, también lo es que este proyecto ya fue aprobado por el Legislativo y si éste se vuelve a aprobar por la mayoría de los integrantes de las Cámaras, será publicado sin que ya importe la opinión del titular del Ejecutivo.

Es por ello que dentro de la presente investigación, hemos decidido comentar lo que establecen diversas Constituciones de Latinoamérica, tal es el caso de Bolivia, Panamá, Venezuela y Costa Rica, con el objeto de dejar en claro que el derecho de veto es un mecanismo que no tiene la fuerza necesaria para ser considerado como un medio de control constitucional, ya que sólo en algunos casos sirve para coadyuvar con el control jurisdiccional de la constitucionalidad de proyectos de ley, sin que sea posible afirmar la coexistencia de dos controles según lo expresado por Miguel Ángel Alegre Martínez " ... coexiste el control político en forma de reenvío, con el control jurisdiccional de constitucionalidad por parte de la Corte suprema....<sup>336</sup>

Es así como podemos observar que el ejercicio de veto no puede ser considerado como un medio de control constitucional en la creación de leyes, ya que en la mayoría de los casos éstas ya fueron previamente aprobadas por el órgano legislativo, el cual por cierto, tiene la facultad de decidir si hace caso a las observaciones del Presidente o no, pudiendo votar nuevamente el proyecto y en caso de ser aprobado por las dos terceras partes del legislativo, el presidente tendrá la obligación de promulgarlo sin que pueda hacer nada al respecto.

### **3.9.1. MÉXICO**

Nuestra Carta Magna lo establece en su artículo 72, numeral en el cual se detallan todas las etapas del proceso legislativo; pero para efectos de la presente investigación sólo retomaremos los siguientes puntos.

"Artículo 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

---

<sup>336</sup> Ibidem páginas 96

A. Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

B. Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.

C. El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación. ...”

En el caso de nuestro país, el ejercicio del veto es posterior a la aprobación de un proyecto de ley por parte de ambas Cámaras, la de origen y la revisora; por lo tanto, podemos decir que no forma parte del proceso legislativo creador de leyes. Por otro lado, nuestra Constitución establece un control interorgánico en el entendido de que si bien es cierto que el Poder Ejecutivo puede limitar al legislativo, también lo es que este último tiene la posibilidad de no atender las observaciones de aquel en caso de que exista una nueva aprobación por parte de las dos terceras partes de cada una de las Cámaras.

No obstante lo anterior, podríamos decir que el derecho de veto con el que cuenta el presidente de la República sí es un medio de control preventivo, sólo que éste no cuenta con la fuerza necesaria para ser eficaz en virtud de lo manifestado en el párrafo que antecede; de tal forma que si bien es cierto que el titular del Ejecutivo tiene la facultad de realizar observaciones y devolver el proyecto de ley a la cámara de origen para su nueva discusión, también lo es que si ambas cámaras lo vuelven a aprobar con el voto de por lo menos las dos terceras partes de sus integrantes, el proyecto pasará de forma directa con el

titular del ejecutivo para que este último lo promulgue y publique, siendo en este momento cuando pierde fuerza el derecho de veto anteriormente ejercido.

Ahora bien, es importante recalcar que en nuestro sistema jurídico, el control que se ejerce es de tipo jurisdiccional, recayendo en la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de analizar el cumplimiento de los mandatos constitucionales y hacerlos respetar; lo anterior a través del ejercicio del control de tipo reparador ya la actuación de la Suprema Corte sólo se hace posible cuando se promueve alguna controversia o acción de inconstitucionalidad derivada de una ley que ya entró en vigor. Es así como los medios de control constitucional de leyes previstos en nuestra Constitución, señalan que se requiere que el proyecto de ley, haya entrado en vigor, necesitan como requisito de procedibilidad que la iniciativa haya sido aprobada como ley por el Congreso de la Unión, que haya sido sancionada y publicada por el Presidente y que haya entrado en vigor.

En así como el derecho de veto establecido en el artículo 72 de nuestro Pacto Federal, es un medio de control muy limitado porque al final, existen muchas posibilidades de que la ley deba de ser publicada sin que el Presidente esté de acuerdo con dicha situación.

Y es que dentro de nuestro sistema jurídico no está regulada la facultad de consultar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un proyecto que ya fue aprobado por el Poder Legislativo, tal como sucede en algunas otras Constituciones. Es por ello, que no podemos considerar que contamos con un medio de control jurisdiccional de tipo preventivo, sólo con uno que es reparador o restitutorio de los derechos subjetivos que fueron violados por una ley que ya entró en vigor; ya que en ningún momento, el numeral 72 de nuestra Norma Fundamental, establece la posibilidad de que el titular del Ejecutivo pueda acudir a la Suprema Corte de Justicia para efecto de que esta última analice la constitucionalidad de un proyecto de ley que ya fue aprobado por las Cámaras, y que en dado caso, El Ejecutivo tiene la obligación de sancionar y publicar.

Por ello, hacemos hincapié en el hecho de que el sistema jurídico mexicano no cuenta con un medio de control preventivo de carácter jurisdiccional, siendo de suma importancia que se analice la posibilidad de integrarlo a nuestra Constitución ya que se evitarían muchas controversias, ahorrando tiempo y dinero, si todos los proyectos de ley fueran estudiados por la Suprema Corte durante el tiempo en que se lleva a cabo el proceso legislativo, y más aún, antes de que se inicien las discusiones correspondientes por cada una de las Cámaras, ya que así se otorgaría la certeza de que todas las normas que son aprobadas, sancionadas, publicadas e integradas al sistema jurídico vigente, serían constitucionales por estar totalmente apegadas a lo establecido por nuestra Ley fundamental.

Lo cierto es que el ejercicio de veto contemplado por la Constitución Mexicana no es un medio de defensa de ésta, en razón de que el texto del artículo 72 no especifica que el titular del órgano Ejecutivo pueda hacer observaciones sobre la inconstitucionalidad del proyecto de ley que le haya sido remitido por parte del órgano legislativo, pudiendo únicamente formular observaciones. Por ello, el veto sólo puede ser considerado como una forma de heterocontrol con la que se le permite al Ejecutivo cierto intervencionismo en las actividades del órgano Legislativo, pero sin llegar al grado de medio de defensa o de control constitucional.

Incluso, el propio texto constitucional menciona algunos casos en los que el Presidente de la República está impedido para hacer observaciones o vetar los actos del órgano legislativo, señalando que no es procedente en contra de actos de carácter administrativo al interior de las Cámaras, actos de la Comisión Permanente, la ley que regule el funcionamiento y estructura internos del Congreso General, y actos de las Comisiones o las Cámaras por separado.

Es así como podemos concluir que el veto, en el derecho mexicano es una institución que puede obstaculizar y dilatar el proceso legislativo, pero no es un medio por el cual se pueda impedir la sanción, publicación y entrada en vigor de un proyecto como ley definitiva, pues el veto es superable por las Cámaras cuando éstas vuelven a aprobar el proyecto por lo menos con el voto



de las dos terceras partes de los integrantes de cada una de éstas, apreciándose así que los alcances del veto son bastante limitados.

### 3.9.2. BOLIVIA

Antes de referirnos al procedimiento legislativo en Bolivia, hay que recordar que el Estado Boliviano abrogó en este año su anterior Constitución de 1967, entrando en vigor la actual, el 7 de febrero del 2009; por ello, en primer término nos referiremos a lo establecido en la actual Constitución y posteriormente a lo señalado en la Constitución recientemente abrogada.

“Artículo 163. El procedimiento legislativo se desarrollará de la siguiente manera:

...

8. El proyecto aprobado, una vez sancionado, será remitido al Órgano Ejecutivo para su promulgación como ley.

...

10. La ley sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional y remitida al Órgano Ejecutivo, podrá ser observada por la Presidenta o el Presidente del Estado en el término de diez días hábiles desde el momento de su recepción. Las observaciones del Órgano Ejecutivo se dirigirán a la Asamblea. Si ésta estuviera en receso, la Presidenta o el Presidente del Estado remitirá sus observaciones a la Comisión de Asamblea.

11. Si la Asamblea Legislativa Plurinacional considera fundadas las observaciones modificará la ley conforme a éstas y la devolverá al Órgano Ejecutivo para su promulgación. En el caso de que considere infundadas las observaciones, la ley será promulgada por la Presidenta o el Presidente de la Asamblea. Las decisiones de la Asamblea se tomarán por mayoría absoluta de sus miembros presentes. ...”<sup>337</sup>

Por su parte, la Constitución promulgada en 1967 y recientemente abrogada, preveía:

---

<sup>337</sup> Constitución del Estado de Bolivia. <http://www.geocities.com/cpbolivia/newcpe.htm>.

"Artículo 76°. I. Toda Ley sancionada por el Poder Legislativo podrá ser observada por el Presidente de la República en el término de diez días desde aquél en que la hubiere recibido.... "

Artículo 77°. I. Las observaciones del Ejecutivo se dirigirán a la Cámara de origen. Si ésta y la revisora reunidas en Congreso, las hallan fundadas y modifican la Ley conforme a ellas, la devolverán al Ejecutivo para su promulgación.

II. Si el Congreso declara infundadas las observaciones, por dos tercios de los miembros presentes, el Presidente de la República promulgará la Ley dentro de otros diez días"<sup>338</sup>

### **3.9.3. PANAMÁ**

La Constitución Política de Panamá precisa lo siguiente:

"Artículo 162- Aprobado un proyecto de Ley pasará al Ejecutivo, y si éste lo sancionare lo mandará a promulgar como Ley. En caso contrario, lo devolverá con objeciones a la Asamblea Legislativa.

Artículo 163- El Ejecutivo dispondrá de un término máximo de treinta días hábiles para devolver con objeciones cualquier proyecto.

Si el Ejecutivo una vez transcurrido el indicado término no hubiese devuelto el proyecto con objeciones no podrá dejar de sancionarlo y hacerlo promulgar.

Artículo 164- El proyecto de Ley objetado en su conjunto por el Ejecutivo, volverá a la Asamblea Legislativa, a tercer debate. Si lo fuere sólo en parte, volverá a segundo, con el único fin de formular las objeciones formuladas.

Si consideradas por la Asamblea Legislativa las objeciones el proyecto fuere aprobado por los dos tercios de los Legisladores que componen la Asamblea Legislativa, el Ejecutivo lo sancionará y promulgará sin poder presentar nuevas objeciones. Si no obtuviere la aprobación de este número de Legisladores, el proyecto quedará rechazado.

Artículo 165- Cuando el Ejecutivo objetará un proyecto por inexecutable y la Asamblea Legislativa, por la mayoría expresada, insistiere en su adopción, aquél lo pasará a la Corte Suprema de Justicia para que decida sobre su

---

<sup>338</sup> Constitución Política del Estado de Bolivia de 1967 (Actualmente abrogada)

inconstitucionalidad. El fallo de la Corte que declare el proyecto constitucional, obliga al Ejecutivo a sancionarlo y hacerlo promulgar.

Artículo 166- Si el Ejecutivo no cumpliere con el deber de sancionar y de hacer promulgar las Leyes, en los términos y según las condiciones que este Título establece, las sancionará y hará promulgar el Presidente de la Asamblea Legislativa.”<sup>339</sup>

En el Estado de Panamá no se hace referencia a la figura del veto, simplemente se menciona que el Presidente tiene la facultad de hacer observaciones al proyecto de ley y remitirlo al órgano legislativo para que realice las modificaciones necesarias; sin embargo, si dos tercios de la Asamblea Legislativa insistiere en su aprobación, el Presidente deberá de enviarlo a la Corte Suprema de Justicia para que esta última decida sobre su inconstitucionalidad. En este caso el fallo de la Corte que declare el proyecto constitucional, obliga al Ejecutivo a sancionarlo y hacerlo promulgar; en caso contrario, esta Constitución no hace referencia si el proyecto se declarará nulo o si debe de ser modificado por el legislativo, de tal forma que consideramos que el texto constitucional en comento es un tanto ambiguo.

#### **3.9.4. VENEZUELA**

“Artículo 214. ° El Presidente o Presidenta de la República promulgará la ley dentro de los diez días siguientes a aquel en que la haya recibido. Dentro de ese lapso podrá, en acuerdo con el Consejo de Ministros, solicitar a la Asamblea Nacional, mediante exposición razonada, que modifique alguna de las disposiciones de la ley o levante la sanción a toda la ley o a parte de ella.

La Asamblea Nacional decidirá acerca de los aspectos planteados por el Presidente o Presidenta de la República, por mayoría absoluta de los diputados o diputadas presentes y le remitirá la ley para la promulgación.

El Presidente o Presidenta de la República debe proceder a promulgar la ley dentro de los cinco días siguientes a su recibo, sin poder formular nuevas observaciones.

---

<sup>339</sup>

Cuando el Presidente o Presidenta de la República considere que la ley o alguno de sus artículos son inconstitucionales solicitará el pronunciamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el lapso de diez días que tiene para promulgar la misma. El Tribunal Supremo de Justicia decidirá en el término de quince días contados desde el recibo de la comunicación del Presidente o Presidenta de la República. Si el Tribunal negare la inconstitucionalidad invocada o no decidiere en el lapso anterior, el Presidente o Presidenta de la República promulgará la ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión del Tribunal o al vencimiento de dicho lapso.

Artículo 216. ° Cuando el Presidente o Presidenta de la República no promulgare la ley en los lapsos señalados, el Presidente o Presidenta y los dos Vicepresidentes o Vicepresidentas de la Asamblea Nacional procederán a su promulgación, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquel o aquella incurriere por su omisión.”<sup>340</sup>

En Venezuela no se hace expresión dentro de los artículos anteriores de la figura del veto Presidencial, sólo se habla de una petición expresa de modificación al proyecto de ley, prevaleciendo al final, la determinación tomada en la última votación del poder legislativo.

Es así como el Presidente puede solicitar al órgano legislativo, la reconsideración del proyecto de ley, solicitando que el mismo sea modificado, situación que el órgano legislativo votará para efecto de hacer o no las modificaciones planteadas. En caso de que el Ejecutivo considere que existe inconstitucionalidad en el proyecto aprobado por el legislativo, deberá de solicitar al Tribunal Supremo de Justicia que determine lo conducente; de esta forma, el último de los órganos referidos ejerce el control de la constitucionalidad de las leyes cuando el Presidente se cuestione sobre la inconstitucionalidad de éstas.

Ahora bien, este control constitucional es limitado ya que el Tribunal Supremo de Justicia debe decidir en un término fatal de diez días, contados a partir de que recibe el proyecto de ley por parte del Ejecutivo, y si no decidiere dentro de dicho término, el Presidente de la República tiene la obligación de promulgar la ley; es por ello, que el control previo establecido en la Constitución

---

<sup>340</sup> Constitución de Venezuela. <http://www.constitucion.ve/constitucion.pdf>

de Venezuela deja de ser eficaz en caso de no tomarse la determinación a tiempo, situación que puede presentarse repetidamente.

### **3.9.5. COSTA RICA**

“Artículo 124.- Todo proyecto para convertirse en ley debe ser objeto de tres debates, cada uno en distinto día, obtener la aprobación de la Asamblea y la sanción del Poder Ejecutivo, y publicarse en el Diario Oficial, sin perjuicio de los requisitos que esta Constitución establece para casos especiales.

...

Artículo 125.- Si el Poder Ejecutivo no aprobare el proyecto de ley votado por la Asamblea, lo vetará y lo devolverá con las objeciones pertinentes. No procede el veto en cuanto al proyecto que aprueba el Presupuesto Ordinario de la República.

Artículo 126.- Dentro de los diez días hábiles contados a partir de la fecha en que se haya recibido un proyecto de ley aprobado por la Asamblea Legislativa, el Poder ejecutivo podrá objetarlo porque lo juzgue inconveniente o crea necesario hacerle reformas; en este último caso las propondrá al devolver el proyecto. Si no lo objeta dentro de ese plazo no podrá el Poder ejecutivo dejar de sancionarlo y publicarlo.

Artículo 127.- Reconsiderado el proyecto por la Asamblea, con las observaciones del Poder Ejecutivo, y si la Asamblea las desechare y el proyecto fuere nuevamente aprobado por dos tercios de votos del total de sus miembros, quedará sancionado y se mandará a ejecutar como ley de la República. Si se adoptaren las modificaciones propuestas, se devolverá el proyecto al Poder Ejecutivo, quien no podrá negarle la sanción. De ser desechadas, y de no reunirse los dos tercios de votos para resellarlo, se archivará y no podrá ser considerado sino hasta la siguiente legislatura.

Artículo 128.- Si el veto se funda en razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea, esta enviará el proyecto a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva el pinto dentro de los diez días siguientes. Si la Corte, por votación no menor de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, declarare que el proyecto contiene disposiciones inconstitucionales, se tendrá por desechada la parte que las contenga. El resto se enviará a la Asamblea para la tramitación correspondiente, y lo

mismo se hará con el proyecto completo cuando la Corte declare que no contiene disposiciones contrarias a la Constitución.”<sup>341</sup>

---

<sup>341</sup> Constitución de Costa Rica. <http://www.constitution.org/cons/costaric.htm>

## CAPÍTULO IV

### 4. EL CONTROL CONSTITUCIONAL PREVENTIVO DENTRO DEL PROCESO LEGISLATIVO FEDERAL

El objeto del cuarto y último capítulo de la investigación desarrollada tiene como objeto no sólo realizar una simple propuesta, sino abordar por igual la problemática de la implementación de un control previo dentro del proceso legislativo federal, el cual se propone como una solución a tanta norma que una vez publicada es advertida como inconstitucional, y ciertamente en nuestra historia legislativa ejemplos de ello sobran.

Los principios observados al momento de realizar nuestra propuesta serán los de Supremacía Constitucional y Jerarquía Normativa, principios que requieren de un mecanismo que asegure su eficacia, este es el control de constitucionalidad, control que se ejerce en nuestro país con los diversos medios de control constitucional planteado en el segundo capítulos. En el Perú, tenemos el control político y el control jurisdiccional, como ya se analizó en el tercer capítulo. El primero es el que ejerce el Poder Ejecutivo cuando el Poder Legislativo le remite un proyecto normativo aprobado a fin de que se promulgue y mande publicar. El segundo es el ejercido por el Poder Judicial y por el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución.

Como ya se describió en el segundo capítulo el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las normas tiene diversas clasificaciones, pero en este momento nos centraremos en la que se refiere al control concentrado a priori. El sistema de control de la constitucionalidad Mexicano es represivo y no preventivo, se ejerce a *posteriori*, es decir que nuestras normas legales pueden ser incoadas por inconstitucionales con posterioridad a su entrada en vigencia.

Es claro que como su nombre lo indica el control previo de constitucionalidad es el que se ejerce antes de la entrada en vigencia de una norma o de un Tratado, al respecto el Doctor César Landa Arroyo<sup>342</sup> señala que:

---

<sup>342</sup> LANDA ARROYO, César; "Los Procesos Constitucionales en la Constitución de 1993"; En: Teoría del Derecho Procesal Constitucional; Lima: Palestra; 2004; pag. 91.

“El control constitucional de la ley tiene como finalidad el examen de constitucionalidad del texto legal sometido a jurisdicción constitucional – función de valoración- pero el efecto más notorio de dicho proceso es la eliminación de la norma incoada por inconstitucional – función pacificadora- del ordenamiento jurídico; decisión que tiene efectos vinculantes para todos los aplicadores – públicos y privados – de las normas jurídicas – función ordenadora-”... “la función de control constitucional no debe reducirse sólo al examen de la ley, sino que la acción de inconstitucionalidad también debe cumplir una función integradora.<sup>343</sup> Hoy en día existen formas de pre publicar una norma de modo que conociéndolas se realice el retiro oportuno del proyecto, cumpliendo con la función pacificadora del control constitucional.”

