



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

“EL SISTEMA JURISDICCIONAL DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.
PROPUESTA DE REESTRUCTURACIÓN PARA SU EFICACIA EN EL SISTEMA JURÍDICO
MEXICANO”

TESIS QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:

DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA:

ERASMO ALEJANDRO DE LEÓN ROMERO

TUTOR PRINCIPAL:

DR. MIGUEL COVIÁN ANDRADE
FACULTAD DE DERECHO, UNAM

MIEMBROS DEL COMITÉ TUTORIAL

DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ
FACULTAD DE DERECHO, UNAM
DR. GUSTAVO MOSCOSO SALAS
FACULTAD DE DERECHO, UNAM

CIUDAD DE MÉXICO. JUNIO DE 2018



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO PRIMERO	1
1. ANTECEDENTES DE LOS SISTEMAS JURISDICCIONALES DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD	1
1.1. Europa	1
1.1.1. Países de la posguerra.....	13
1.2. América	18
1.2.1. Estados Unidos de Norteamérica.....	18
1.2.2. México.....	33
1.2.2.1. Reforma de 1994.....	46
1.2.2.2. Reforma de 2011.....	47
CAPÍTULO SEGUNDO	49
2. FUNDAMENTOS DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD	49
2.1 Conceptos	49
2.1.1 Constitución.....	49
2.1.1. Supremacía constitucional en el ámbito jurídico interno.....	72
2.1.2. Control de la Constitucionalidad.....	82
2.1.3. Control de la Legalidad.....	87
2.1.4. Control de la Convencionalidad.....	90
2.1.5. Esencia y objeto del Control de la Constitucionalidad.....	93
2.2. Los Sistemas de Control de la Constitucionalidad	96
2.2.1. El Control de la Constitucionalidad por órgano político.....	96
2.2.2. El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad.....	101
2.2.2.1 El Sistema difuso de Control de la Constitucionalidad.....	106
2.2.2.2 El Sistema concentrado de Control de la Constitucionalidad.....	110

2.2.2.3. El Sistema “mixto” o “híbrido” de control de la constitucionalidad	115
CAPÍTULO TERCERO	118
3. EL SISTEMA JURISDICCIONAL MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD. REVISIÓN CRÍTICA	118
3.1 Consideraciones preliminares	118
3.2 Naturaleza del Sistema mexicano de Control de la Constitucionalidad	122
3.3 Análisis crítico de los elementos del sistema de control de la constitucionalidad	134
3.3.1 Órganos de control de la constitucionalidad	135
3.3.1.1 Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)	137
3.3.1.2 Tribunales colegiados y unitarios de circuito; y juzgados de distrito	143
3.3.1.3 Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	146
3.3.2 Medios de control de la constitucionalidad	147
3.3.2.1 Juicio de amparo	149
3.3.2.2 Controversias constitucionales	162
3.3.2.3 Acción de inconstitucionalidad	169
3.3.2.4 Declaratoria oficiosa de la suprema corte de justicia de la nación respecto a la constitucionalidad y validez de la suspensión de garantías	175
3.3.2.5 Declaratoria oficiosa de la suprema corte de justicia de la nación respecto a la materia objeto de la consulta popular	177
3.3.2.6 Juicio para la protección de los derechos políticos y electorales de los ciudadanos	180
3.3.2.7 Juicio de revisión constitucional electoral	182
3.1.1. Procedimientos de control constitucional	184
3.3.3 Sentencias de los órganos de control	192

3.3.4	Sentencias de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación.....	199
3.3.4.1	Acción de inconstitucionalidad.....	201
3.3.4.2	Controversia constitucional.....	203
3.3.4.3	Amparo.....	206
3.3.4.4	Control difuso de constitucionalidad y control de la constitucionalidad.....	208
CAPÍTULO CUARTO.....		212
4. REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....		212
4.1	Diseño de un sistema concentrado de control de la constitucionalidad.....	217
4.2	Tribunal Constitucional del Estado.....	220
4.3	Sentencias del órgano de control.....	233
4.4	Eficacia del control de la constitucionalidad del poder político.....	237
4.5	Recursos de control de la constitucionalidad.....	241
CONCLUSIONES.....		261
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		270
Libros y artículos.....		270
Legislación.....		277
Jurisprudencia y decisiones judiciales.....		278
Referencias de internet.....		281

INTRODUCCIÓN

Uno de los fenómenos más representativos del llamado derecho procesal constitucional contemporáneo es la tendencia hacia la creación de tribunales constitucionales, señala Ferrer Mc Gregor. Entendiendo como tales a los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, de forma independiente de su denominación, cuya función material consiste, en esencia, en la resolución de los litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional.¹ Lo cual resulta de suma importancia para los Estados constitucionales de derecho, como lo es México que cuenta con un sistema de control de la constitucionalidad para garantizar los principios de supremacía y orden constitucional.