Es pertinente precisar que la propuesta para implementar un control previo en el proceso legislativo federal, necesariamente a través de una reforma constitucional.

Algunas opiniones en contrario encontraremos de esta idea, como la que atinadamente señaló el Doctor Miguel Ángel Garita Alonso, quien fungió por más de doce años como Director Jurídico de la Cámara de Diputados, es claro que no encontraremos opinión y críticas más acertadas que las señaladas por el Doctor Garita, pero sus opiniones sirvieron al suscrito junto con la tutora del presente trabajo de investigación Doctora Aurora Basterra Díaz, para enriquecer la propuesta presentada, el Doctor señaló que: “Cuál es el objeto de establecer un control previo dentro del proceso legislativo federal, si los legisladores y sus cuerpos de asesores, tienen la obligación de emitir leyes que atenten en contra de la Constitución?, dicha interrogante es cierta, pues el eje rector de la actividad legislativa es respetar y observar en todo momento la Constitución, pero considero que dicho principio se queda en la teoría y no en la práctica, pues es a luces claro que los legisladores no cumplen con ser el portavoz de la sociedad, emitiendo normas que permitan el debido desarrollo de los mexicanos, sino que emiten normas por intereses propios, mezquinos o políticos olvidando que son los representantes de la soberanía popular y que se deben para el pueblo; lo anterior no sólo se da en el poder legislativo sino a los diferentes poderes y a todos sus niveles, por ello considero que debemos de poner un freno formal a los legisladores.

---

<sup>343</sup> Citando a Rudolf Smend en su obra “*Integrationlehre e Integration*” Landa, pag. 94.



Otra opinión a la que se enfrenta nuestra propuesta es que es inviable que el pronunciamiento de constitucionalidad se hará sobre normas no publicadas, es decir se hará sobre algo inexistente; consideramos que ello no es así, en tanto que la norma ya existe, solamente carece de eficacia, ya que de acuerdo a nuestro texto constitucional la publicación es un acto declarativo, no siendo un acto constitutivo, por lo que, no habría problema en pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una norma que ya está aprobada por el Poder Legislativo.

Para desarrollar el presente capítulo es necesario hacernos las siguientes preguntas:

¿Por qué hemos de esperar a que esté vigente la ley para cuestionar su constitucionalidad?;

Cuando la aprobación de una la Ley o un tratado puede implicar un daño irreparable; y una vez que entra en vigencia la norma, ha de surtir efectos, la declaración posterior de su inconstitucionalidad atacaría la seguridad jurídica.

El control constitucional sugerido favorece la seguridad jurídica y la tutela de los Derechos Fundamentales, así como el respeto por el Principio de Primacía de la Constitución en tanto que evita que normas incompatibles con ella ingresen al sistema y luego se esté “retrocediendo” declarándolas inconstitucionales.

Sin embargo, se debe evitar que el control previo constitucional sea usado como un arma política, lo que escapa a su naturaleza dado que es eminentemente jurídico, deben establecerse así, reglas para que el pedido sea razonado y para que el trámite sea rápido.<sup>344</sup>

---

<sup>344</sup> Sobre esta misma interrogante: DOMÍNGUEZ HARO, HELDER; El proceso de inconstitucionalidad en el Derecho Patrio: Bosquejando una Legis Latio de reforma constitucional o via una constituyente; En: Revista Jurídica del Perú; Año LV, N° 62; Mayo – Junio 2

#### **4.1. LÍMITES AL CONTROL CONSTITUCIONAL PREVIO**

El control constitucional previo debe de estar limitado, pues es de considerar que el mismo estará ejercido por hombres, los que no escapan a los intereses o pasiones propias o ajenas.

La función de la jurisdicción debe limitarse a establecer si existe o no una disposición constitucional que se violente con la norma sujeta a examen, es decir la cuestión fundamental es separar lo constitucionalmente resuelto de lo constitucionalmente no resuelto, esto último abierto a la función legislativa. ¿Se opera si se permite el símil, de una manera parecida a como se razona en la Jurisdicción penal? En sede de jurisdicción constitucional, sería: la cuestión legislada ¿Se encuentra resuelta o limitada por la Constitución? En el segundo caso se trata de construir la solución constitucional para el caso aun cuando la Constitución no provea sustento directo para dicha solución.<sup>345</sup>

#### **4.2. EL CONTROL PREVIO EN EL PROCESO LEGISLATIVO FEDERAL**

Es necesario hablar del proceso legislativo federal mexicano, pues el ámbito de aplicación de la propuesta de la presente investigación, será dentro del mismo por ello es necesario describir sus fases, ello con el objeto de ver en que etapa es más adecuada para insertar el control constitucional propuesto.

##### **4.2.1. EL PODER LEGISLATIVO MEXICANO**

El artículo 49 constitucional establece que para su ejercicio, el supremo poder de la federación se divide en legislativo, ejecutivo y judicial, adoptando en este texto, la teoría de división de poderes; que desarrollaron doctrinarios como Aristóteles, Locke y Montesquieu.

Aristóteles fue el primero que advirtió que el Estado debía de dividirse para su funcionamiento en tres distintos elementos, a saber: la Asamblea General; El Cuerpo de Magistrados y el Cuerpo Judicial.

Pero las ideas de Aristóteles de la división de poderes pasó casi inadvertida durante siglos, hasta que fue retomada en el siglo XVIII, por John

---

<sup>345</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *“Problemas de Control Preventivo de Constitucionalidad de las Leyes”*, Estudios Constitucionales, volumen 3, Santiago de Chile, 2007, páginas 119-126.

Locke, quien con fundamento en estas ideas, estableció que el poder, para su ejercido, debería descomponerse en tres elementos: Uno correspondería al Poder legislativo; otro al Poder Ejecutivo y otro al Poder Federativo, o derecho de hacer la paz o la guerra; para este autor, el poder judicial no fue considerado, refiriendo solamente que el Poder legislativo y el Poder Ejecutivo debían de ejercerse por separado, en virtud de que la tentación de hacer uso inmoderado del poder sería muy grande, si a las mismas personas que se les confiere la facultad de hacer las leyes se les faculta para aplicarlas.

Montesquieu, estableció que el poder debía dividirse en tres organizaciones distintas: el Poder legislativo, el Poder Ejecutivo y el Judicial, sin que dejara de considerar al último de los mencionados, solamente como un poder regulador de los actos realizados por los otros dos, la división de poderes para este autor debía de ser rígida, y los consideraba autónomos uno del otro.

Estas ideas fueron retomadas y plasmadas en los documentos constitucionales y muy concretamente en nuestro país a partir de la independencia de la Colonia Española, en que se expiden nuestras primeras Cartas Magnas es cuando se adoptó este principio, el cual se ha mantenido vigente hasta nuestros días. De esta manera la Constitución de 1917 establece la teoría de la división del poder, en tres funciones distintas: Legislativa, Ejecutiva y Judicial, en un marco de colaboración, y ejerciendo sus atribuciones propias de manera autónoma.

#### **4.2.1.1. DEFINICIÓN DEL PROCESO LEGISLATIVO**

I. Del latín procedo, processi, proceder, adelantarse, avanzar. En general, procedimiento es la manera de hacer una cosa o de realizar un acto, y del latín legis, lex, ley, + ivo, que hace, que tiende a hacer leyes.

II. Procedimiento legislativo, en la teoría jurídica positivista normativista son los pasos-fases determinados en la Constitución-Ley Fundamental que deben seguir los órganos de gobierno para producir una ley, en la democracia son:

- a) Derecho de iniciativa, que tienen el titular del Poder Ejecutivo, los integrantes del Poder Legislativo y en los estados federales las legislaturas de los estados;
- b) discusión, aprobación y expedición por el órgano legislativo (unicameral o bicameral);
- c) promulgación o veto por el Poder Ejecutivo, en su caso remisión al Poder Legislativo; y
- d) Publicación por el Ejecutivo.

En la teoría sociológico-jurídica-política, la iniciativa de ley, incluyendo las reformas constitucionales, se considera como el intento de racionalizar los conflictos de intereses en la ley, por lo que en su elaboración participan de manera abierta y en algunos casos son ellos los que presionan al órgano de gobierno competente para la elaboración de la iniciativa, el análisis empírico-documental de las iniciativas de ley así lo prueba, y en algunos países el texto de la iniciativa es tomado en consideración no vinculatoria por los jueces (ministros) para su interpretación, especialmente los de mayor jerarquía. En otros países ya en el seno del cuerpo legislativo y durante el proceso de elaboración de la ley se convoca a los factores reales y formales de poder para que aporten sus puntos de vista sobre los intereses que en ella deben legalizarse, algunos consideran esta acción política-legislativa una limitante a los intereses de los partidos políticos que triunfaron en los comicios electorales y cuyos candidatos, ya legisladores, se comprometieron con los electores a cumplir con un programa de acción y una plataforma electoral acorde a su ideología. El resultado del quehacer de la cámara o las cámaras legislativas termina con su aprobación y remisión al Poder Ejecutivo, el cual en el régimen presidencialista tiene la facultad de vetarlo total o parcialmente y la obligación de remitirlo con las correcciones respectivas al cuerpo legislativo, éste para aprobarlo requiere de una mayoría calificada, que complica su expedición, sobre todo en el sistema bicameral, cumplido dicho requisito ésta se convierte en ley, su publicación es un imperativo en todo Estado de derecho y

normalmente se lleva a cabo por el Poder Ejecutivo en el Periódico Oficial del Gobierno.”<sup>346</sup>

#### **4.2.1.2. FUNDAMENTO JURÍDICO DEL PROCESO LEGISLATIVO**

Los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen el procedimiento legislativo, mismos que a la letra dice:

#### **4.2.1.3. ARTÍCULO 71 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

“**Artículo 71.** El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

- I. Al Presidente de la República;
- II. A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; y
- III. A las Legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión.

Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates.”

El Artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene como finalidad establecer la delimitación de los órganos legislativos a quienes corresponde la iniciativa y creación de las leyes o decretos, a través del procedimiento legal que al efecto señala.

El proceso de formación de las leyes o decretos comienza por el ejercicio de la facultad de iniciar la ley misma que consiste en presentar ante el Congreso un proyecto de ley o decreto. Sin embargo, en materia federal no cualquier persona ostenta el derecho de iniciarlas Por ello ha sido necesario establecer que únicamente el Presidente de la República, los diputados y los senadores al Congreso de la Unión, así como las legislaturas locales de los

---

<sup>346</sup> Diccionario de Terminología Parlamentaria, Justina Copyright 1998 - 2004 LEJR.

Estados, tienen la facultad de iniciar la formación de leyes o decretos de carácter federal

Se advierte que la evolución legislativa federal en México, depende únicamente de aquellos funcionarios que la Constitución supone los más indicados para interpretar las necesidades del país: Lo que equivale a que cualquier otra autoridad ajena a los órganos legislativos ya especificados carezcan de la facultad de iniciativa. En este supuesto hemos de incluir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que pese a ser uno de los órganos jurídicos, que técnicamente podría ser de los cuerpos colegiados más idóneos para formular proyectos de ley no tiene dicha facultad, por considerarse que debe existir una completa separación entre la función jurídica de la interpretación de la ley y su elaboración.

Es de aclarar que el fundamento doctrinario para esta afirmación se sustenta en la apreciación de que una ley no puede ser la misma, si quien la elaboró es la autoridad que debe juzgar un asunto en particular.

#### **4.2.1.4. ARTÍCULO 72 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

“Artículo 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

A). Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

B). Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.

C). El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara

revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

Las votaciones de ley o decreto serán nominales.

D). Si algún proyecto de ley o decreto, fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquélla le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A); pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones.

E). Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción A). Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquélla para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A). Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

F). En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

G). Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

H). La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que

versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

I). Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara

J). El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.”<sup>347</sup>

El Artículo 72 de la Constitución Política Mexicana, tiene por objeto determinar el procedimiento legislativo para la creación de leyes y decretos; de hecho, este numeral comprende una de las funciones de mayor importancia que realiza el Congreso de la Unión, es decir la legislativa

En los incisos de este artículo se contienen los requisitos relativos a la formación de las leyes y decretos, como son el quórum de votación, la facultad del Ejecutivo para ejercer el derecho de veto sobre la ley sus excepciones y en general, todo lo concerniente a los actos de la función legislativa

Por ende, en este apartado se impone la regla de que todo proyecto de ley o decreto, cuyo estudio no sea facultad exclusiva de una de las Cámaras, deberá discutirse separadamente, pero en forma sucesiva en cada una de las mismas; ello, con la finalidad de que la propuesta final sea el resultado del examen minucioso de que realicen los senadores y diputados. La presentación de un proyecto de ley o decreto ante la Cámara respectiva no es garantía de que se tenga que aprobar.

---

<sup>347</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Colección Jurídica Esfinge, 2009



Para finalizar se considera que dado el procedimiento que este artículo establece para la revisión y aprobación de las iniciativas de ley constituye una garantía para el pueblo mexicano, de que una vez promulgadas las leyes que habrán de regirnos, éstas hayan sido analizadas y discutidas, imprimiendo en ello conciencia y sentido de responsabilidad, lo que en el presente no existe pues dada la subjetividad con que se emiten las leyes, es necesario establecer un freno a los políticos, de ahí la viabilidad de nuestra propuesta.

#### **4.2.1.5. MARCO NORMATIVO DEL PODER LEGISLATIVO**

La regulación constitucional del poder legislativo, se encuentra regulada en la Constitución, en el Capítulo II del Título Tercero, a partir del artículo 50 y hasta el artículo 79.

El primero de los artículos nombrados dispone que el Poder Legislativo se deposita en un Congreso General, que se divide, en una Cámara de Diputados y una de Senadores.

Por lo que hace al artículo 51 establece que la cámara de diputados se compondrá por representantes de la nación, además de que el tiempo de duración en su cargo será de tres años, estableciéndose el sistema de diputaciones propietarias y suplentes.

En el artículo 52 se contempla que la Cámara de Diputados estará integrada por 300 diputados según el principio de votación mayoritaria, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas regionales, votadas en circunscripciones plurinominales.

El artículo 53 hace referencia a la demarcación de los distritos uninominales citados en el artículo

El artículo 56 en sus seis fracciones contempla las bases bajo las cuales se sujetará la elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el sistema de asignación por listas regionales.

Como ya ha sido estudiado en uno de los puntos anteriores, el artículo 55 contempla los requisitos que se deben cubrir para ocupar el cargo de elección popular de diputado.

En el artículo 56 establece la composición de la Cámara de Senadores, siendo ésta de 128, de los cuales en cada estado y en el Distrito Federal, dos serán electos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno asignado a la primera minoría. Mientras que los 32 senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal. Además, establece que la Cámara de Senadores será renovada en su totalidad cada seis años.

El siguiente artículo obliga a que por cada senador propietario debe existir un suplente. Y el 58 establece que para ser senador se requiere llenar los mismos requisitos que para ser diputado, con la salvedad de que la edad mínima será de 25 años cumplidos al momento de la elección.

El artículo 59 consagra el principio de no reelección, que también ya hemos comentado.

Por su parte el artículo 60 establece que el Instituto Federal Electoral será el órgano competente para declarar la validez de las elecciones de diputados y senadores; aunque dicha resolución podrá ser impugnada ante el Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TRIFE).

Además, establece un recurso en contra de las resoluciones promulgadas por las salas del TRIFE de las cuales tendrá conocimiento únicamente la Sala Superior del propio tribunal.

El artículo 61 consagra el principio de la libertad de expresión, por las opiniones vertidas por los legisladores en el ejercicio de su función.

El artículo 62 establece la incompatibilidad de ocupar cargos públicos simultáneamente al encargo legislativo.

En el artículo 63 queda establecido el quórum necesario para que las cámaras puedan sesionar; en su segundo párrafo se sanciona a los legisladores que falten a las sesiones por diez días consecutivos sin justa causa.

El artículo 64 contempla la posibilidad de que se sancione al legislador que no concurra a las sesiones a que no se le pague su dieta.

Los artículos 65 y 66 establecen las fechas en que se celebrarán los periodos ordinarios de sesiones. Mientras que el artículo 67 contempla la posibilidad de que se reúna el Congreso en sesiones extraordinarias en que se estudien los asuntos que se sometan a su consideración o hayan sido previamente establecidos en la convocatoria correspondiente.

El artículo 68 establece la obligación por ambas cámaras a residir en el mismo sitio, y no podrán trasladarse a otro sin que antes lo hubieran convenido, designando un mismo punto para la reunión de ambas.

El artículo 69 contempla el informe de gobierno que el presidente de la república debe rendir por escrito ante el Congreso de la Unión para dar inicio formal al primer período ordinario de sesiones.

Además contempla la obligación del presidente de la comisión permanente para informar acerca de los motivos y razones que originaron la convocatoria a un período extraordinario de sesiones.

El artículo 70 establece que toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto.

El artículo 71 señala que el derecho de iniciar las leyes o decretos es competencia del Presidente de la República; de los diputados y senadores del Congreso de la Unión; y de las legislaturas locales.

El artículo 72 establece el proceso de iniciativa y formación de las leyes en sus diez fracciones, de la a) a la d).

Por lo que respecta a los artículos referentes a las facultades del Congreso serán motivo de estudio de esta investigación jurídica.

#### **4.2.1.6. FACULTADES DEL PODER LEGISLATIVO**

El artículo 73 señala que el Congreso de la Unión tiene la facultad de:

- Admitir nuevos estados a la unión federal;

- Formar nuevos estados dentro de los límites de los existentes;
- Arreglar definitivamente los límites de los estados, terminando las diferencias que entre ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando estas diferencias tengan un carácter contencioso;
- Cambiar la residencia de los supremos poderes de la federación;
- Imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto;
- Dar bases sobre las cuales el ejecutivo puede celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, para aprobar esos mismo empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósito de regulación monetaria, las operaciones de conversión y las que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29. Así mismo, la aprobación de los montos de endeudamiento que se deberán incluir en la Ley de Ingresos, que en su caso requiera el D. F.
- Impedir que en el comercio interior se establezcan restricciones;
- Legislar en toda la república en materia de hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir leyes laborales reglamentarias del 123 constitucional;
- Para la creación y supresión de empleos públicos federales, así como de incrementar o disminuir sus dotaciones;
- Declarar la guerra;
- Dictar leyes en materia marítima

- Levantar y sostener las fuerzas armadas de la unión, para reglamentar organización y servicio;
- Dar reglamentos con el objeto de organizar, armar y disciplinar la guardia nacional;
- Dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de extranjeros y relativas al estado migratorio de la población;
- Dictar leyes sobre vías generales de comunicación;
- Establecer casas de moneda, sobre su regulación y determinar el valor relativo de la moneda extranjera, así como adoptar un sistema general de pesas y medidas;
- Fijar reglas sobre los terrenos baldíos;
- Expedir las leyes de organización del cuerpo consular mexicano y del cuerpo diplomático;
- Establecer los delitos en contra de la federación, así como establecer la sanción que por su comisión se impongan;
- Conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento corresponda a los tribunales federales;
- Expedir leyes en materia de coordinación de la seguridad pública en el territorio nacional
- Expedir la ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la federación;
- Distintas en materia educativa en todo el territorio nacional;
- Conceder licencia al Presidente de la República, así como para nombrar presidente interino o sustituto;
- Aceptar la renuncia del cargo de Presidente de la República;
- Establecer contribuciones en distintas materias;

- Para legislar sobre las características del bandera, escudo e himno nacionales;
- Para expedir leyes sobre la coordinación en las tres instancias de gobierno sobre asentamientos humanos;
- Para expedir leyes sobre la planeación nacional del desarrollo económico y social;
- Expedir leyes en materia de programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de índole económico;
- Para expedir leyes que promuevan la inversión nacional y regulen la extranjera, así como la transferencia de tecnología;
- Para expedir leyes de coordinación de los tres niveles de gobierno sobre la protección al ambiente;
- Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso administrativo a nivel federal su organización y su funcionamiento;
- Para expedir leyes que establezcan la coordinación en todos los niveles de gobierno en materia de protección civil;
- Para legislar en materia de deporte;
- Para expedir las leyes necesarias para hacer efectivas las facultades enunciadas en las fracciones anteriores.

Como es de notar a simple vista, amplios y variados son los temas en los cuales el poder legislativo tiene facultad de legislar, el artículo 73 es un basto catálogo de atribuciones que se traducen en la expedición de leyes que regulan las materias descritas en este artículo.<sup>46</sup> Sin embargo, esta cantidad ha distado mucho en calidad, en cuanto al quehacer legislativo del Congreso de la Unión.

Por tanto, el poder legislativo mexicano en lo concerniente a su forma de actuar, hasta llegar a su funcionamiento actual previsto por la Constitución del 1917 ha pasado por varias etapas, a través de las cuales hemos visto que estas han cambiado, disminuido o aumentado, vinculadas siempre al actuar del poder ejecutivo.

#### **4.2.1.7. FACULTADES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN**

Además de las facultades en materia legislativa que son propias de este poder, el poder legislativo, de acuerdo a lo establecido por la propia Constitución, realiza actos que en sustancia jurídica no son leyes, sino actos administrativos en sentido lato, y de sentido diverso: como el político, económico y administrativo en sentido estricto. Estos actos tienen características distintas a las de la ley pues son concretos, particulares y personales, cobijados bajo la forma de decretos, y sin que constituyan una resolución de índole jurisdiccional, pues de otra manera, se trataría de actos de diversa naturaleza, que más adelante comentaremos.

Tocante a este tipo de facultades realizadas por nuestro Congreso rige el mismo principio consignado en el artículo 124 constitucional, en el sentido de que sólo pueden ejercer aquellos actos que expresamente le autorice la propia Constitución. El artículo 73 enumera los casos a que estamos haciendo referencia, y que son: la admisión de nuevos estados o territorios a la unión federal erección de 105 territorios en estados, formación de nuevos estados dentro de los límites de los existentes, arreglo definitivo de las diferencias que surjan entre 105 estados en relación con 105 límites territoriales siempre y cuando no revistan el carácter de contencioso, el cambio de residencia de 105 poderes federales, declaración de guerra, etc.

Además, cabe destacar la facultad del Congreso para erigirse en colegio electoral bajo el supuesto de la falta de un presidente de la república, a efecto de que la persona designada proteste la aceptación del más alto cargo del ejecutivo, en su carácter de interino o sustituto, según lo dispuesto por los artículos 84 y 85 de la Constitución Política.

Al momento de hacer el análisis correspondiente de cada uno de los actos anteriormente mencionados se advierte el carácter administrativo de los mismos, puesto que hacer referencia a situaciones concretas, particulares y no contenciosas; y bajo el supuesto de que causaren controversia los mismos dejarán de ser de su competencia para trasladarla al poder judicial (Suprema Corte de Justicia de la Nación), en los términos del 105 de nuestra Carta Magna y siempre que susciten cualquiera de los conflictos que este precepto contempla, debiendo señalarse que fuera de este marco constitucional, no son susceptibles de resolverse por la vía jurisdiccional.

Por lo tanto, salvo los casos que consistan en la formación de nuevos estados dentro de los límites existentes y en la delimitación territorial entre las entidades federativas, los demás rebasan e control jurisdiccional, toda vez que solo los ya mencionados son susceptibles de provocar una controversia entre la federación y los estados, y entre estas mismas entidades.

#### **4.2.1.8. FACULTADES POLÍTICO-JURISDICCIONALES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN**

Hablando específica mente del juicio político, ambas cámaras participan dentro del mismo; el juicio consta de dos etapas en las que ambas cámaras tiene distintas atribuciones.

El juicio político en que las dos intervienen tiene que ser relacionado con delitos oficiales; es decir, aquellos en que incurran altos funcionarios de la federación, durante el desempeño de su encargo o comisión pública, ya que por lo que concierne a los delitos del orden común que estos cometan, compete únicamente a la cámara de Diputados la decisión sobre si ha lugar, o no a proceder en contra del inculpado, para que en caso afirmativo, sea la autoridad jurisdiccional quien juzgue definitivamente; esta decisión se conoce bajo el nombre de "desafuero". Tratándose de algún delito por su desempeño oficial o por faltas graves a la Constitución, la cámara de diputados debe formular la acusación en contra del funcionario de que se trate, incumbiendo al senado erigirse en gran jurado para resolver sobre la culpabilidad del acusado, oyéndolo previamente en su defensa y recabando todos los elementos de prueba suficientes con la finalidad de esclarecer la verdad histórica. Si la



declaración que hiciese, fuera de culpabilidad; el acusado quedará privado de su cargo e inhabilitado para desempeñar cargos públicos.

Son calificados como actos político-jurisdiccionales aquellos actos realizados por el Congreso mediante la colaboración de ambas cámaras, en virtud de que tanto su inicio como su desarrollo entrañan una cuestión contenciosa que se dilucida mediante la emisión de una sentencia; esta pone fin a un procedimiento en el cual, el funcionario acusado tiene el derecho de defenderse ante el senado y la cámara de diputados, sin cuya acusación, aquel no puede actuar, condición ineludible en que se advierte de forma clara la colaboración a que hemos hecho referencia.

Finalmente se debe mencionar, que tanto la resolución acusatoria, como aquella en que se condena al funcionario delinciente son inatacables, no procediendo en contra de ellos, el juicio de garantías, conforme a lo dispuesto por el artículo 110 en su último párrafo.

De conformidad con los artículos 50 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 5 de la Ley Orgánica del Congreso General, el Congreso General, (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores) la función legislativa, la cual está regulada por el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como con la normatividad que al efecto expidan cada una de sus Cámaras.

La Constitución mexicana establece un principio general según el cual corresponde al Congreso de la Unión el “poder-deber” de dictar las leyes de acuerdo con el procedimiento previsto en sus artículos 71 y 72, en tales preceptos la doctrina clásica ha señalado que el procedimiento legislativo se integra por seis etapas típicas a saber:

- Iniciativa,
- Discusión,
- Aprobación,
- Sanción,

- Publicación,
- Iniciación de la vigencia.

Algunos autores consideran que el proceso legislativo se compone de cinco etapas, excluyendo del procedimiento a la sanción e iniciación de la vigencia y agregando la de promulgación.<sup>348</sup>

#### **4.2.1.9. INICIATIVA**

La doctrina señala que la iniciativa es el punto de arranque de la maquinaria congresional para la creación de la Ley, para Tena Ramírez la iniciativa de ley es: “el proceso de formación de las leyes o decretos comienza por el ejercicio de la facultad de iniciar la ley, facultad que consiste en presentar ante el Congreso un proyecto de ley o Decreto”<sup>349</sup>

Iniciar significa comenzar o empezar algo, de donde deriva el término iniciativa. Se entiende por iniciativa legislativa el procedimiento establecido en las Constituciones de los Estados modernos, mediante el cual un órgano autorizado o incluso la ciudadanía a través de un número determinado participa en la formación de normas con rango de ley. En otras palabras, la iniciativa consiste en la capacidad que posee un órgano o un número determinado de ciudadanos para instar o iniciar, sin la autorización o concurrencia de otro órgano el procedimiento de creación de las leyes ante alguna de las cámaras que integran el Poder Legislativo.

La iniciativa legislativa se constituye en la fase inicial que representa el impulso necesario para las posteriores actuaciones; es decir, para que pueda desarrollarse la fase central (aprobación y discusión) en la que se concreta el contenido de la futura ley y una fase final (integradora de la eficacia) en la que se llevan a cabo las actuaciones materiales necesarias para que la ley pueda adquirir plena eficacia.

---

<sup>348</sup> García Máñez, Eduardo, *“Introducción al Estudio del Derecho, México”*, Porrúa, 1984, páginas 54 y ss. Schoroeder Cordero, Francisco, *“Comentario al artículo 72” Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*, México, Procuraduría General de la República- UNAM, 1994, páginas 321.

<sup>349</sup> ORTIZ ARANA, Fernando, *“El Procedimiento Legislativo Mexicano”*, Editorial Sista, México, 2005, página 131

La iniciativa se encuentra íntimamente unida al acto conclusivo del procedimiento y, por tanto, a la ley aprobada; mediante el acto de iniciativa se identifica la materia sobre la que las Cámaras están llamadas a deliberar y se precisan los intereses para los que se requiere satisfacción por parte del legislador.

El procedimiento legislativo se encuentra regulado por los artículos 71 y 122, base primera, fracción V, inciso ñ), constitucionales, así como por el 55 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos (en adelante RICG). De esta manera, el derecho de hacer propuestas o presentar proyectos de ley está reconocido por la propia Constitución mexicana, la cual indica de manera muy clara quiénes son los titulares en exclusiva de esta potestad. Señalando tales artículos al:

- Presidente de la República como facultado para ejercer el derecho de iniciativa. De esta manera, el Presidente de la República puede presentar cualquier tipo de iniciativa de ley o decreto; pero de manera exclusiva le corresponderá presentar las iniciativas de: la Ley de Ingresos, el Presupuesto de Egresos de la Federación, y la Cuenta Pública.
- También los miembros de una y otra Cámara, es decir, los diputados y los senadores, son titulares de la iniciativa legislativa. Los legisladores pueden presentar proyectos de ley o decreto sin más restricciones que respetar las materias reservadas al Presidente de la República. No se exige, incluso, que el proyecto de ley o decreto sea suscrito por un número determinado de legisladores. En este sentido es válido pensar en que la iniciativa legislativa pueda ejercitarse individualmente por cada uno de los parlamentarios y también presentarse proyectos de manera conjunta.
- Finalmente, los citados artículos 71 constitucional y 55 del RICG en su fracción tercera, otorgan, asimismo, este derecho a las legislaturas de los estados y a la Asamblea Legislativa del Distrito

Federal por la vía del artículo 122, base primera, fracción V, inciso ñ), para presentar iniciativas en materias relativas al Distrito Federal ante el Congreso de la Unión.<sup>350</sup>

Todos los proyectos de ley o decreto pueden presentarse indistintamente en cualquiera de las cámaras, a elección del proponente, los cuales pasarán de inmediato a comisión. Pero esta regla general encuentra dos excepciones, a saber: 1) Los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones e impuestos; o bien 2) Los proyectos sobre reclutamiento de tropas, los cuales, por mandato constitucional (artículo 72 inciso h), deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

Para conocer de las incitativas de ley o decreto es necesario, con fundamento en el artículo 63 constitucional, que se integre el *quórum* necesario, es decir deben estar presentes la mitad más uno de los miembros de las cámaras.

La facultad de iniciativa del Presidente de la República es indelegable, por tanto sus subordinados no pueden presentar una iniciativa de manera directa a alguna de las cámaras, pero es verdad sabida que los Secretarios de Estado, Directores Generales, u otros funcionarios tienen una intervención activa, pues ellos son lo que formulan la iniciativa, para presentarla al Presidente y éste haga uso de su facultad.

- a) Los Diputados y Senadores tienen la facultad de presentar iniciativas casi en todas las materias, teniendo como única limitante las materias conferidas al Presidente de la República.
- b) Existe una regla específica en tratándose de iniciativas que presente el Presidente, las legislaturas de los estados o las de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, pues sus iniciativas deben de pasar forzosamente por la comisión que corresponda; caso contrario a las que

---

<sup>350</sup> En el Derecho comparado la iniciativa corresponde a otros órganos legitimado para ello, por ejemplo en el ámbito de sus competencias pueden hacerlo el Procurador General, el Presidente de la Suprema Corte, el Defensor del Pueblo. Lo anterior sucede, por ejemplo, en el ordenamiento colombiano. *Cfr.* Sierra Porto, Humberto A., *Conceptos y Tipos de Ley en la Constitución Colombiana*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1998, páginas 130-131.

presentan los Diputados Federales o Senadores las cuales podrán ser presentadas en cualquiera de las cámaras que conozcan de ella. Lo anterior de conformidad con el artículo 72 Constitucional.

c) La iniciativa se materializa en el documento o que contiene el Proyecto de una Ley o Decreto, dicho documento se integra de dos partes:

- La exposición de motivos, la cual es la parte en donde se expone las consideraciones jurídicas, políticas, sociales o económicas, que justifican, explican, motivan y dan razón de ser y procedencia a la proposición de creación o solicitud de reformas o derogaciones de una Ley, artículo de la misma o Decreto.<sup>351</sup>

La exposición de motivos debe incluir como mínimo los siguientes puntos:

- Destinatarios;
- Introducción;
- Justificación del Proyecto de Ley o Decreto;
- Descripción de la estructura y contenido del Proyecto;
- Fundamentación Jurídica; y
- Presentación.

36.b) Texto del Proyecto de Ley o Decreto, que son las disposiciones que pretenden regular una determinada situación jurídica. Así esta parte de la iniciativa se organiza de la siguiente manera:

- Denominación;
- Títulos;
- Capítulos;

---

<sup>351</sup> CAMPOSECO, Miguel Ángel, *“Manual de Temas Legislativos”*, Primera Edición, México, 1984, página 130.

- Artículos;
- Fracciones:
- Artículos Transitorios; y
- En ocasiones, si el proyecto es muy grande se incluyen libros y subtítulos.

#### 4.2.1.10. DICTAMEN

El dictamen es aquella fase en donde el proyecto de Ley o Decreto es pasado a las comisiones dependiendo de su naturaleza y junto con la Comisión de Asuntos Legislativos van a calificar la viabilidad jurídica y material de la iniciativa, lo anterior de conformidad con los artículos 56, del reglamento Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y 86 y 89 de la Ley Orgánica del Congreso General.

El dictamen debe de pasar por las siguientes fases:

- **La negociación Política**, es aquella fase en donde intervienen los factores del poder, y los intereses creados para un determinado sector, en esta fase es donde se da el famoso cabildeo.
- **Los trabajos de estudio y análisis**, en esta fase conlleva una clara percepción del asunto, su comprensión y reflexión, actividades de carácter estrictamente intelectual, las cuales se realizan de manera individual por cada legislador, éste estudio es la parte técnica del proceso de formación de la Ley.
- **El Dictamen y el voto particular**, de conformidad con los artículos 39, numerales 1 y 3; 40, numeral 2, inciso b; 45, numeral 6, inciso f; 85, numeral 2; 86; 89 y 94 de la Ley Orgánica del Congreso y 87 y 88 del Reglamento para el Gobierno Interior, los trabajos y análisis que las Comisiones llevan a cabo con una iniciativa, deberán de resultar en un documento denominado "Dictamen de Comisión".<sup>352</sup>

---

<sup>352</sup> ORTIZ ARANA, Fernando, "El Procedimiento Legislativo Mexicano", Editorial Sista, México, 2005, página 157.

El dictamen se forma de una parte “expositiva y otra propositiva”.

La parte **expositiva** debe de contener por lo menos lo siguiente:

- Introducción;
- Antecedentes;
- Relación de Actividades específicas de la Comisión;
- Consideraciones;
- Modificaciones introducidas a la Iniciativa, si las hubiere, sino el dictamen no contendrá este aparatado;
- Descripción del Contenido del Proyecto;
- Fundamento Jurídico; y
- Presentación, la cual se integra con las expresiones mediante las cuales la Comisión somete a la consideración del Pleno el Dictamen elaborado.

La parte **propositiva** debe de contener por lo menos lo siguiente:

- Estructura normativa del Proyecto de Ley o Decreto, lo cual consiste en el articulado de lo que los legisladores quieren regular a través de normas jurídicas;
- Artículos Transitorios

Recibido el proyecto de ley por una de las Cámaras, el presidente de ésta turnará el mismo a la comisión a la que corresponda el estudio en razón de la materia que entrañe la iniciativa legislativa. Asimismo, dicha iniciativa será turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales<sup>353</sup> y publicada en la Gaceta Parlamentaria Para que haya dictamen, éste deberá presentarse firmado por la mayoría de los individuos que componen la comisión. Si uno o más

---

<sup>353</sup> Antes Gobernación y Puntos Constitucionales.

legisladores disintiesen de la mayoría, podrán presentar su voto particular por escrito.<sup>354</sup>

El dictamen es un documento importante en el amplio proceso de creación de las normas con rango de ley. De un buen trabajo en comisión que permitan redactar un dictamen o reporte que dé cuenta precisa del sentido, contenido, alcances de la ley y de las posturas de los diversos agentes en relación con dicha iniciativa, dependerá la aprobación o no del texto normativo, por parte del Pleno.<sup>355</sup>

Una vez presentado el proyecto de ley o decreto por alguno de los titulares de la iniciativa legislativa, se da inicio a la etapa de discusión y aprobación del proyecto de ley o decreto. Esta fase está regulada por los artículos 71 y 72 de la Constitución y del 95 al 134 de RICG.

Durante este periodo del procedimiento legislativo ordinario se pretende fijar definitivamente el contenido de la ley. Recibido el proyecto por una de las cámaras, el presidente de la misma lo turnará a la comisión a la que corresponda el estudio en razón de la materia que entrañe la iniciativa legislativa, misma que será publicada en la Gaceta Parlamentaria. De esta manera, la Cámara que ha recibido la iniciativa se constituye en la Cámara de Origen, quedando a su colegisladora la función de Cámara Revisora.<sup>356</sup>

Los dictámenes, sin excepción deberán publicarse en la Gaceta Parlamentaria a más tardar 48 horas antes del inicio de la sesión en que serán

---

<sup>354</sup> Una vez que están firmados los dictámenes por la mayoría de los miembros de la Comisión encargada del asunto, se publicarán junto con los votos particulares, si los hubiera, a más tardar cuarenta y ocho horas antes del inicio de la sesión en que serán puestos a discusión y votación. A los dictámenes publicados de esta manera, podrá dispensarse la lectura, previa consulta al Pleno en votación económica. Los dictámenes en su totalidad estarán sujetos a discusión en lo general, y en lo particular sólo sobre los artículos reservados. Para profundizar sobre los alcances y aprobación en México de las iniciativas de ley véase nuestro libro *Temas Selectos de Derecho Parlamentario*, México, Universidad Anáhuac del Sur-Miguel Ángel Porrúa, 2001, páginas 69-73.

<sup>355</sup> DURÁN ALBA, Juan Fernando y REDONDO GARCÍA, Ana María, "*Disfunciones de la ponencia en el procedimiento legislativo*", *La técnica legislativa a debate*, Jesús M. Corona Ferrero, Francesc Pau Vall, José Tudela Aranda (coord.) Tecnos-Asociación de Letrados de Parlamentarios, Madrid, 1994, páginas 241-244.