El sistema de control de la constitucionalidad en México ha tenido diversos cambios en las últimas décadas. Antes de 1994, este sistema jurisdiccional, en términos generales, correspondía al modelo difuso o americano. La función de control se encomendaba a distintas áreas de un órgano jurisdiccional no especializado, el Poder Judicial Federal. Con la reforma constitucional que entró en vigor en 1995, se incorporaron al artículo 105 del texto fundamental dos nuevas figuras a este sistema: las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad de normas generales; las cuales, junto con el amparo y los medios de control en material electoral, incorporados con posterioridad, constituyen el bloque de medios jurisdiccionales de control de la constitucionalidad que existen en nuestro sistema jurídico.

Estos cambios fueron un paso importante para la justicia constitucional del país. Sin embargo, algunos de los medios de control se concibieron con una serie de limitaciones que hacen que los mismos

¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.) *Crónica de tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Marcial Pons, Argentina, 2009, p. 11.

presenten imprecisiones en su estudio y aplicación como medios de control de la constitucionalidad; esto fue debido a la falta de pericia en el análisis de los proyectos legislativos presentados, ya que, se evidencia la falta de un estudio de cada uno de los medios en particular y en su conjunto, como parte del sistema de control de la constitucionalidad, y como consecuencia, ha dado lugar a numerosas imprecisiones. La más señalada es la *amparización* de los medios, esto debido a que los requisitos, procedimientos y formas en su mayor parte, fueron copiados de la figura del amparo; éste como el medio de control por excelencia utilizado en México hasta 1994.

Para analizar esta problemática, es fundamental estudiar en primer lugar, dos conceptos que están ligados: constitución y poder político. La constitución organiza, regula y delimita al poder político con fundamento en sus principios de supremacía constitucional y legalidad. Por ende, el poder sometido a la ley fundamental es la esencia del Estado constitucional de derecho. Dicho de otra manera, la constante y plena coincidencia entre la descripción normativa del poder político organizado y delimitado por la propia ley, así como la actuación de los órganos del Estado que lo ejercen en cada caso concreto, da como resultado un Estado de constitucionalidad.

Todo sistema jurídico se encuentra sujeto a cambios sociales, políticos y económicos, así como a la propia inercia de los detentadores del poder político; lo que da como resultado una serie de problemáticas constantes. Cuando no existe correspondencia entre el sistema jurídico y los demás factores, surge la necesidad e importancia de crear mecanismos de control que comprueben o verifiquen la correspondencia entre la constitución y los actos u omisiones de autoridad o la constitucionalidad del ejercicio del poder político.

El poder político como facultad reconocida por el orden jurídico, se hace indispensable para que determinados individuos actualicen sobre otros los mandatos contenidos en las normas jurídicas, inclusive bajo la posibilidad de coacción. Pero no menos cierto es, que a través de la historia se han buscado diversas formas para limitar su ejercicio y así contribuir a evitar el incremento de éste como un ejercicio arbitrario de la fuerza. Es decir, no obsta que esté regulado por el derecho objetivo, si no que se hace necesario que éste sea objeto de control. México como Estado constitucional se fundamenta en el principio esencial de la regulación jurídica del poder político. Ante los excesos de quien detenta el poder sería absurdo negar la facultad o derecho de los destinatarios de éste a poner un límite por la vía jurídica contra dichos abusos.

El primer problema es que el poder político y su ejercicio no siempre se impone a la descripción normativa que establece el marco constitucional. Lo anterior en virtud de que su naturaleza, además de ser compleja es dinámica por lo que resulta necesario que el problema de constitucionalidad se analice a partir de la práctica del poder, independientemente de la revisión en el ámbito formal que lo delimita.

Cuando no exista la adecuación entre el marco constitucional normativo que regula el ejercicio del poder político y el acto de autoridad violatorio, los efectos de éste deben de ser atacados y destruidos por medio de instrumentos jurídicos previstos en el texto constitucional para tales efectos; estos mecanismos son los llamados medios de control de la constitucionalidad, y su estructura, organización, procedimientos, órganos que los aplican y efectos de sus resoluciones constituyen los sistemas de control de la constitucionalidad. Sin embargo, este sistema en México acaece de diversas imprecisiones, debido a su conformación *sui generis*, que ha dado lugar actualmente a un sistema híbrido, que no responde a las problemáticas actuales ante el paradigma de la constitucionalización del derecho.