<sup>356</sup> El artículo 72 constitucional en su fracción i) señala que las iniciativas de ley o decretos se discutirán de preferencia en la Cámara que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que el mismo se ha sometido a la comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en este caso dicha iniciativa puede presentarse en la otra Cámara.



puestos a disposición en la sesión. Podrá dispensarse la segunda lectura del dictamen, previa consulta del pleno en votación económica, cuando ya ha sido publicado. Dicha publicación surtirá los efectos del artículo 108 del RICG que establece que al principio de la discusión cuando lo pida algún legislador, la Comisión Dictaminadora deberá explicar los fundamentos de su dictamen y aun leer las constancias del expediente, si fuera necesario y seguirá el debate<sup>357</sup>.

#### **4.2.1.11. DISCUSIÓN Y APROBACIÓN.**

Una vez que ha llegado el Dictamen de la Comisión correspondiente al Pleno de la Cámara, es necesario que los legisladores lleven a cabo las discusiones necesarias para que el Proyecto de Ley o Decreto pueda ser votado entre ellos. Considero que esta es la etapa procesal legislativa más sobresaliente pues se refiere a la controversia política, jurídica, económica, social e ideológica-política, que se suscita entre los legisladores al discutir el dictamen con proyecto de Ley o Decreto.

#### **4.2.1.12. DISCUSIÓN EN LO GENERAL**

El procedimiento de la discusión en general se llevara a cabo bajo las siguientes reglas:

- Cada grupo parlamentario dispondrá de quince minutos para una intervención.
- De manera excepcional cuando se discuten reformas constitucionales las intervenciones serán de veinte minutos.
- Las intervenciones de los grupos parlamentarios se realizarán en orden creciente en razón de los diputados que los conforman.
- Los diputados sin grupo parlamentario acordarán con uno de éstos su participación en la discusión. Artículo 97 del RICG y artículos 15 y 16 del Acuerdo Parlamentario 11/97.

---

<sup>357</sup> Artículo 12 y 14 del Acuerdo Parlamentario relativo a las sesiones, integración del orden del día, los debates y las votaciones de la Cámara de Diputados. Dicho Acuerdo Parlamentario fue aprobado por los grupos parlamentarios representados en la LVII Legislatura (1997-2000). El mismo fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el día 11 de noviembre de 1997, con una fe de erratas del día 12 de diciembre del mismo año.

- Se integrarán listas de los diputados que soliciten la palabra en contra y otra lista en favor, las cuales se leerán antes de comenzar la discusión.
- Si algún diputado que haya pedido la palabra no estuviere presente en el salón cuando le toque hablar, se le colocará al final de la lista. Artículos 96 y 99 del RICG.

PRIMER TURNO: cuatro oradores en pro y cuatro en contra, de diez minutos, cada intervención.

- De manera excepcional cuando se discuten reformas constitucionales las intervenciones serán de quince minutos.

37. Los diputados sin grupo parlamentario podrán inscribirse directamente.

38. Los oradores hablarán alternativamente en contra o en pro de acuerdo al orden de las listas comenzando por el inscrito en contra.

39. El Presidente consultará al Pleno si el asunto se encuentra suficientemente discutido. Artículos 115, 148, 149 y 150 del RICG; artículo 16 del Acuerdo Parlamentario 11/97.

SEGUNDO TURNO cuatro oradores en pro y cuatro en contra de 10 minutos cada intervención.

- De manera excepcional cuando se discuten reformas constitucionales las intervenciones serán de quince minutos. Artículo 16 del Acuerdo Parlamentario 11/97.
- Los Diputados, aun cuando no estén inscritos en las listas de oradores, podrán pedir la palabra para rectificar hechos o contestar alusiones personales, cada intervención será de cinco minutos, pero pasarán a tribuna después de concluido el turno correspondiente. Sólo podrán realizarse hasta cinco intervenciones de este tipo, una vez agotadas éstas, la Presidencia consultará al Pleno si se procede a dar curso al

turno de oradores siguiente o a la votación, según sea el caso. Artículo 102 del RICG y artículo 20 del Acuerdo Parlamentario 11/97.

- Se consulta al Pleno sobre los artículos reservados para su discusión en lo particular. Artículo 17 del Acuerdo Parlamentario 11/97.
- Votación nominal del dictamen en lo general y en los artículos no reservados.
- En caso de ser aprobado se procederá a su discusión en lo particular.
- Por el contrario si fuese rechazado, se preguntará en votación económica, si vuelve o no el dictamen a comisión.
- Si la resolución fuese afirmativa, volverá en efecto, para que lo reforme; pero si fuera negativa se tendrá por desechado.
- En caso de ser rechazado un dictamen y si existiere voto particular se pondrá a discusión en la siguiente sesión.
- Si hubiese más de un voto particular se discutirá primero el que presente el diputado perteneciente al grupo parlamentario de mayor número de integrantes, si fuere rechazado se discutirá en la siguiente sesión, el voto particular presentado por el diputado perteneciente al grupo parlamentario que siga en importancia numérica, y así sucesivamente hasta que fuese necesario. Artículo 117 del RICG y artículo 17 del Acuerdo Parlamentario 11/97.

#### **4.2.1.13. DISCUSIÓN EN LO PARTICULAR**

- Se discutirá cada artículo reservado.
- Cuando el dictamen contenga más de treinta preceptos se consultará al pleno si procede su discusión por grupo de artículos.
- Se podrán apartar las fracciones o incisos que se quieran impugnar, y lo demás del proyecto que no amerite discusión se podrá reservar para votarlo después en un solo acto.

- Cuando se discuten reformas constitucionales solo se podrán discutir artículo por artículo. Artículos 132 y 133 del RICG y artículo 18 del Acuerdo Parlamentario 11/97.
- Se integrarán listas de los diputados que soliciten la palabra en contra y en pro, las cuales se leerán antes de comenzar la discusión de cada artículo.
- Si algún diputado que haya pedido la palabra no estuviere presente en el salón cuando le toque hablar, se le colocará al final de la lista. Artículos 96 y 99 del RICG.
- Un turno de cuatro oradores en pro y cuatro en contra, de cinco minutos cada intervención cuando se discuta por precepto y de diez minutos cuando se discute por grupo de artículos.
- De manera excepcional cuando se discutan reformas constitucionales las intervenciones serán de quince minutos. Artículo 18 del Acuerdo Parlamentario 11/97.
- El Presidente consultará al Pleno, mediante votación económica, si el artículo se encuentra lo suficientemente discutido. Artículos 115, 148 a 150 del RICG.
- Los diputados, aun cuando no estén inscritos en las listas de oradores, podrán pedir la palabra para rectificar hechos o contestar alusiones personales, cada intervención será de cinco minutos pero pasarán a tribuna después de concluido el turno correspondiente.
- Sólo podrán realizarse hasta tres intervenciones de este tipo, una vez agotadas éstas, la presidencia consultará al Pleno, mediante votación económica si se procede a dar curso al turno siguiente de oradores o a la votación, según sea el caso. Artículo 20 del Acuerdo Parlamentario 11/97 y 102 del RICG.
- Se llevará a cabo la votación nominal del artículo o del grupo de artículos reservados.

- Si un artículo o grupo de artículos sometidos a discusión en lo particular fueren rechazados, esa misma parte del dictamen regresará a comisión para que ésta lo reelabore. El resto del dictamen aprobado quedará a disposición de la presidencia y no podrán turnarse a la colegisladora hasta que no se presente nueva propuesta de la comisión dictaminadora y la cámara resuelva lo pertinente. Artículos 147 y 148 del RICG y 19 del Acuerdo Parlamentario 11/97.

Aprobado un proyecto en la cámara de origen, pasará a la otra cámara colegisladora, que de igual manera procederá a la discusión y aprobación de la iniciativa de ley. En este momento pueden presentarse tres situaciones distintas, a saber:

- Que la cámara revisora la apruebe sin modificaciones; en cuyo caso se continuará con el procedimiento legislativo (artículo 72, inciso a, constitucional).
- Que algún proyecto de ley o decreto fuese *desechado en su totalidad* por la cámara revisora, en cuyo caso volverá a la cámara de origen con las observaciones que aquélla le hubiese hecho. Si una vez examinado fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes de la cámara de origen, pasará a la cámara revisora, que lo desechó, la cual deberá volverlo a tomar en consideración y si lo aprobare por la misma mayoría se pasará a la siguiente etapa del procedimiento legislativo. Pero, en caso contrario, si la cámara revisora lo volviera a rechazar, dicha iniciativa de ley no podrá presentarse nuevamente en el mismo periodo de sesiones (artículo 72, inciso d, de la Constitución).
- Si no se presentará ninguno de los dos supuestos anteriores y un proyecto de ley o decreto fuese *desechado en parte, modificado, o adicionado* por la cámara revisora; la discusión de la cámara de origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la

cámara de origen se pasará a la siguiente fase del procedimiento legislativo.

Si por el contrario, las reformas o adiciones, elaboradas por la cámara revisora, fuesen rechazadas por la mayoría de los votos en la cámara de origen, la iniciativa volverá a aquélla para que considere las razones expuestas por ésta, y si por mayoría absoluta de los votos presentes, en la cámara revisora se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto en lo que haya sido aprobado por ambas cámaras se someterá a la siguiente fase (artículo 72, inciso e, constitucional).

Si la cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de los votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones, a no ser que ambas cámaras acuerden, por mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes (artículo 72, inciso e, constitucional).

Al concluir la aprobación el acto de votación y cuyo resultado se anuncia por la Secretaría de la Mesa Directiva de la Cámara, el Presidente debe proceder a hacer tal declaratoria, el cual es un acto formal que da por cerrada la etapa procesal de tramitación legislativa en cada Cámara. La Declaratoria de Aprobación Camaral de un proyecto de ley o decreto, es precedida de dos declaratorias que hace el Presidente de la Mesa Directiva. La primera, es la declaración de su aprobación en lo general y en lo particular de los artículos no impugnados; la segunda, es la declaratoria de aprobación de todos y cada uno de los artículos que fueron discutidos en lo particular. Estas declaraciones previas sirven de apoyo para la Declaratoria de Aprobación Camaral; por lo que podemos concluir que el documento en donde se encuentra la aprobación de una Ley o Decreto se denomina “Declaratoria de Aprobación Camaral”.<sup>358</sup>

---

<sup>358</sup> ORTIZ ARANA, Fernando, *“El Procedimiento Legislativo Mexicano”*, Editorial Sista, México, 2005, página 179

#### 4.2.1.14. SANCIÓN

Una vez aprobado el proyecto de ley o decreto por la Cámara de Diputados y el Senado, se comunicará al Ejecutivo. Corresponde en este momento al Presidente de la República manifestar su acuerdo sancionando la ley y ordenando su promulgación o expresar su disconformidad formulando objeciones al proyecto.<sup>359</sup>

En caso de que el Presidente esté de acuerdo con la totalidad del proyecto procederá a sancionarlo y a disponer que se promulgue como ley. La sanción<sup>360</sup> es el acto de aceptación de una iniciativa de ley o decreto por parte del Poder Ejecutivo.

#### 4.2.1.15. VETO PRESIDENCIAL

El Presidente de la República puede ejercer su derecho de veto sobre cualquier proyecto de ley, esto es, presentar observaciones al mismo dentro de los diez días útiles siguientes.

El veto, es pues, una facultad que permite al presidente participar en el procedimiento legislativo a través de las observaciones que éste puede hacer a las resoluciones emanadas de ambas cámaras del Congreso. Esta figura jurídica es considerada como el principal contrapeso político del Ejecutivo frente al Legislativo; el uso o la amenaza de uso de este instrumento se

---

<sup>359</sup> Cabe recordar aquí que el artículo 89, fracción I de la Constitución señala como derecho y obligación del Presidente de la República "promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión..."

<sup>360</sup> La sanción en una institución vinculada en sus orígenes a los sistemas monárquicos, y que se redimensiona en el constitucionalismo decimonónico con los sistemas dualistas, basados en el principio monárquico. En los sistemas dualistas el monarca mediante la sanción incorpora su voluntad, su necesario consentimiento para que la norma aprobada por el órgano representativo pudiera ser considerada como ley; esto es, daba a la ley el imperio, la autoridad del Estado. Según el principio monárquico la soberanía estaba radicada en el rey y éste al sancionar, transmitía la fuerza de su propio carácter. La ley en estos sistemas dualistas para ser tal debía contar con la concurrencia de las dos voluntades: la del Parlamento representante de la sociedad, y la del monarca que a su vez era la cabeza del Estado. A nuestro juicio nadie mejor que Carré de Malberg, R., ha resumido esta figura. *Vid. Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1948, páginas 358. Sobre el origen histórico y significado actual de la sanción en la monarquía parlamentaria puede verse Solozábal Echavarría, Juan José, "Sanción, promulgación y mandato de publicación de las Leyes" *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Ángel Garrorena (ed.) Madrid, Tecnos, 1990, páginas 177 a 185. También Aragón Reyes, Manuel, *Dos estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución española*, Madrid, Civitas, 1990.

convierte en la mejor defensa del presidente para impedir la publicación de proyectos de ley que a su juicio no contribuyan al mejoramiento del orden jurídico cualquiera que haya sido el motivo de su creación.

El veto puede ser ejercido de manera parcial o total; conociéndose un tercer tipo como veto de “bolsillo”. El veto parcial (*item veto*) es considerado el más efectivo de todos. Mediante dicho instrumento el presidente regresa al Congreso, con sus observaciones, las partes del proyecto de ley con las cuales coincide y está autorizado para promulgar el resto del mismo con el que sí coincide. De esta forma el articulado del proyecto que satisfacen al Legislativo y al Ejecutivo es publicado; mientras que el resto es sometido a una revisión del Legislativo para generar un consenso más amplio, entre sus miembros, que permita una votación capaz de superar el veto presidencial.

Tratándose del veto total, el presidente no puede regresar al Congreso una parte del proyecto de ley en cuestión para su revisión y promulgar el resto. Cuando el Ejecutivo ejerce este tipo de veto regresa todo el proyecto al Legislativo (incluidas, por supuesto, las partes con las que puede estar de acuerdo), de tal manera que mientras el veto no sea superado, mediante una votación amplia en el Legislativo no podrá promulgarse dicho proyecto como ley.<sup>361</sup>

Por último, la promulgación consiste en una declaración solemne de acuerdo con una fórmula especial mediante la cual se formaliza la incorporación de la ley de manera definitiva al ordenamiento jurídico.<sup>362</sup> Dicha fórmula, conforme al artículo 70 de la Constitución, es la siguiente: “El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta (texto de la ley o decreto)”. La sanción y la promulgación no se diferencian espacial y temporalmente, sino que se efectúan en el mismo acto.

---

<sup>361</sup> Sobre el tema puede verse Ugalde, Luis Carlos, “*Relaciones Ejecutivo-Legislativo en México: El caso del veto presidencial*”, *Relaciones entre gobierno y Congreso, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Mora-Donatto Cecilia (coord.), México, UNAM, 2002, páginas 645-657.

<sup>362</sup> Sobre la promulgación y su origen como mecanismo de control de la adecuación formal de la ley a la Constitución, véase Solozábal Echavarría, Juan José, *Opáginas cit.*, páginas 183 a 185.



Junto con la sanción y la promulgación, el Presidente de la República debe proceder a la publicación de la ley. La promulgación en el derecho mexicano incluye la obligación de publicar la ley, como medio de que se vale el poder público para dar a conocer la nueva ley a todos los ciudadanos. La publicación de las leyes se realiza en el *Diario Oficial de la Federación*, órgano de difusión del Estado.<sup>363</sup>

#### **4.2.1.16. PUBLICACIÓN**

La figura de la publicación de una Ley o Decreto, se encuentra contemplada en el artículo 72, inciso a), de la Constitución y se puede conceptualizar como el acto jurídico mediante el cual se hace saber de la existencia de una ley o decreto a sus destinatarios y se determina el inicio de su entrada en vigor.

La publicación se encuentra conferida al titular del Ejecutivo Federal, pero en realidad quien la realiza es la Secretaría de Gobernación, lo anterior encuentra su fundamento en los artículos 72, inciso a), de la Constitución; 4 de la Ley del Diario Oficial de la federación y Gacetas Gubernamentales y 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal<sup>364</sup>

#### **4.2.1.17. INICIACIÓN DE LA VIGENCIA**

La Iniciación de la Vigencia de una Ley o Decreto se considera como un acto eminentemente legislativo, ya que se da por determinación del Congreso General en el momento de su aprobación y expedición; con este hecho adquieren plenamente su vinculatoriedad y coercitividad; es decir en esta etapa es cuando la norma nace a la vida jurídica, para integrarse al sistema jurídico positivo y vigente, y es a partir de este momento cuando afecta la esfera jurídica de los gobernados.

En el sistema jurídico mexicano, existen cuatro formas para que entren en vigor las leyes, a saber:

- El Sucesivo;

---

<sup>363</sup> Para lo concerniente a este tema me remito a Biglinio Campos, Paloma, "*La Publicación de la Ley*", Madrid, Tecnos, 1993.

<sup>364</sup> ORTIZ ARANA, Fernando, Opáginas Cit., página 199

- El Sincrónico;
- El Inmediato; y
- El Mixto.

El sucesivo y sincrónico encuentran su fundamento en los artículos 3º y 4º del Código Civil Federal y el inmediato y mixto han surgido de la práctica legislativa.

#### **4.2.1.18. EL SISTEMA SUCESIVO**

Este sistema encuentra su fundamento en el artículo 3º del Código Civil Federal, que a la letra dice:

“Las leyes reglamentos, circulares o cualquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial.

En los lugares distintos del en que se publiquen el periódico oficial, para que las leyes, reglamentos etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fijale párrafo anterior transcurra un día por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.”<sup>365</sup>

Este sistema ha caído en desuso dado los avances tecnológicos, pues la aplicación de medios y el uso de las vías de comunicación han superado este sistema.

#### **4.2.1.19. EL SISTEMA SINCRÓNICO**

Este sistema es aquel en que las leyes y decretos pueden señalar la fecha de su entrada en vigor después de su publicación sin sujetarse a plazos predeterminados, pero siempre y cuando exista algún término entres ésta y aquella; al respecto el artículo 4º del Código Civil Federal, señala expresamente que “si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior”.<sup>366</sup>

---

<sup>365</sup> Código Civil Federal, Editorial SISTA, México 2008

<sup>366</sup> Opáginas Cit.

#### **4.2.1.20. EL SISTEMA INMEDIATO**

En la práctica legislativa mexicana se ha observado que la mayoría de las leyes o decretos no inician su vigencia de manera sincrónica, sino que en general no media entre el acto de publicación y la entrada en vigor ningún término, plazo o período, es decir no existe la llamada “vacatio legis”,<sup>367</sup>

#### **4.2.1.21. EL SISTEMA MIXTO**

Tal y como su nombre lo indica este sistema contempla una combinación de entrada en vigor de las leyes, pues contempla las figuras de sincrónico e inmediato.

#### **4.2.1.22. CRITICA AL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO**

En las páginas que anteceden hemos analizado al procedimiento legislativo desde la perspectiva de ser una forma de creación de las normas con rango de ley en un Estado Democrático y de Derecho cuyas características fundamentales son la contradicción, la publicidad y la libre deliberación; peculiaridades que colocan a la ley en un producto cuya emanación difiere radicalmente de la producción normativa del Ejecutivo. No sólo porque su legitimación deriva de un órgano que representa a todo el pueblo, a diferencia del Ejecutivo que representa sólo a la mayoría.

Si bien la decisión final, configuradora de la ley es claro que queda en la mayoría parlamentaria, ello no priva de valor el hecho de que garantiza a la oposición su derecho al debate garantía jurídica relevante hasta el punto de que es precisamente el principio de pluralismo político en el que se sustenta hoy el Estado democrático.

El hecho justamente de que la oposición y el Ejecutivo participen en el procedimiento legislativo convierte a ciertas etapas del mismo en decisivas para la configuración de la voluntad general. Es sobradamente conocido que el Ejecutivo “dirige u orienta” la agenda legislativa y a sus iniciativas se debe la inmensa mayoría de las leyes. Por ello resulta relevante esa etapa del procedimiento, mediante la cual se preparan las iniciativas del Ejecutivo.

---

<sup>367</sup> “vacatio legis”, es el tiempo que existe entre la publicación de una ley o decreto y su entrada en vigor.

Paradójicamente una fase tan importante como ésta no cuenta con regulación específica en nuestro país. Situación que contrasta con otras legislaciones en las que la etapa preparatoria de dichos proyectos adquiere una extraordinaria relevancia; no sólo por la depurada técnica de presentación de los proyectos, sino por la profunda evaluación y pertinencia de los mismos. En México no sólo es preciso hacer hincapié en la anterior situación, sino en exhortar al Legislativo a que recobre para sí su propia facultad de iniciar leyes, tímidamente recuperada en las recientes legislaturas.

En la etapa de deliberación y aprobación resulta evidente que las grandes protagonistas del procedimiento son las comisiones parlamentarias, proporcionalmente integradas, son el lugar indicado para el ejercicio de contradicción y libre deliberación que convierte a su labor principal: el dictamen, en el documento clave para la deliberación en el Pleno. Pero tales documentos deben dejar de ser escritos desvinculados de la realidad que provoca una iniciativa y un conglomerado de posiciones políticas que impiden un verdadero conocimiento del hecho legible. De un buen dictamen, de su substanciación y del trabajo en comisión depende en gran medida el éxito de una ley.

Por todo lo anterior resulta, más que evidente, la necesidad de potenciar los servicios técnicos de apoyo al Congreso, sin los cuales no será posible tener un Poder Legislativo profesional que sea capaz de servir de verdadero contrapeso al Ejecutivo y de catalizador de la transición mexicana que exige para su consolidación de la participación de quienes representan a todos.

### **4.3. PODER EJECUTIVO**

El poder ejecutivo se encuentra regulado por el artículo 80 de la Constitución Federal, que a la letra dice:

“Artículo 80. Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos".<sup>368</sup>

El Presidente de la República, contara con un gabinete<sup>369</sup>, compuesto de Secretarios de Estado, Jefes de Departamentos Administrativos y un

---

<sup>368</sup> Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, Porrúa, México 2008

Procurador General de la República, tal y como al efecto de disponen los artículos 29, 90, 91 y 92 Constitucionales.

El artículo 90 Constitucional señala:

“Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.”

La administración pública federal centralizada, se compondrá de:

- Presidencia de a República;
- Secretarías de Estado;
- Departamentos Administrativos; y
- Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.<sup>370</sup>

La Administración Pública Paraestatal, se compone de:

- Organismos Descentralizados;
- Empresas de Participación Estatal;
- Instituciones Nacionales de Crédito;
- Las Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito;
- Las Instituciones Nacionales de Seguros y de Fianzas; y

---

<sup>369</sup> Gabinete, es la reunión de los principales colaboradores del presidente que lo asesoran sobre los puntos que el propio presidente desea. Diccionario de Derecho Constitucional, Miguel Carbonell, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, México, 2005, página 257.

<sup>370</sup> Artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Editorial Sista, México 2009.

- Los Fideicomisos.<sup>371</sup>

Los órganos de la Administración Pública Federal, realizan la función administrativa y ejecución de las leyes de acuerdo al ámbito de competencia del Presidente, el cual para un mejor despacho de los asunto de la agenda nacional tiene la facultad de delegar funciones, pero no todas las facultades pueden ser delegadas, pues existen algunas que son indelegables y sólo él las puede ejecutar.

Las funciones que realiza el Presidente, pueden agruparse en funciones de gobierno, administrativas, legislativas y de justicia; por lo que se refiere a la investigación nos interesa la facultad legislativa, la cual no sólo trata de la facultad reglamentaria, sino en la facultad legislativa ordinaria y la extraordinaria, al respecto Jorge Carpizo señala que: "...se refieren a su participación en el proceso Legislativo y al ejercicio de la facultad reglamentaria; y las extraordinarias, previstas en la Constitución, como excepción al principio de distribución competencial previsto en el artículo 49".<sup>372</sup>

El artículo 49 de la Constitución Federal contiene el principio de división de poderes el cual a la letra establece:

"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 en el caso de facultades extraordinaria 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."<sup>373</sup>

El segundo párrafo del artículo 131 establece que:

"...El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso General para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para

---

<sup>371</sup> Ibidem

<sup>372</sup> HUERTA OCHOA, Carla, "*Sobre la Democracia en el Poder Legislativo*", Insonomia, México, número 4, abril de 1996.

<sup>373</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 2009.

restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro depósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.”<sup>374</sup>

La facultad de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país, se le atribuyó al Presidente de la República, con el objeto de no causar daños económicos, al surgir eventos urgentes o de contingencia que no pueden esperar a que el congreso emita las normas que regulen el caso.

Cabe resaltar que esta facultad se encuentra regulada y controlada por un mecanismo de heterocontrol constitucional, pues el artículo 131 en comento señala que: “...El propio Ejecutivo al enviar el Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.”<sup>375</sup>

De dicha facultad es por la que podemos concluir que el Poder Ejecutivo tiene facultad para emitir actos materialmente Legislativos.

Otro ejemplo de facultad legislativa, por parte del Titular del Ejecutivo Federal, la encontramos en el artículo 29 de la Constitución Federal el cual dispone:

**“Artículo 29.-** En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose

---

<sup>374</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Opáginas Cit Nota 32

<sup>375</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 131

el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.”<sup>376</sup>

Esta facultad tiene un requisito de procedibilidad, ya que sólo opera si previamente se suspendieron las garantías individuales y existe una situación de emergencia. El encargado de emitir el decreto de suspensión de garantías es el Presidente de la República, debiendo existir un consenso, con las Secretaría de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República; el decreto tiene que estar delimitado a cierto territorio, sólo deben suspenderse las garantías que sean un obstáculo para enfrentar de manera rápida y eficaz el evento, no pueden dirigirse a una sola persona y debe tener límite temporal; es de resaltar que esta facultad no se encuentra al arbitrio del Presidente pues existe un control constitucional, pues para su ejecución está sujeta a la aprobación del Congreso o de la Comisión Permanente.

Las facultades anteriores son ejemplos de la actividad legislativa extraordinaria que ejerce el Presidente de República.

La Doctora Carla Huerta Ochoa indica que las facultades legislativas ordinarias del Presidente de la República son: “...la iniciativa de ley, la posibilidad de participar en la discusión de la misma, y el derecho de ejercitar o no el veto...”<sup>377</sup>

Podemos concluir que la actividad legislativa ordinaria, con la que cuenta el Presidente de la República se ejerce a través de:

- 1.- La facultad reglamentaría; y
- 2.- La facultad de celebrar tratados internacionales,

Estas facultades se encuentran previstas en el artículo 89, fracciones I y X de la Constitución, las cuales establecen:

---

<sup>376</sup> Opáginas Cit. Nota 32

<sup>377</sup> HUERTA OCHOA, Carla, “*Mecanismos Constitucionales Para El Control Del Poder Político*”, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998



“**Artículo 89.** Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

(...)

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;...”

Dentro del proceso legislativo federal el Presidente de la República interviene en tres acciones:

- 1.- La iniciativa de ley;
- 2.- La sanción; y
- 3.- La publicación.

#### **4.3.1. FACULTAD DE INICIATIVA.**

De conformidad con el artículo 71 constitucional, el Presidente de la República tiene la facultad de instar al Congreso General a iniciar el proceso Legislativo, lo cual es posible que ocurra en razón de que el legislador no ha legislado en las materias que le corresponden según su competencia.

En la elaboración, revisión y seguimiento de iniciativas de leyes y decretos por los que se emitan, adicionen, reformen o deroguen disposiciones legales se encuentra involucradas las dependencias de la Administración Pública Federal; la viabilidad de un proyecto de ley atañe directamente a la secretaría o secretarías competentes en la materia objeto del proyecto de ley, tendiendo la última palabra la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, la cual

debe garantizar que los proyectos de iniciativas sean congruentes con los principios establecidos en la Constitución Federal, jurídicamente consistentes y que respondan a la realidad social.

El artículo Décimo Primero del “Acuerdo por el que se emiten los lineamientos para la elaboración, revisión y seguimiento de las Iniciativas de Leyes y Decretos del Ejecutivo Federal”, regula la elaboración del anteproyecto de iniciativa de ley, destacando para nuestro estudio la fracción I que a la letra dice:

“Décimo Primero.- En la elaboración de los anteproyectos, las dependencias deberán:

I. Elaborar la Exposición de Motivos, la cual deberá contener, al menos...una exposición de la congruencia de éste con los principios constitucionales...”

378

Esta fracción tiene como finalidad establecer que todo proyecto de ley que se presente debe ser acorde con la Constitución, respetando los principios de supremacía e inviolabilidad de la constitución.

#### **4.3.2. FACULTAD DE SANCIONAR Y PUBLICAR LAS LEYES**

El Presidente al recibir el proyecto de ley aprobado por el Congreso General, debe sancionar el proyecto de ley y en dado caso de no estar de acuerdo debe realizar observaciones al proyecto de ley.

La etapa del proceso Legislativo de sanción tiene implícitas las acciones de aprobación y promulgación.

La figura de la publicación de una Ley o Decreto, se encuentra contemplada en el artículo 72, inciso a), de la Constitución y se puede conceptualizar como el acto jurídico mediante el cual se hace saber de la existencia de una ley o decreto a sus destinatarios y se determina el inicio de su entrada en vigor.

---

<sup>378</sup> Acuerdo Por El Que Se Emiten Los Lineamientos Para La Elaboración, Revisión Y Seguimiento De Las Iniciativas De Leyes Y Decretos Del Ejecutivo Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 9 de septiembre del año 2003, artículo Décimo Primero.

La publicación se encuentra conferida al titular del Ejecutivo Federal, pero en realidad quien la realiza es la Secretaría de Gobernación, lo anterior encuentra su fundamento en los artículos 72, inciso a), de la Constitución; 4 de la Ley del Diario Oficial de la federación y Gacetas Gubernamentales y 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal <sup>379</sup>

#### **4.3.3. FACULTAD DE HACER OBSERVACIONES A LOS PROYECTOS DE LEY.**

El fundamento de esta facultad se encuentra contemplado en la segunda parte del inciso A y la primera parte del inciso B del numeral 72 constitucional que indican: "...se remitirá al Ejecutivo, quien, sino tuviere observaciones que hacer, ..." <sup>380</sup> y que "...todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen..." <sup>381</sup>

El "Veto Presidencial", tiene como finalidad:

- a) Evitar la precipitación en el proceso legislativo, tratándose de impedir la aprobación de leyes inconvenientes o que tengan vicios constitucionales;
- b) Capacitar al Ejecutivo para que se defienda "contra la invasión y la imposición del Legislativo;
- c) Aprovechar la experiencia y responsabilidad del Poder Ejecutivo en el procedimiento legislativo. <sup>382</sup>

Se entiende por veto de una ley cuando el Presidente de la República objeta y hace observaciones a un proyecto de ley.

No nos referiremos más a esta figura, pues ya fue tratada con anterioridad dentro del aparatado del proceso legislativo federal.

<sup>379</sup> ORTIZ ARANA, Fernando, Opáginas Cit., página 199

<sup>380</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 72, literal A

<sup>381</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 72, literal B

<sup>382</sup> Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomó IV, página 3875.

#### **4.3.4. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ANTE EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS NORMAS.**

La evolución del derecho constitucional ha permitido la creación de mejores instituciones de control constitucional que permiten la defensa de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, estos medios de defensa son previos o reparadores, según el momento procesal en que se hagan valer.

En México sólo existen medios de control constitucional reparadores, los cuales se encuentran debidamente regulados en la Constitución y el órgano encargado de conocer de ellos es poder judicial federal, el cual de conformidad con el artículo 94 Constitucional, se encuentra compuesto por:

- Suprema Corte de Justicia,
- Tribunal Electoral,
- Tribunales Colegiados;
- Unitarios de Circuito; y
- Juzgados de Distrito.

Dichos Tribunales a del Tribunal Electoral tienen una competencia dual, pues conocen de la función jurisdiccional ordinaria como de los medios de control constitucional; la competencia de cada uno de los tribunales se encuentra regulada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Ley de Amparo, la Ley Reglamentaria de la Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución; y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

De conformidad con el artículo 94 de la Constitución Federal, con relación al artículo 2 de la Ley Orgánica del poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se compone de once ministros, de los cuales saldrá el Presidente que no integrara Sala, funcionara en pleno o en Salas.

De conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica del poder Judicial de la Federación, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se compondrá de once ministros, pudiendo sesionar con la presencia de siete, salvo el caso de excepción que contempla el artículo 105, fracción I, párrafo penúltimo, y fracción II, para los cuales se necesitara la presencia de ocho ministros.

Es preciso decir en este momento que a partir de las reformas de 1998, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sufre una transformación y se le dan nuevas facultadas a efecto de funcionar como un Tribunal Constitucional, condición que a la fecha los ministros no han tomado en consideración, pues se han mantenido casi todo momento como un Tribunal de Jurisdicción Ordinaria.

En 1994 se redujeron de 26 a 11 Ministros, en los artículos transitorios del decreto que reformó a la suprema Corte de Justicia de la nación, se dispuso que el titular del Ejecutivo Federal debía proponer ante la Cámara de Senadores a 18 personas, y con el voto de las dos terceras partes se deberían de elegir a 11 para ser nombrados como Ministros.

Con esta reforma se produjo una ampliación del sistema de control constitucional, pues se incorporaron instituciones jurídicas nuevas como la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad.

A efecto de darle operatividad a esta nuevas instituciones el Titular del Ejecutivo Federal, presentó a la Cámara de Senadores la iniciativa de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantizando con estos mecanismos la implementación de medios que protegerán la supremacía de la Constitución de una manera general.<sup>383</sup>

Fue entonces a partir de las reformas de 1994, cuando se pudo hablar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pasó a ser de un simple Tribunal

---

<sup>383</sup> [http://www.scjn.gob.mx/leyes/procesos Legislativos, leyes federales y del Distrito Federal, Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Exposición de motivos; Iniciativa del Ejecutivo.](http://www.scjn.gob.mx/leyes/procesos%20Legislativos,%20leyes%20federales%20y%20del%20Distrito%20Federal,%20Ley%20Reglamentaria%20de%20las%20fracciones%20I%20y%20II%20del%20Artículo%20105%20de%20la%20Constitución%20Política%20de%20los%20Estados%20Unidos%20Mexicanos,%20Exposición%20de%20motivos;%20Iniciativa%20del%20Ejecutivo.)

de Jurisdicción Ordinaria a un Tribunal Constitucional,<sup>384</sup> además el juicio de amparo dejó de ser el único medio de defensa de la Constitución Federal. Al efecto es importante destacar lo establecido en el "Acuerdo General Número 5/2001", del veintiuno de junio de dos mil uno", que al efecto dispone:

**"PRIMERO.** Que por Decreto de treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre del mismo año, se introdujeron diversas reformas constitucionales tendentes a consolidar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional creándose, incluso, las acciones de inconstitucionalidad y regulándose con mayor precisión las controversias constitucionales..."<sup>385</sup>

Nuevamente se hizo presente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación era un Tribunal Constitucional, en la exposición de motivos del "Decreto por el que se reforman los artículos 94, 97, 100 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de junio del año 1999, púes se señaló que su objeto era: "...fortalecer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su carácter de tribunal constitucional..."<sup>386</sup>

Dada la reforma la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo conocería ya de los recursos de revisión que se promovieran en contra de sentencias de los Jueces de Distrito en los cuales fuera necesaria la fijación de criterios trascendentes al orden jurídico nacional.<sup>387</sup> Obligando al Ejecutivo a hacer un análisis de los asuntos importantes y trascendentes, visualizando con esto una evolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esto puede desprenderse de forma clara de la exposición de motivos del: "Decreto por el que se reforman los artículos 94, 97, 100 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" y que en su exposición de motivos señala:

---

<sup>384</sup> Idem

<sup>385</sup> Acuerdo General Número 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 en envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito, artículo Tercero.

<sup>386</sup> [http://www.scjn.gob.mx/leyes/procesos Legislativos, leyes federales y del Distrito Federal.](http://www.scjn.gob.mx/leyes/procesos%20Legislativos,%20leyes%20federales%20y%20del%20Distrito%20Federal) Decreto que reforma los artículos 94, 97, 100 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Exposición de motivos. Iniciativa del Ejecutivo.

<sup>387</sup> Idem

"Dentro de la evolución de la Suprema Corte es inconsistente que el máximo tribunal constitucional del país deba dedicar enormes esfuerzos a dictar resoluciones sobre numerosos asuntos en los que ya haya realizado un análisis profundo y emitido la resolución correspondiente, en detrimento de aquellos otros que revisten una verdadera importancia y que requieren ser resueltos con prontitud."<sup>388</sup>

De conformidad con la fracción VI del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puede dictar acuerdos generales, a efecto de remitir para su resolución a los Tribunales Colegiados de Circuito, los asuntos que son competencia de la Suprema Corte de Justicia, lo anterior con fundamento en el artículo 37, fracción IX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y que a la letra dice:

"ARTICULO 37. Con las salvedades a que se refieren los artículos 10 y 21 de esta ley, son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer:

(...)

IX. Las demás que expresamente les encomiende la ley o los acuerdos generales emitidos por la suprema corte de justicia funcionando en pleno o las salas de la misma..."<sup>389</sup>

Con estas acciones se fortaleció la transición de nuestro máximo tribunal, a un Tribunal Constitucional, prueba de ello fue el "Acuerdo General Número 5/2001", del veintiuno de junio de dos mil uno, relativo a la determinación de los asuntos que conservará para su resolución y en envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito" en donde se establece la facultad del Pleno de la Suprema Corte de Justicia para conocer de la constitucionalidad de leyes federales o tratados internacionales de los cuales no exista un precedente o se considere importante hacer un pronunciamiento en particular, lo anterior de conformidad a lo dispuesto en el considerando tercero y el acuerdo tercero fracción II del Acuerdo de referencia que a la letra dice:

---

<sup>388</sup> Idem

<sup>389</sup> <http://info4.juridicas.unam.mx/juslab/leylab/171/38.htm>

“**TERCERO.** Que por Decreto de nueve de junio de mil novecientos noventa y nueve, publicado en el Diario Oficial de la Federación de once de junio del mismo año, se reformó, entre otros, el artículo 94 de la Constitución, en cuyo párrafo séptimo se otorgó al Pleno de la Suprema Corte de Justicia la facultad para expedir acuerdos generales a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como para remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho, aquellos en los que hubiere establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia...”

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

I. Las controversias constitucionales, salvo en las que deba sobreseerse y aquéllas en las que no se impugnen normas de carácter general, así como los recursos interpuestos en éstos en los que sea necesaria su intervención;

II. Las acciones de inconstitucionalidad, salvo en las que deba sobreseerse, así como los recursos interpuestos en éstas en los que sea necesaria su intervención;

III. 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...”

390

Respecto a la fracción III, anteriormente citada, nos encontramos ante casos que se refieren a la materia de constitucionalidad de leyes federales o tratados internacionales a cargo del Pleno, sin embargo, esta atribución tiene una limitante, pues se encuentra sujeta a la importancia o no del asunto, pues sólo conocerá de la revisión en amparo cuando:

a) No exista precedente;

---

<sup>390</sup> Acuerdo General Número 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 en envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito, artículo Tercero.