La necesidad del sistema jurídico mexicano en repensar el modelo de control de la constitucionalidad ante cambios propios de la realidad social que han impactado en lo jurídico es insoslayable; aunados los cambios que se han dado desde 1994 con la reforma que impulsó un cambio en el sistema judicial de control de la constitucionalidad y a ésta se le sumaron otras que fueron modificando características a la protección judicial de la constitución, y por último y quizá la más importante hasta ahora, fue la reforma constitucional en materia de derechos humanos en 2011; no solo fortaleció el sistema jurídico del país, sino que enlazó los cambios que en años anteriores se venían dando con las reformas a los medios de control de la constitucionalidad y a los órganos de control.

Los cambios que subsistieron, dieron preminencia a los derechos humanos como eje fundamental del Estado constitucional para la interpretación del derecho en todo el sistema, dando cabida a principios tales como el de *control de convencionalidad y pro persona*: el primero de ellos si bien, refería a la aplicación de parámetros de tribunales internacionales para el cumplimiento de sentencias condenatorias para los Estados, en materia de derechos humanos (concepción básica), con el devenir de los años se tornó en una exigencia hacia el poder judicial² para que ejerciera un control de convencionalidad *ex officio*, entre normas internas y las garantías de derechos humanos consagrados en tratados

² La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) del caso Rosendo Radilla *vs.* México (23.nov.2009) dio lugar a diversas obligaciones para el Estado mexicano, de las cuales se desprende la obligación del Poder Judicial a ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, las cuales fueron examinadas para su procedencia en 2010 (Exp. 912/2010) por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que fue retomada en el texto constitucional en el artículo primero tras la reforma de 2011. “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” (énfasis añadido).

internacionales (convencionalidad) favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (*pro persona*).³

Este nuevo panorama aclara prácticas de interpretación en el ámbito constitucional dadas desde décadas anteriores. Las reformas hasta el 2011 dan cuenta de una necesidad de adecuación del sistema de control de la constitucionalidad, ya que dicho sistema mixto toma elementos del sistema concentrado (europeo) y del sistema difuso (americano), dando lugar a diversas impresiones. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), máximo órgano de control constitucional en México, llamado tribunal constitucional y cabeza del poder judicial de la nación posee facultades excluyentes en materia de control de la constitucionalidad que han ido evolucionando, sin embargo, ¿estas facultades son las suficientes para afrontar los retos de panorama constitucional actual?

Las inconsistencias en los medios de control de constitucionalidad plasmados en nuestra ley fundamental, tales como: que se pretendan atacar actos de autoridad que por su naturaleza requieren de un medio de control específico, con otro medio de control como lo es el amparo (que su diseño fue hecho para tutelar derechos subjetivos del gobernado y no para anulación de actos de aplicación general); o la omisión de algún tipo de control para actos de autoridades u órganos constituidos que no están sujetos a control; la confusión de dos tipos de conflictos que pueden presentarse entre los órganos constituidos de un Estado en cualesquiera de sus niveles en las controversias constitucionales; la omisión en algunas combinaciones de los órganos que pueden interponer controversias constitucionales; la falta claridad a los distintos efectos que deben asignarse a las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dependiendo del tipo de conflicto de que se trate; el error relativo a la votación requerida para que la Suprema Corte adopte sus resoluciones,

³ Artículo primero, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

entre otros, dan muestra de la urgencia necesidad de replantear una adecuación en las estructuras de nuestro sistema de control.

Lo antes expresado, conlleva a que prevalezca un desconocimiento de los aspectos teóricos y prácticos de esta materia. En la presente tesis se plantea que las estructuras del sistema jurisdiccional de control de la constitucionalidad en los Estados Unidos Mexicanos presentan inconsistencias e impresiones en cuanto a su organización, procedimientos y alcances que hace que su eficacia esté limitada para controlar el poder político, impidiendo así su funcionamiento y cumplimiento de su objetivo esencial. Por lo tanto, se requiere de una reestructuración del sistema jurisdiccional del control de la constitucionalidad, tomando como base el diseño de los sistemas concentrados de control establecidos en los países europeos y algunos latinoamericanos para garantizar la eficacia del control del poder político.