- b) Se requiera fijar un criterio de importancia, previa valoración;
- c) Exista trascendencia para el orden jurídico nacional y, además, revistan interés excepcional, por alguna otra causa, o bien;
- d) Cuando encontrándose radicados en alguna de las Salas, lo solicite motivadamente un Ministro.

El supeditar un asunto a la importancia o trascendencia, es condicionar el control constitucional con el que cuenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En resumen, se considera que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un Tribunal Constitucional porque:

- a) Redujo el número de ministros que la integran;
- b) Por la independencia del nombramiento de sus miembros, y la modificación de los requisitos, designación y duración;
- c) Por la creación del Consejo de la Judicatura Federal, el cual asumió las cuestiones administrativas del poder judicial federal, liberando a la Suprema Corte de Justicia de tareas administrativas
- d) Por la creación de las instituciones jurídica de acción de inconstitucionalidad y controversia constitucional.
- e) Con la facultad exclusiva para declarar la inconstitucionalidad de leyes con efectos generales para el futuro.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se considera que es un Tribunal Constitucional desde un punto de vista formal, porque es un órgano independiente del aparato jurisdiccional ordinario creado para conocer de manera exclusiva de conflictos constitucionales; desde un punto de vista material, porque es un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía facultado para interpretar la Constitución Federal, verificar su cumplimiento y hacer cumplir sus disposiciones; al respecto Humberto Nogueira señala que "...no es una característica esencial a un Tribunal o Corte Constitucional el situarse como

órgano extra poder, ya que eventualmente puede formar parte del Poder Judicial, siempre y cuando disponga de independencia orgánica y funcional y no se encuentre sometido a la superintendencia correccional o disciplinaria de la Corte Suprema de Justicia, pudiendo hacer respetar sus fallos a la Corte Suprema o las demás salas de la misma" <sup>391</sup>

Bajo las condiciones abordadas anteriormente podemos determinar que el sistema de control constitucional mexicano es concentrado, porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el único que interpreta la Constitución Federal, verificar su cumplimiento y hacer cumplir sus disposiciones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es un Tribunal Constitucional, porque cumple con lo que al efecto señala el Maestro Miguel Ángel Alegre Martínez implica una "...independencia del resto de los poderes públicos por una parte, y el sometimiento a la Constitución por otra, son los principios que vienen a marcar las pautas de actuación de un tribunal". <sup>392</sup>

De conformidad con el 10, fracciones II y III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, le compete al Pleno conocer de:

"Artículo 10. La suprema corte de justicia conocerá funcionando en pleno:

(...)

"II. Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito' o los tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos:

a) Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado una ley federal, local, del Distrito Federal, o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando habiéndose

---

<sup>391</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Opáginas Cit.

<sup>392</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel; Opáginas Cit.

impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales..."<sup>393</sup>

El Acuerdo General número 5/2007, de seis de febrero de dos mil siete, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, delega a las Salas la facultad para resolver los amparos en revisión y amparos directos en revisión en materia administrativa, en los que subsistan problemas de constitucionalidad similares, con este acuerdo se le da intervención a los Tribunales Colegiados de Circuito en el control constitucional de leyes.<sup>394</sup> Al respecto el Maestro Elisur Arteaga Nava señala: "Al Poder Judicial no se concede ese derecho de iniciativa, acaso porque teniendo que aplicar de un modo imparcial y sereno las leyes, no convendría que manifestase su opinión en determinado sentido"<sup>395</sup>

Los Diputados de la Legislatura LVI, en el año 1997 presentaron una iniciativa para adicionarle una fracción más al artículo 71, que facultara a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para presentar iniciativas.

Elisur Arteaga Nava al respecto señaló que:

"...desaparecería su imparcialidad respecto de ciertas materias; al no haber otras instancias, los ministros de la corte pudieran llegar a conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad o amparos enderezados en contra de leyes o reformas a leyes que ellos hubieran iniciado; otro, si para salvaguardar la autoridad de la corte los legisladores optan por aprobar la iniciativa en sus términos, lo que llevaría a que perdieran su carácter de auténticos representantes..."<sup>396</sup>

Afortunadamente esta iniciativa no tuvo voz en la Cámara de Diputados, y su dictamen fue en sentido negativo, pues el claro que la intención del

---

<sup>393</sup> Ley Orgánica del Poder judicial de la Federación, artículo 10, fracs., I y II

<sup>394</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur, Opáginas, cit.

<sup>395</sup> Idem

<sup>396</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur, Opáginas, cit.

constituyente de 1917, era que la facultad de iniciativa de leyes sólo le correspondiera a los órganos políticos.

#### **4.4. EL CONTROL CONSTITUCIONAL PREVENTIVO DENTRO DEL PROCESO LEGISLATIVO FEDERAL.**

El objeto principal de la presente investigación es realizar una propuesta adecuada a nuestro sistema jurídico, pues se piensa establecer un mecanismo eficaz de control constitucional de las leyes, antes de que formen parte del sistema jurídico mexicano, para ello es necesario insertarlo dentro del Proceso Legislativo Federal.

La finalidad de establecer un mecanismo de control constitucional a priori de leyes, es para dar una solución a la realidad nacional, pues existe un sin número de leyes que atentan en contra de la constitución o no siguieron una adecuada técnica legislativa, y al ser estudiadas por el poder judicial, trae como consecuencia que se declare su inconstitucionalidad o se realice una interpretación diversa a la querida por el legislador, a través de las tesis de jurisprudencia emitidas por el poder judicial federal, trayendo con ello una incertidumbre jurídica para los gobernados y un derroche económico, pues la leyes cuestan millones de pesos.

La propuesta que se pretende hacer no se trata de una idea aislada o temeraria pues ya han existido trabajos al respecto, tal es el caso de los trabajos presentados en la Consulta Nacional para una Reforma Judicial, en el apartado C. "Los Debates alrededor de la reforma judicial", punto 2" Consolidar el sistema mexicano", del Capítulo III del "Libro Blanco de la Reforma Judicial" en donde se presentaron diversos trabajos que reconoce la necesidad de establecer un control preventivo de los tratados internacionales y de la leyes; al respecto se señaló que:

"...Si bien es cierto existe consenso en relación con la consolidación del sistema de control constitucional, las posturas difieren entre aquellos que consideran necesaria la inclusión de nuevos mecanismos, como el control previo de constitucionalidad en materia de tratados internacionales, legislación o ambos, así como de figuras tales como la cuestión de

inconstitucionalidad y la acción por omisión legislativa y quienes estiman que debe mantenerse el actual estado de cosas..."<sup>397</sup>

Para establecer un control constitucional preventivo de tratados internacionales o de leyes, se requiere del consenso de los órganos constituidos.

Para empezar a formular la propuesta planteada, considero pertinente abordar en primer lugar la pregunta de ¿qué institución podrá ejercer el control constitucional preventivo? tomando en consideración "Los Debates alrededor de la reforma judicial", punto 2" Consolidar el sistema mexicano", del Capítulo III del "Libro Blanco de la Reforma Judicial", las propuestas se reducen a tres:

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- La creación del Tribunal Federal;
- La creación de un Tribunal Constitucional ajeno al Poder Judicial Federal.

Dadas las condiciones económicas actuales de México y la problemática con la relación con la jurisdicción ordinaria (federal y local) y la necesidad de rediseñar los medios de control constitucional, es inviable que se creé un Tribunal Constitucional;<sup>398</sup> por otro lado es inviable políticamente, pues no se aprecia la intención de crear una estructura institucional distintita a los poderes constituidos, ejemplo de lo anterior es lo señalado por el Senado en el artículo 12 del "Decreto por el que se expide la Ley para la Reforma del Estado", que establece que uno de los temas sobre los cuales debe darse un pronunciamiento especial es la reforma del Poder Judicial y que a la letra dice:

"Artículo 12. Los temas sobre los que deberán pronunciarse obligatoriamente el Poder Legislativo, los Grupos Parlamentarios y los Partidos Políticos Nacionales serán:

I. Régimen de Estado y gobierno;

---

<sup>397</sup> Poder Judicial de la Federación. Libro blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2006.

<sup>398</sup> Poder Judicial de la Federación, Opáginas Cit.

II. Democracia y sistema electoral;

III. Federalismo;

IV. Reforma del Poder Judicial, y

V. Garantías Sociales..."<sup>399</sup>

Considero que la institución a la que se le puede dar esta atribución es a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo anterior en armonía a lo establecido en el Libro Blanco de la Reforma Judicial, el cual señala de manera sustancial, la necesidad de revisar las instituciones jurisdiccionales constitucionales, lo cual abre la puerta a la propuesta de establecer un mecanismo de control constitucional preventivo de leyes.

Es necesario dotar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de un control constitucional total y no parcial como actualmente lo tiene; Humberto Nogueira Alcalá señala respecto del control de constitucionalidad total, parcial o amplio. El control total "...incluye control de normas jurídicas, como asimismo, de actos u omisiones inconstitucionales... ",<sup>400</sup> mientras que el control parcial "...se realiza sólo sobre normas jurídicas (tratados internacionales, leyes, reglamentos parlamentarios, auto acordados de los tribunales, decretos y resoluciones..."<sup>401</sup>

Se considera que es viable dotar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de un control constitucional total, ya que es ella la que se esgrime en la actualidad como un Tribunal Constitucional, además de ser el órgano más importante del Poder Judicial Federal.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sería el facultado para ejercer el control constitucional preventivo. Lo anterior obedece a que el mecanismo que sugerimos formaría parte del proceso Legislativo, logrando con ello que toda ley, una vez que siguiera con el proceso legislativo, no fuera en contra de la Constitución.

---

<sup>399</sup> Ley Para la Reforma del Estado, artículo 12

<sup>400</sup> NOGUERA ALCALÁ, Humberto, Opáginas Cit.

<sup>401</sup> Idem

Humberto Nogueira Alcalá señala como requisitos para el fortalecimiento de un sistema de control de la Constitución completo los siguientes:

- La existencia de una Constitución total o parcialmente rígida;
- La existencia de un órgano de control que sea independiente y autónomo de los órganos sometidos al control;
- El órgano encargado de efectuar el control debe estar dotado de facultades decisorias;
- Facultad de las personas afectadas o con intereses legítimos de impugnar por sí mismas el precepto o acto inconstitucional;
- Sometimiento de todo el sistema normativo estatal al control de constitucionalidad.<sup>402</sup>

Una Constitución es rígida, cuando para su modificación se establece un procedimiento diferente y participa una autoridad legislativa superior y diversa al órgano legislativo del que emanan las leyes ordinarias; Humberto Nogueira Alcalá refiere que: "...para efectos de brindar el fortalecimiento al sistema de control de la constitución, deben ser claramente discernibles los preceptos constitucionales de los legales, en cuanto al proceso de creación, modificación o derogación del texto constitucional, del que debe seguirse para una ley. Nuestra Constitución Federal ha alcanzado esto parcialmente por cuanto hace a la modificación de las disposiciones constitucionales existe un procedimiento especial..."<sup>403</sup> en suma la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejercería el control preventivo de proyectos de leyes federales de forma independiente y autónoma, respecto de los otros órganos de gobierno porque sus determinaciones serían vinculantes para los mismos, repercutiendo también en el proceso Legislativo.

Consideró que es necesario que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emita un dictamen, pues no existe en nuestro sistema jurídico un órgano más calificado y experto para hacer un pronunciamiento de

---

<sup>402</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Opáginas Cit.

<sup>403</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Opáginas Cit.

constitucionalidad. En el entendido que un dictamen es un informe que rinde un perito o experto en cualquier arte, profesión o actividad, en el que da a conocer sus puntos de vista o resultados respecto del examen o análisis que haya hecho de una cuestión sometida a sus conocimientos, sobre una materia específica.<sup>404</sup> Al materializarse el punto de vista de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de una ley en un dictamen, se lograría involucrar a los órganos gubernamentales, sometiéndolos al sistema de control de la constitucionalidad, haciéndolo de observancia obligatoria para los órganos que intervienen en el proceso Legislativo.

El párrafo octavo del artículo 97 de la Constitución Federal establece que:

"La Ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación".<sup>405</sup>

La emisión de un dictamen no dejaría de ser parte de la facultad de interpretación de la Constitución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, además con ello fortalecería en el tenor de ser un verdadero Tribunal Constitucional. Al efecto el Maestro Fix Zamudio señala que un Tribunal Constitucional realiza:

"...una función jurisdiccional, inclusive cuando se trata de la impugnación de disposiciones generales, pues si bien en algunos ordenamientos sólo participa en el procedimiento de manera activa el promovente, ya sea autoridad pública o particular, y no siempre se convoca al órgano Legislativo demandado a comparecer, las controversias respectivas se entablan entre dos intereses jurídicos contrapuestos, los que deben ser tomados en cuenta, de manera equilibrada, por los tribunales o cortes constitucionales, los cuales deben decidir de manera imparcial e independiente en una situación de preeminencia sobre dichos intereses opuestos"<sup>406</sup>

---

<sup>404</sup> Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Año 2000, Segundo Tomo, página 1343

<sup>405</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa México, 2009, artículo 97.

<sup>406</sup> NOGUERA ALCALÁ, Humberto, Opáginas, cit.



El control constitucional preventivo implica un ejercicio de la justicia constitucional, ejercido dentro del Proceso Legislativo Federal, con una fase más de éste, por lo que no existiría una situación litigiosa que los lleve a solicitar o no la dictaminación, pues sería de forma obligatoria, dejando a un lado los intereses personales de los legisladores o del Presidente, y buscando salvaguardar la Constitución y los intereses del pueblo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no afectaría su imparcialidad en virtud de que antes de que una ley pasara a formar parte del sistema jurídico, se resolvería si contraviene o no a la Constitución Federal, el estudio sería integral y no parcial, pues se sometería a estudio todo el texto de la Ley, reduciendo con este estudio la cantidad de amparos ley que se presentan en contra de una ley, el objeto no es suprimir el amparo directo en contra de leyes, pues como sabemos se puede alegar la inconstitucionalidad de una ley con el prior acto de aplicación, pero considero que al tener ya el estudio de la constitucionalidad de ley, esto daría pauta a que los amparos se resolvieran en un menor tiempo, pues su constitucionalidad estaría debidamente estudiada.

Pues bien la propuesta de establecer un control constitucional preventivo dentro del Proceso Legislativo Federal rompería con la doctrina clásica que señala que el procedimiento legislativo se integra por seis etapas típicas a saber:

- Iniciativa,
- Discusión,
- Aprobación,
- Sanción,
- Publicación,
- Iniciación de la vigencia.

Por lo que consideramos necesario agregar una etapa más para que el Proceso Legislativo Federal, quedara de la siguiente manera:

- Iniciativa,
- Emisión del dictamen,
- Discusión,
- Aprobación,
- Sanción,
- Publicación,
- Iniciación de la vigencia.

Consideró que la emisión del dictamen debe necesariamente ir después de la iniciativa y una vez que se realizó la lectura en la cámara de origen y se aprobó el dictamen por parte de la comisión técnica que le corresponda; una vez aprobada por la comisión el proyecto, deberá ir al Pleno de la Suprema Corte de Justicia para su dictaminación constitucional, toda vez que primero debe calificarse la viabilidad constitucional del proyecto, antes de agotar todo el Proceso Legislativo Federal.

La facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de emitir un dictamen dentro del Proceso Legislativo Federal, hace necesaria una adición al siguiente artículo 105, de la Constitución Federal en los siguientes términos:

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p style="text-align: center;"><b>Artículo 105.</b> La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:</p> <p style="text-align: center;">I...</p> <p style="text-align: center;">II...</p> <p style="text-align: center;">III...</p>	<p style="text-align: center;"><b>Artículo 105.</b> La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:</p> <p style="text-align: center;">I...</p> <p style="text-align: center;">II...</p> <p style="text-align: center;">III...</p>

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicaran, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta constitución.</p>	<p><b>IV. De la dictaminación dentro del Proceso Legislativo sobre la inconstitucionalidad o anticonstitucionalidad, de los proyectos de leyes federales del Congreso General.</b></p> <p><b>El dictamen se presentara ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una vez que haya sido dictaminada por la comisión correspondiente. El dictamen de la Suprema Corte de Justicia, sólo podrá contener el pronunciamiento de constitucionalidad, inconstitucionalidad, o anticonstitucionalidad del proyecto de ley.</b></p>

A su vez conllevaría, la adición de la facultad atribuida en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, agregándole una fracción para quedar de la siguiente manera:

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p><b>"Artículo 10.</b> La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:</p> <p>I...</p> <p><b>X.</b> De los juicios de</p>	<p><b>"Artículo 10.</b> La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:</p> <p>I...</p> <p><b>XI.</b> De conocer de las</p>

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de</p> <p>Coordinación Fiscal, y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por</p> <p>el Gobierno Federal con los Gobiernos de los Estados o el Distrito Federal, de acuerdo con lo establecido</p> <p>por la Ley de Coordinación Fiscal, en términos de lo dispuesto por la Ley Reglamentaria del artículo 105</p> <p>de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo que hace a las controversias constitucionales;</p> <p><b>XI.</b> De cualquier otro asunto de la competencia de la Suprema Corte de Justicia, cuyo conocimiento no</p> <p>corresponda a las Salas, y</p> <p><b>XII.</b> De las demás que expresamente le confieran las leyes.</p>	<p>iniciativas de ley, que le sean presentadas por las</p> <p>Cámaras de Origen del Poder Legislativo Federal;</p> <p><b>XII.</b> De cualquier otro asunto de la competencia de la Suprema Corte de Justicia, cuyo conocimiento no</p> <p>corresponda a las Salas, y</p> <p><b>XIII.</b> De las demás que expresamente le confieran las leyes.</p>

La propuesta realizada obedece a que en México, sólo existen medios de control constitucional reparador, por lo que es posible romper con los paradigmas y establecer mecanismos que garanticen una mejor protección de la Constitución, por lo que no podemos seguir sólo aceptando el resultado de la actuación del órgano de control de la Constitución como las:

Sentencias. Las cuales tienen efectos limitados pues sólo producen sus efectos entre la partes cuando la decisión afecta solamente a quienes se sometieron a una decisión jurisdiccional. Lo que es inoperante para el control preventivo, pues para que se ejerza no media juicio alguno.

Jurisprudencia.- Para Eduardo García Maynez, la jurisprudencia tiene entre otras acepciones que es la: "...ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo.... "; <sup>407</sup> para John Austin tiene un sentido más amplio al considerarla como "...una reflexión, explicación y descripción del derecho positivo realizada por los juristas" <sup>408</sup> Donato Cárdenas Durán determina que jurisprudencia es: "...la interpretación, análisis, reflexión, explicación, descripción, determinación y asignación de significado de las disposiciones legales vigentes, realizada por los tribunales autorizados por la ley, en función de la aplicación de la norma jurídica general a los casos concretos sometidos a su consideración, conforme a su competencia" <sup>409</sup>

Al respecto en la Constitución Federal podemos encontrar en su artículo El artículo 94 que: "La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.... " <sup>410</sup>

En sentido amplio, podemos determinar que jurisprudencia es la interpretación que los órganos jurisdiccionales federales hacen de las leyes, de conformidad

---

<sup>407</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Opáginas, cit., Nota 247, páginas 63

<sup>408</sup> TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, "Elementos para una Teoría General del Derecho", México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, páginas 52

<sup>409</sup> CÁRDENAS DURÁN, Donato, "Concepto y Naturaleza de Jurisprudencia". IUSTITA Órgano de difusión del Departamento de Derechos del ITESM. México, febrero 2002, núm. 2, páginas 45

<sup>410</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 94

con los términos y alcances que fija la ley, respecto de los casos concretos que le son planteados, pero la consulta que se formule al órgano de control constitucional y la resolución que corresponda no derivaría de un caso concreto.

Por lo que al ejercer la facultad de emitir un dictamen sobre constitucionalidad de una ley, no tendría los efectos jurídicos de una determinación de inconstitucionalidad, pues la ley sometida a dictamen no forma parte de sistema jurídico mexicano, al respecto Carla Huerta Ochoa señaló respecto de las consecuencias jurídicas de la declaración de inconstitucionalidad que:

"La declaración de nulidad elimina la norma del orden jurídico, de tal forma que perderá su validez normativa y su aplicabilidad pro futuro. En el caso del control abstracto, los efectos que las declaraciones de nulidad pudieran producir en relación con las consecuencias jurídicas que se produjeron con anterioridad, deberán ser determinados por el juez de manera expresa cuando éste estuviese facultado para ello."<sup>411</sup>

El control constitucional preventivo no afectaría al sistema jurídico mexicano pues no calificaría normas vigentes, sino solamente normas que aún no han completado el proceso legislativo, pudiendo así evitar que una norma entre en vigor afectando la esfera jurídica del gobernado.

Con la propuesta hecha, se considera que el amparo seguiría siendo una herramienta eficaz para proteger las garantías individuales contra leyes o contra actos de autoridad en particular, pero con la acepción de que los amparos en contra de una ley disminuirán considerablemente pues existiría un dictamen de constitucionalidad previamente y en dado caso de interponerse sobre una ley ya dictaminada, se resolverían más rápido pues ya existiría un criterio emitido por el más alto Tribunal.

Con esta propuesta no existiría una invasión de poderes, ni tampoco se rompería la igualdad que existe entre los poderes, sino que entrarían en una

---

<sup>411</sup> <http://scielo.unam.mx/scielo.phpscript=sci>. Boletín mexicano de derecho comprado. V. 36 n 108 México. 2003. "La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos", Carla Huerta Ochoa.

nueva tendencia basada en la cooperación entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

La propuesta realizada no aboga por un mecanismo de control que Humberto Nogueira Alcalá señala como de control por omisión de normas que vulneren la Constitución, o sea, aquel por medio del cual un Tribunal Constitucional le indique a los legisladores que leyes deben de emitir, al respecto se señala: "...por omisión, el Tribunal ordena al legislador regular por ley normas que la Carta Fundamental manda concretizar, lo que no ha hecho el órgano Legislativo" <sup>412</sup>

#### **4.5. LEGITIMACIÓN PARA LA EMISIÓN DEL DICTAMEN POR PARTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.**

A efecto de mejorar la técnica legislativa y la eficacia legislativa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación podría realizar un estudio de las leyes que admita el legislativo ello con el fin de salvaguardar la constitución e impedir que una norma pueda pasar a formar parte del sistema jurídico siendo ilegal.

La propuesta realizada tiene como objeto institucionalizar un filtro que impida la existencia de leyes o preceptos inconstitucionales o anticonstitucionales, dejando expeditas los otros medios de control constitucional como lo es el amparo contra ley, en lo concerniente a los gobernados, y la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, para los órganos gubernamentales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación tendría la obligación de emitir un dictamen de manera rápida a efecto de no dilatar el proceso legislativo, teniendo la limitante que únicamente el pronunciamiento sería en cuanto a la constitucionalidad y no así de la materia de la ley, pues eso le correspondería a las comisiones técnicas de la asamblea.

#### **4.6. EL CONTROL PREVENTIVO DE LEYES FEDERALES DENTRO DEL PROCESO LEGISLATIVO.**

Es pertinente que el control preventivo se lleve a cabo después de haberse emitido el dictamen técnico por parte de la comisión respectiva del

---

<sup>412</sup> NOGUERA ALCALÁ, Humberto, Opáginas, cit., Nota 22, páginas 16

Congreso General, pues no tiene caso seguir con un proyecto que atenta contra la Constitución.

Si bien es cierto las Comisiones de las Cámaras es donde se estudia la viabilidad de las leyes, y se materializa dicho estudio con la emisión de un dictamen, determinando si los proyectos de ley contradicen o no el texto constitucional, también lo es que nuestros legisladores obedecen a intereses políticos, y grupos de poder, y en muchas ocasiones los profesionistas encargados de realizar este estudio, no son los más aptos pues sólo se les da ese puesto como pago político o por favoritismos personales de los legisladores, por esto es que no se puede confiar en ellos y ejemplos sobran; por lo que es necesario que un órgano especializado sea el encargado de revisar la constitucionalidad de la ley.

La existencia de este mecanismo dentro del proceso Legislativo implementaría la modalidad de control preventivo en nuestro sistema de control constitucional, o sea antes de que se incorpore la ley al sistema jurídico.

Mientras el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tenga el dictamen en su poder, para efecto de realizar la calificativa de constitucional o no, se suspendería el proceso legislativo hasta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emita su opinión.

Para dar coherencia a lo anterior se tiene que modificar el artículo 94 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en sus dos últimos párrafos para quedar como sigue:

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p><b>Artículo 94.-</b> Las Comisiones, durante el receso, continuarán el estudio de los asuntos pendientes, hasta producir el correspondiente dictamen. También estudiarán y</p>	<p><b>Artículo 94.-</b> Las Comisiones, durante el receso, continuarán el estudio de los asuntos pendientes, hasta producir el correspondiente dictamen. También estudiarán y dictaminarán</p>



TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>dictaminarán las iniciativas que les sean turnadas por la Comisión Permanente durante el receso.</p> <p>Una vez que estén firmados los dictámenes por la mayoría de los miembros de las Comisiones encargadas de un asunto, se imprimirán junto con los votos particulares si los hubiere, y se remitirán a los Diputados o Senadores según corresponda, para su conocimiento y estudio.</p> <p>Al abrirse el período de sesiones, se tendrá por hecha la primera lectura de todo dictamen que se remita a los Legisladores antes del 15 de agosto de cada año.</p> <p>Los dictámenes que las Comisiones produzcan, sobre asuntos que no llegue a conocer la Legislatura que los recibió, quedarán a disposición de la siguiente Legislatura, con el carácter de proyectos.</p>	<p>las iniciativas que les sean turnadas por la Comisión Permanente durante el receso.</p> <p>Una vez que estén firmados los dictámenes por la mayoría de los miembros de las Comisiones encargadas de un asunto, se imprimirán junto con los votos particulares si los hubiere, y se <b>remitirá al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a efecto de que realice la dictaminación sobre constitucionalidad, inconstitucionalidad o anticonstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Reglamentaría de dicho precepto. El proceso Legislativo se suspenderá, hasta en tanto no resuelva la Suprema Corte de Justicia.</b></p> <p><b>Si el dictamen determina la inconstitucionalidad o anticonstitucionalidad del proyecto de ley o la parte, deberá ser devuelto a la Cámara de su origen a efecto de que se atiendan las recomendaciones realizadas. Una vez que sean realizados dichos ajustes, y en el</b></p>

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
	<p><b>caso de haberse determinado la constitucionalidad de la ley se retomará el proceso Legislativo, y se remitirán a los Diputados o Senadores según corresponda, para su conocimiento y estudio.</b></p> <p>Al abrirse el período de sesiones, se tendrá por hecha la primera lectura de todo dictamen que se remita a los Legisladores antes del 15 de agosto de cada año.</p> <p>Los dictámenes que las Comisiones produzcan, sobre asuntos que no llegue a conocer la Legislatura que los recibió, quedarán a disposición de la siguiente Legislatura, con el carácter de proyectos.</p>

Con esto no se antepondría el poder judicial sobre el legislativo, pues sólo haría una opinión técnica, lo que implicaría una labor intensa entre los diferentes poderes, además de coadyuvar en el desarrollo de este mecanismo de control, de las juntas de Coordinación Política y de los Grupos Parlamentarios de ambas Cámaras, pues el hecho de que se emitiera un dictamen en sentido negativo, resaltaría la deficiencia de su trabajo.

Para la debida integración del control propuesto, es pertinente tomar en consideración lo señalado por Humberto Nogueira Alcalá, el cual agrega otros dos requisitos:

- "a) La existencia de un plazo concreto en que el tribunal u órgano de control debe desarrollar su función.

b) La decisión del órgano de control produzca efectos erga omnes que impiden que la norma considerada inconstitucional se integre o se mantenga dentro del ordenamiento jurídico" <sup>413</sup>

A efecto de darle operatividad al control constitucional preventivo en la Suprema Corte de Justicia de la nación se hace la siguiente propuesta:

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>Artículo 4o. El Pleno se compondrá de once ministros, pero bastará la presencia de siete miembros para que pueda funcionar, con excepción de los casos previstos en el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción I penúltimo párrafo y fracción II, en los que se requerirá la presencia de al menos ocho ministros.</p>	<p>Artículo 4o. El Pleno se compondrá de once ministros, pero bastará la presencia de siete miembros para que pueda funcionar, con excepción de los casos previstos en el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción I penúltimo párrafo y fracciones II y IV, en los que se requerirá la presencia de al menos ocho ministros.</p>

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
---------------	-----------------

<sup>413</sup> NOGUERA ALCALÁ, Humberto. Opáginas Cit., Nota 22, páginas 11

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p data-bbox="248 315 746 510">Artículo 7o. Las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia se tomarán por unanimidad o</p> <p data-bbox="248 566 746 1422">mayoría de votos, salvo los casos previstos en el artículo 105 de la Constitución, fracción I, penúltimo párrafo y fracción II, en los que se requerirá una mayoría de ocho votos de los Ministros presentes. En los casos previstos en el penúltimo párrafo de la fracción I del artículo 105 Constitucional, las decisiones podrán ser tomadas por mayoría simple de los miembros presentes, pero para que tenga efectos generales, deberán ser aprobados por una mayoría de cuando menos ocho votos.</p>	<p data-bbox="820 315 1348 1279">Artículo 7o. Las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia se tomarán por unanimidad o mayoría de votos, salvo los casos previstos en el artículo 105 de la Constitución, fracción I, penúltimo párrafo y fracciones II y IV, en los que se requerirá una mayoría de ocho votos de los Ministros presentes. En los casos previstos en el penúltimo párrafo de la fracción I del artículo 105 Constitucional, las decisiones podrán ser tomadas por mayoría simple de los miembros presentes, pero para que tenga efectos generales, deberán ser aprobados por una mayoría de cuando menos ocho votos.</p>

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p data-bbox="248 1657 746 1798">Artículo 14. Son atribuciones del presidente de la Suprema Corte de Justicia:</p> <p data-bbox="248 1854 746 2000">I. Representar a la Suprema Corte de Justicia y llevar su administración;</p>	<p data-bbox="820 1657 1348 1798">Artículo 14. Son atribuciones del presidente de la Suprema Corte de Justicia:</p> <p data-bbox="820 1854 1348 2000">I. Representar a la Suprema Corte de Justicia y llevar su administración;</p>

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>(...)</p> <p>XX. Establecer las sanciones a que se refiere la fracción XVII del artículo 11 de esta ley, siempre que las promociones se hubieren hecho ante él, y</p> <p>XXI. Las demás que le confieran las leyes, reglamentos interiores y acuerdos generales.</p>	<p>(...)</p> <p>XX. Recibir los dictámenes de las iniciativas de ley y presentarlas al pleno a efecto de que se proceda a dictaminar su constitucionalidad.</p> <p>XXI.- Establecer las sanciones a que se refiere la fracción XVII del artículo 11 de esta ley, siempre que las promociones se hubieren hecho ante él, y</p> <p>XXII. Las demás que le confieran las leyes, reglamentos interiores y acuerdos generales.</p>

Al tratarse de un medio de control constitucional, consideramos que debe de incluirse su operatividad en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ello su título tendría que ser modificado, para quedar como sigue:

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p>	<p>Ley Reglamentaria de las Fracciones I II, y IV del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p>

Respecto de su objeto, tendría que agregarse al artículo 1º un párrafo en el sentido que se propone enseguida:

**TEXTO PROPUESTO**

ARTÍCULO 1º La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá y resolverá con base en las disposiciones del presente Título, 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.

Asimismo, dictaminará sobre la constitucionalidad, inconstitucionalidad o anticonstitucionalidad, de la totalidad o una parte, de proyectos de leyes federales del Congreso General, dentro del proceso Legislativo.

A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Lo que entonces traería como consecuencia lo siguiente:

- • La inserción de un Título IV, denominado "De la dictaminación de proyectos de ley".
- • El que ese Título IV, se regularía única y exclusivamente lo relacionado a la recepción, tramitación y resolución del dictamen técnico de constitucionalidad de una iniciativa de ley, el periodo dentro del cual se debe emitir dictaminación, y la forma en que el Pleno emitirá el dictamen.

El término que tendrá el Pleno para emitir y enviar el dictamen, las características del dictamen, la votación por mayoría de votos tal como lo dispone el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, y los efectos del dictamen, especificando que contra el mismo no procede recurso alguno, únicamente dentro de esta fase de dictaminación por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para terminar con la presente investigación me gustaría citar las palabras emitidas por la Doctora Aurora Basterra Díaz quien señalar que: "A

partir de las reformas a la Constitución en 1988 se ha venido dando un avance histórico para transformar a la Suprema Corte en un Tribunal Constitucional, y en particular a partir de la reforma al artículo 105 de nuestra Carta Magna en 1994, el tradicional juicio de amparo ha dejado de ser el monopolio de la defensa de la Constitución, al introducirse la acción abstracta de inconstitucionalidad de normas generales, teniendo como paradigma el sistema europeo y se amplían los supuestos de las controversias constitucionales, otorgando a la Suprema Corte la facultad exclusiva para conocer de esos procesos jurisdiccionales...<sup>414</sup>

---

<sup>414</sup> BASTERRA DIAZ, Aurora, *El Control Previo De Instrumentos Internacionales Como Proceso Constitucional*, trabajo publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la página web: [http://www.scjn.gob.mx/NR/ronlyres/2FA4EED0-93F0-48B3-A5D9\\_0BD0BCDC4C2F/0/BASTERRADIAZ.pdf](http://www.scjn.gob.mx/NR/ronlyres/2FA4EED0-93F0-48B3-A5D9_0BD0BCDC4C2F/0/BASTERRADIAZ.pdf)

## • CONCLUSIONES

### AL CAPITULO I:

PRIMERA.- El avance y evolución del Control Constitucional pudo ser comprendido con el estudio de sus antecedentes, los cuales nos llevan a determinar que el control constitucional se encuentra en movimiento y que su fin principal es preservar la supremacía e inviolabilidad de la constitución

No sería posible comprender el porqué y el para qué de los medios de control, si previamente no se comprende la situación histórica de los antecedentes que sirvieron de fundamento ideológico para su creación.

Por lo anterior se afirma que el hombre es un ser social, y tiene la necesidad de organizarse en sociedad, la cual debe de otorgarle los medios y elementos mínimos necesarios para lograr su desarrollo, y así pueda alcanzar su felicidad.

SEGUNDA.- Los primeros antecedentes del control constitucional surgen cuando se reconoce en el mundo las primeras Constituciones, ya que el Control Constitucional tiene como primer fin, como su nombre lo indica, el establecer medios de comprobación, inspección, fiscalización, e intervención para salvaguardar la Constitución, por lo tanto se puede hablar de la existencia de un Control Constitucional, hasta el momento en que surgen en el mundo las primeras Constituciones.

TERCERA.- Podemos entonces establecer que los diferentes medios de Control Constitucional, surgen después de haberse promulgado las primeras Constituciones, ya que el hombre después de haberse liberado de ser oprimido por gobernantes y naciones autócratas y déspotas, empieza a preocuparse por establecer diferentes medios de control que le permitan garantizar su libertad y el ejercicio de sus derechos fundamentales.

A medida que las sociedades han ido evolucionando se ha destacado la necesidad de establecer mayores controles de la constitución, los que han evolucionado a la par de la sociedad, al grado que no sólo son medios reparadores, sino que puede hablarse de un control previo, el cual no podría



haberse comprendido sino se hubiera estudiado la evolución del control constitucional.

### **AL CAPÍTULO II:**

PRIMERA.- Corresponde destacar en primer plano, la posición que ocupa en el Derecho, la Constitución como Ley Suprema y tener en cuenta que ella es un pacto, donde confluye lo político y lo jurídico y que el Estado de Derecho significa la primacía de la Constitución.

SEGUNDA.- La supremacía constitucional es una calidad política de toda Constitución. La Constitución asegura y garantiza los principios y reglas que determinan la convivencia en la sociedad política. La supremacía constitucional afirma el carácter normativo de la Carta Fundamental, lo que tiene como consecuencia admitir que las normas inferiores no pueden contradecirla. El control constitucional, debe estar conformado por un sistema de principios, instituciones y procedimientos, dirigido a alcanzar la defensa de la norma fundamental, para que con ello se preserven los derechos fundamentales que consagra.

TERCERA.- La preservación de la Constitución debe salvaguardarse en todo momento, por ello todo instrumento que se formule para ese fin tiene cabida en todo país que se diga democrático.

CUARTA.- Es posible incluir un control preventivo dentro de un sistema de control constitucional concentrado, logrando con ello limitar el poder político y equilibrar los órganos constituidos, dentro del proceso legislativo federal, lo cual a la larga nos llevara a tener un sistema jurídico depurado y apegado a la Constitución.

### **AL CAPÍTULO III:**

PRIMERA.- El modelo europeo de justicia constitucional tiene su referente en la existencia de tribunales del tipo del Tribunal Constitucional español y cabe apreciar la relevancia que tiene un órgano de esta naturaleza.

Ello nos lleva a la reflexión acerca de cuáles serían los recaudos políticos y sociológicos que avalarían la instauración de este sistema en nuestro país.

SEGUNDA.- Respecto a los regímenes vigentes en América concluyo que salvo el del control difuso creado por Estados Unidos de América, adoptado por la República Argentina, con algunas variantes en la mayoría de los países latinoamericanos se han instituido por un lado un sistema concentrado exclusivo y por el otro, un sistema mixto o integral de control (el control concentrado de las Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales y a la vez el difuso que incumbe a los habitantes a modo de acción popular ).la Constitución no obtiene efectividad a través de conductas espontáneas de los agentes gubernamentales y de los particulares, su propia fuerza normativa tiene que conducir a movilizar un aparato instrumental garantista para instar a su defensa, a su acatamiento, a su efectividad, o en último caso a la sanción o reparación de su trasgresión

TERCERA.- La defensa de la Constitución se realiza a través de la Justicia Constitucional, concepto que acentúa el carácter predominantemente valórico de estos instrumentos y su preciso sentido jurídico. Utilizar el vocablo justicia constitucional implica señalar que el poder del gobierno está limitado por normas constitucionales y que se ha creado un nuevo tipo de instituciones y procedimientos constitucionales en un intento de limitar y controlar con ellos el poder político.

CUARTA.- Los mecanismos de control constitucional, sean correctivos o preventivos, encuentran su fundamento de existencia en la necesidad de garantizar la vigencia del Estado de Derecho.

#### **AL CAPÍTULO IV:**

PRIMERA.- La creación de una ley conlleva una enorme carga política, pero el carácter político de un acto no es óbice para que se excluya su revisión y control constitucional.

SEGUNDA.- Se confirma la hipótesis planteada, toda vez que es posible establecer un mecanismo de control preventivo de la constitución dentro del Proceso Legislativo Federal.

TERCERA.-.El Control previo de las leyes debe darse es un periodo breve, debido al efecto suspensivo del proceso legislativo federal. El control previo podría producir sobrecarga en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero a la larga evitaría problemas políticos.

CUARTA: Respecto a la difícil delimitación entre jurisdicción constitucional y decisión política, se concluye que la legitimidad de la justicia constitucional se encuentra en la esencia del Estado de Derecho y el sometimiento del poder político al Derecho.

QUINTA: El control previo logrará la depuración en un futuro, evitando que la ley inconstitucional entre en vigor y devenga en obligatoria y aplicable.

SEXTA.- El sistema de control de la constitucionalidad Mexicano es represivo y no preventivo, se ejerce a *posteriori*, es decir que nuestras normas legales pueden ser incoadas por inconstitucionales con posterioridad a su entrada en vigencia.

El control constitucional sugerido favorece la seguridad jurídica y la tutela de los Derechos Fundamentales, así como el respeto por el Principio de Primacía de la Constitución en tanto que evita que normas incompatibles con ella ingresen al sistema y luego se esté "retrocediendo" declarándolas inconstitucionales.

SÉPTIMA.- Sin embargo, se debe evitar que el control previo constitucional sea usado como un arma política, lo que escapa a su naturaleza dado que es eminentemente jurídico, deben establecerse así, reglas para que el pedido sea razonado y para que el trámite sea rápido. El control constitucional previo debe de estar limitado, pues es de considerar que el mismo estará ejercido por hombres, los que no escapan a los intereses o pasiones propias o ajenas.

• **FUENTES DE INFORMACIÓN**

**DOCTRINA**

ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Jurisprudencial Mexicano. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

ADATO GREEN, Victoria. Ley Orgánica Del Poder Judicial De La Federación Comentada. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

ADÚNATE LIZANA, Eduardo, Problemas de Control Preventivo de Constitucionalidad de las Leyes, Estudios Constitucionales, volumen 3, Santiago de Chile, 2007.

ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, Justicia Constitucional y Control Preventivo, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 1995.

ALMAGRO NOSETE, José, Justicia Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), segunda edición, Tirant lo blanch, Valencia 1989.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. El Juicio De Amparo. Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1999.

\_\_\_\_\_ Práctica Forense Del Juicio De Amparo. Doceava Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

AHUMADA, RUIZ. María de los Ángeles, El Certiorari, "Ejercicio Discrecional de la Jurisdicción de Apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos", Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, año 14, Número 41, 1994.

BALDIVIESO GUZMÁN, René, Composición y Atribuciones del Tribunal Constitucional de Bolivia, Chile, 2002, Editorial. Universidad de Talca, Talca, Chile.

BARRAGÁN BARRAGÁN, José, Algunos Documentos Para El Estudio Del Origen Del Juicio De Amparo 1812-1861, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Reimpresión, México, 1987.

BASTERRA DÍAZ, Aurora, El Control Previo De Instrumentos Internacionales Como Proceso Constitucional, trabajo publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

BAZDRESCH, Luís, El Juicio De Amparo Curso General, Editorial Trillas, Cuarta Edición, México, 1987.

BESTER BENÍTEZ, Gisela, María, "O Controle de Constitucionalita de Curisdicional nos Países do Mercosul e a Amplitude Democrática do Acesso à Justica Constutucional. Análise Comparativa no Ambito do Direito Processual Constitucional" traducido en el **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**. Editorial KAS, Montevideo, Uruguay, 2002.

BECKER, Gustavo, El Papel de la Justicia Constitucional en el Sistema Político, Santafé de Bogotá, Colombia, 2002, Editorial, Corte Constitucional

BREWER CARIAS, Allan, La Justicia Constitucional en la Nueva Constitución, Editorial Jurídica Venezolana, 1999 Caracas, Venezuela.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Doceava Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

\_\_\_\_\_ Diccionario De Derecho Constitucional, Garantías Y Amparo. Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_ El Juicio De Amparo. Trigésima Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

\_\_\_\_\_ Las Garantías Individuales. Trigésima Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

CANO, MATA, Antonio, "El Control de Garantías por el Tribunal Constitucional y otros estudios", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1985.

CAPPELLETTI, Mauro, "La Giurisdizione Costituzionale Delle Libertá", Multa Pauci, Varese, Italia, 1957, página 1, citado por el Doctor, COVÍAN, ANDRADE, Miguel, "El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado", Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucionalidad, A.C., México, 2001, página 24.

CAMPOSECO, Miguel Ángel, "Manual de Temas Legislativos", Primera Edición, México, 1984.

CARBONELL, Miguel. Constitución Reforma Constitucional Y Fuentes Del Derecho En México. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

CÁRDENAS DURÁN, Donato. Concepto y Naturaleza de Jurisprudencia. IUSTITA Órgano de difusión del Departamento de Derechos del ITESM. México, febrero 2002.

CARPIZO, Jorge. Derechos Humanos Y Ombudsman. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_ Estudios Constitucionales. Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_ La Constitución Mexicana De 1917. Onceava Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

CASTRO, Juventino. El artículo 105 Constitucional. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1997.

\_\_\_\_\_ El Ministerio Publico En México. Décima Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_ El Sistema Del Derecho De Amparo. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1992.

\_\_\_\_\_ Garantías Y Amparo. Décima Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_ Hacia El Amparo Evolucionado. Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_ La Procuración De Justicia Federal. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1993.

\_\_\_\_\_ La Suprema Corte De Justicia Ante La Ley Injusta. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

\_\_\_\_\_ La Suspensión Del Acto Reclamado En El Amparo. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

CHAVEZ CASTILLO, Raúl, Juicio De Amparo, Editorial Harla, México, 1997.

CEVALLOS BUENO, Oswaldo, El Sistema de Control Concentrado y el Constitucionalismo en el Ecuador, En **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Número 6, 2002, Madrid, España.

CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, La Jurisdicción Constitucional en Colombia, Editorial, Dykinson, 1997, Madrid, España.

CLAVIJERO, Francisco, Historia Antigua De México, Editorial Porrúa, México, 1974.

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos. Catorceava Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

COSSIO DÍAZ, José Ramón. Las Atribuciones No Jurisdiccionales De La Suprema Corte De Justicia De La Nación. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

COVIÁN ANDRADE, MIGUEL, El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado, Editorial Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., México, 2001.

CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Breve Teoría Y Practica Del Juicio De Amparo En Materia Penal. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1998.

CHÁVEZ PADRÓN, Martha. Evolución Del Juicio De Amparo Y Del Poder Judicial Federal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1990.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario De Derecho, Editorial Porrúa, Vigésimo Cuarta Edición, México, 1997.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Primer Curso De Amparo, Editorial EDAL S.A. de C.V., México, 1998.

DUVERGER, Maurice, Institutions Politiques et Droit Constitutionnel Thémis, París, novena edición, 1966

FLORIS MARGADANT, Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Editorial UNAM, México, 1971

ERMACORA, Félix, El Tribunal Constitucional Austriaco, CEC, Madrid, 1984.

ESQUINCA MUÑOA, Cesar. El Juicio De Amparo Indirecto En Materia De Trabajo. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_ El Juicio De Amparo Directo En Materia De Trabajo. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.



ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, Apuntes Para La Historia Del Derecho En México, México.

FERRER, MAC GREGOR, Eduardo, Derecho Procesal Constitucional, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Editorial Porrúa, Tomo II, Cuarta Edición, México, 2003.

FIX ZAMUDIO, Héctor. Ensayos Sobre El Derecho De Amparo. Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

FIX ZAMUDIO, Héctor, Estudio sobre la Jurisdicción Constitucional Mexicana, Editorial UNAM, México, 1961

\_\_\_\_\_ El Juicio De Amparo, Editorial Porrúa, México, 1964.

\_\_\_\_\_ Estudio Sobre La Jurisdicción Constitucional Mexicana, Editorial UNAM, México, 1961.

\_\_\_\_\_, "Veinticinco años de la Evolución de la Justicia Constitucional, 1940-1965", México, UNAM, 1968.

FLORIS MARGADANT, Guillermo, Introducción A La Historia Del Derecho Mexicano, Editorial UNAM, México, 1971.

\_\_\_\_\_ Derecho Constitucional Mexicano Comparado, México, Porrúa-UNAM, 1968

GARCÍA BELAUNDE, Domingo, La Jurisdicción Constitucional en Perú, Madrid, España, 1977, Editorial Dykinson.

GARCÍA, BECERRA, José Antonio, Los Medios de Control Constitucional en México, Editado por el SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE SINALOA, 2001

GARCÍA PELAYO, Manuel, Derecho Constitucional Comparado, Editorial Alianza, Madrid, 1984

GARCÍA DE ENTERRIA, Democracia, Jueces y Control de la Administración, Editorial Givitas, Madrid, 1995.

\_\_\_\_\_, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Editorial Civitas, Madrid, 1983.

GONCALVES FERREIRA FILHO, Manoel, O Sistema Constitucional Brasileiro e as Recentes Inovacoes no Controle de Constitucionalidade, traducido en el **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, número 5, 2001, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. Introducción Al Estudio Del Juicio De Amparo. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_ La Suspensión En Materia Administrativa. Cuarta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_ Ley De Amparo Tomo I. Cuarta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_ Ley De Amparo Tomo II. Cuarta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

\_\_\_\_\_ La Suspensión Del Acto Reclamado. Cuarta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

GONZÁLEZ COSIÓ, Arturo. El Juicio De Amparo. Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

GUASTAVINO, Elías, Recurso extraordinario de inconstitucionalidad, Editorial La Roca, Buenos Aires, Argentina, 1992

HERNÁNDEZ, Octavio A. Curso De Amparo, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1983.

HESSE, KONRAD, Concepto y cualidad de la Constitución, Escritos de derecho constitucional, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

HITTERS, Juan Carlos, La Jurisdicción Constitucional en Argentina, En García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (Coordinadores), La jurisdicción constitucional en Iberoamérica. Editorial Dykinson, Madrid, España, 1997

HUERTA OCHOA, Carla, Sobre la Democracia en el Poder Legislativo, Insonomía, México, número 4, abril de 1996.

HUERTA OCHOA, Carla, Mecanismos Constitucionales Para El Control Del Poder Político, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998

JOUFFRET, SPINOSI, C., Les Grandes Systemes de Droit Contemporaines, Dalloz, París, Octava Edición, 1982, página 7, citado por el Doctor, COVÍAN, ANDRADE, Miguel, El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucionalidad, A.C., México, 2001.

LIRA, Andrés, El Amparo Colonial Y El Juicio De Amparo Mexicano” Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1972.

LANDA ARROYO, César, Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional, Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Graduados, Lima, 1995.

LOEWENSTEIN, Karl, “Verfassungslehre”, Tübingen, Deutschland, Alemania, 1958, página 333, citado por el Doctor, COVÍAN, ANDRADE, Miguel, “El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado”, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucionalidad, A.C., México, 2001.

LÖSING, Norbert, La justicia constitucional en Paraguay y Uruguay, Editorial, KAS, Montevideo, Uruguay, 2002

MADRAZO, Jorge. Reflexiones Constitucionales. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1994.

MADRID HURTADO, Miguel. Estudios De Derecho Constitucional. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1986.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. El Juicio De Amparo En Materia Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

\_\_\_\_\_ Las Garantías Individuales Y Su Aplicación En El Proceso Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

MALGAR ADALID, Mario. El Consejo De La Judicatura Federal. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

METALL, Aladar, Rudolf, Kelsen, Vida y Obra, UNAM, Editorial de la Universidad, Nacional Autónoma de México, 1976.

MIAILLE, Michel, El Estado del Derecho, Universidad Autónoma de Puebla, México, 1985

MILLER, Jonanthan y otros, Constitución y Poder Político, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987.

MONTIEL Y DUARTE, Isidro, Derecho Publico Mexicano Tomo II, Imprenta del Gobierno Federal en Palacio, México, 1982.

\_\_\_\_\_ Estudios Sobre Garantías Individuales. Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

NAZAR SEVILLA, Marcos. Control Constitucional. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XX, "Trabajo que forma parte del proyecto de investigación Fondecyt No. 1030581 del año 2003.

NORIEGA, Alfonso. Lecciones De Amparo. Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1997.

ORTIZ ARANA, Fernando, El Procedimiento Legislativo Mexicano, Editorial Sista, México, 2005.

PADILLA, José R., Sinopsis De Amparo, Cárdenas Editor, Cuarta Edición, México, 1996.

PACTET, Pierre, "Institutions Politiques, Droit Constitutionnel", París, Décima Edición página 35, citado por el Doctor, COVÍAN, ANDRADE, Miguel, "El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado", Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucionalidad, A.C., México, 2001.

PALLARES, Eduardo, Diccionario De Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Vigésima Primera Edición, México, 1994.

\_\_\_\_\_ Diccionario Teórico Y Practico Del Juicio De Amparo, Editorial Porrúa, México, 1967.

PÉREZ DAYAN, Alberto. Ley De Amparo. Onceava Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

PÉREZ ESCOBAR, Jacobo, "Derecho Constitucional Colombiano, Quinta Edición, 1992, Santa fe de Bogotá, Colombia, Editorial Témis.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, Jurisprudencia, Editorial Mc Graw Hill, México, 1997.

POLO BERNAL, Efraín. Manual De Derecho Constitucional. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1985.

PORRUA PÉREZ, Francisco. Teoría Del Estado. Trigésima Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

PRÉLOT, M., "Precis de Droit Constitutionnel", París 1949, página 35, citado por el Doctor, COVÍAN, ANDRADE, Miguel, "El Control de la

Constitucionalidad en el Derecho Comparado”, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucionalidad, A.C., México, 2001, página 22.

R. VELASCO, GUSTAVO, El Federalista, Editorial: Fondo de Cultura Económica, México, Tercera Impresión, 1982.

RABASA, Emilio. El artículo 14 Y El Juicio De Garantías. Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1996.

RIVERA SANTIBÁÑEZ, Antonio, El Control Constitucional en Bolivia. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Editorial Dykinson, 1999 Madrid, España.

ROQUE FOURCADE, Elisa. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1996.

ROSALES AGUILAR, Rómulo. Formulario Del Juicio De Amparo. Novena Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1998.

RUBIO LLORENTE, Francisco, Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa, Fundación Canovas del Castillo, Madrid.

SAHAGUN, Bernardino de, Historia General De Las Cosas De La Nueva España, Editorial Porrúa, México, 1975.

SANTIAGO, Alfonso, Los Modelos Institucionales de Corte Suprema. En Santiago, Alfonso y Álvarez, Fernando (coordinadores). **Función Política de la Corte Suprema**. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2000, Buenos Aires, Argentina.

SCHWARTZ, Bernand, Los diez Mejores Jueces de la Historia Norteamericana, Editorial Civitas, Madrid, 1990.

SOLIS, Antonio de, Historia De La Conquista De México, Editorial Porrúa, México, 1970.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Manual Del Juicio De Amparo, Editorial Themis, S.A. de C.V. Sexta Reimpresión, México, 1997.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “¿QUÉ SON LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES?”, SCJN, Segunda Edición, México, 2004.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La Suprema Corte de Justicia. sus Leyes y sus Hombres, SCJN, México, 1985

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, Elementos para una Teoría General del Derecho, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1949.

\_\_\_\_\_Leyes Fundamentales de México, Editorial Porrúa, Decimoséptima edición, 1995

TORRES, Luís Fernando, Legitimidad de la Justicia constitucional, Quito, Ecuador, 2003, Editorial Librería Jurídica Cevallos.

ZAVALA EGAS, Jorge, Derecho Constitucional, Tomo II, Guayaquil, Ecuador, 2002, Editorial, Edino.

TRUEBA URBINA, Alberto. Nueva Legislación De Amparo Reformada. Séptima Cuarta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

UPRIMNI, Leopoldo. *Revista Foro Colombiano* N 27, Bogotá, Colombia, Página, 255. Citado por Henao Hidrón, Javier. 1998. Panorama del derecho constitucional Colombiano, undécima edición, Editorial, Temis, Santa fe de Bogotá, Colombia.

VALLARTA, Ignacio I. Obras Completas. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1984.

\_\_\_\_\_ El Juicio De Amparo Y El Writ Of Habeas Corpus, Editorial Porrúa, Segunda Edición Facsimilar, México, 1975.

VALLEJO Y ARIZMENDI, MEDINA MORA, Raúl, Ensayo Bibliográfico De Derecho Constitucional Mexicano Y De Garantías Y Amparo, Editorial UNAM, México, 1947.

VARGAS MARTINES, Ubaldo, "Morelos", Editorial Porrúa, México, 1960.

VÁZQUEZ, Hector, Sobre la Eostemología y la Metodología de la Ciencia Social, Universidad Autónoma de Puebla, México 1984.

ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, El juicio de Amparo a la luz de la moderna justicia constitucional. Revista de Investigaciones Jurídicas de la ELD, Vol. 15, México, 1991.

ZAVALA EGAS, Jorge, Derecho Constitucional, Tomo II, Guayaquil, Ecuador, 2002, Editorial, Edino.

#### **DICCIONARIOS**

DICCIONARIO DE FILOSOFÍA, RUNES, Dagobert, Editorial Grijalbo, Septima Edición, México.

DICCIONARIO OCÉANO UNO, Edición 1995, Barcelona España.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, TOMO XII, Editorial Driskill S.A. Buenos Aires Argentina.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2001.

DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTÍAS Y AMPARO", BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1997.

DICCIONARIO TEÓRICO Y PRACTICO DEL JUICIO DE AMPARO, PALLARES, Eduardo, Editorial Porrúa, México, 1967.

DICCIONARIO DE DERECHO, DE PINA VARA, Rafael, Editorial Porrúa, Vigésimo Cuarta Edición, México, 1997.



DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, Carbonell, Miguel, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.

DICCIONARIO DE TERMINOLOGÍA PARLAMENTARIA, Justina Copyright 1998 – 2004.

NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

ENCICLOPEDIA SALVAT, México, 1985, tomo 5, páginas 1292-1293

### **LEGISLACIÓN**

CONSTITUCIÓN ARGENTINA, de 1994.

CONSTITUCIÓN CHILENA, de 1980.

CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE BOLIVIA.

CONSTITUCIÓN DE COSTA RICA.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, de 1999.

CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PANAMÁ.

CONSTITUCIÓN DE PERÚ.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

CONSTITUCIÓN FRANCESA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE IRLANDA

CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA.

ACUERDOS DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL,

CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

LEY DE AMPARO REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULO 103 Y 107 CONSTITUCIONALES.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL.

#### **MULTIMEDIA**

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ENCARTA, Microsoft, 2004.

IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.

IUS 2008, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

LEY DE AMPARO, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

#### **INTERNET**

REVISTA TEPANTLATO, México, <http://www.tepantlato.com.mx>

REVISTA IUS ET PRAXIS, Universidad de Talca, Chile, <http://derecho.otalca.cl/> Constitución Política de la República de Costa Rica.

<http://www.constitution.org/cons/costaric.htm>.

<http://www.constitution.org/cons/costaric.htm>

[http://centros5.pntic.mec.es/ies.manuela.malasana/otros\\_servicios/ampliacion/ue25/irlanda/irlanda.pdf](http://centros5.pntic.mec.es/ies.manuela.malasana/otros_servicios/ampliacion/ue25/irlanda/irlanda.pdf)

<http://www.constitucion.ve/constitucion.pdf>

<http://www.geocities.com/cpbolivia/newcpe.htm>.

<http://www.asamblea.gob.pa/asamblea/constitucion/index5.htm>