Esta investigación tiene como propósito analizar los fundamentos teóricos y estructurales de los sistemas jurisdiccionales de control de la constitucionalidad, así como indagar las diversas opciones que existen para proponer un diseño organizado con una aplicación eficaz en el sistema mexicano. Asimismo, revisa la teoría y las estructuras del sistema jurisdiccional de control de la constitucionalidad en México, con el fin de demostrar las imprecisiones e inconsistencias de éste en cuanto a su organización, alcance y efectividad, y de la misma manera, proponer las adiciones y reformas estructurales necesarias de las que surja un sistema de control integral y eficiente. Para ello, la presente tesis se desarrolla en cuatro capítulos:

El primero presenta un análisis de los conceptos básicos, marco teórico y revisión básica de los sistemas jurisdiccionales de control de la constitucionalidad, precisando los elementos teóricos y estructurales que los configuran, así como una visión general de los sistemas

jurisdiccionales de control de la constitucionalidad de Estados europeos y de los Estados Unidos de América.

El segundo capítulo analiza los conceptos operativos que sustentan los sistemas de control de la constitucionalidad en un Estado de derecho, así como la naturaleza y objeto del control de la constitucionalidad. También examina las particularidades de los sistemas jurisdiccionales de control: concentrado, difuso y mixto.

El tercero identifica y describe los medios jurisdiccionales de control constitucional que existen en la actualidad en el Estado mexicano. Asimismo, revisa la labor de un tribunal constitucional como órgano de control de la constitucionalidad, ahondando en su estructura, funcionamiento y alcances; y por medio de un ejercicio comparativo, destaca el papel que juega la Suprema Corte de Justicia de la Nación como “tribunal constitucional”.

Por último, el cuarto capítulo plantea los escenarios de reestructuración del sistema jurisdiccional mexicano de control de la constitucionalidad, con bases que permitan tener un control eficaz del ejercicio del poder político.

CAPÍTULO PRIMERO

1. ANTECEDENTES DE LOS SISTEMAS JURISDICCIONALES DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

1.1. Europa

El desarrollo y predominio de los sistemas jurisdiccionales de control de la constitucionalidad en Europa hace necesaria la comprensión de las circunstancias y razones históricas que justifican la transformación institucional de los sistemas de protección constitucional experimentada en los países de la posguerra, que han dado lugar a una expansión del modelo concentrado de control de la constitucionalidad de los actos del Estado en manos de tribunales especializados.

El origen de los sistemas de control de la constitucionalidad encausó los ímpetus revolucionarios que buscaron instaurar un nuevo orden político, por el cual se establecieran límites al poder y se aboliera la opresión de los órganos del Estado que dichos movimientos revolucionarios pretendían derrocar.

La doctrina constitucional ha explicado que, mientras la Revolución Francesa buscó terminar con la tiranía del régimen absolutista depositado en la monarquía; la Independencia Norteamericana consideró al parlamento inglés como fuente de opresión. En este sentido, los sistemas políticos nacidos de dichos movimientos buscaron limitar el poder ejercido por sus detentadores, depositando su confianza, así como la función de protección de los derechos de los ciudadanos, en órganos del Estado distintos a los opresores.

En este capítulo, en primer lugar expondré la influencia que la Revolución Francesa ejerció en el diseño de los sistemas de control de constitucionalidad europeos hasta que éstos progresivamente concluyeran

en el predominio del modelo concentrado de control de la constitucionalidad en manos de los tribunales constitucionales. Víctor Ferreres explica que “con el fin de garantizar la supremacía de la Constitución sobre la legislación ordinaria, hubo que erigir instituciones alternativas, distintas de los tribunales ordinarios. Así emergieron, con el tiempo, los tribunales constitucionales”.⁴

En efecto, una vez culminada la Revolución Francesa, las funciones y poder de los jueces fueron restringidos con base en el principio de separación de poderes. Los jueces estaban impedidos de ejercer cualquier suerte de control o escrutinio sobre las leyes creadas por la asamblea elegida popularmente y estaban impedidos de hacer rendir cuentas a las autoridades administrativas o de interferir en la función administrativa de forma alguna.

El motivo de tales restricciones tiene su origen en la desconfianza de los revolucionarios hacia los jueces, considerados férreos defensores de los privilegios existentes durante el *ancien régime*, y cuya resistencia a las reformas liberales, y a la Revolución en general, fue incluso mayor que la de la monarquía. Ante ese panorama de abusos, los revolucionarios depositaron su confianza en los poderes ejecutivo y legislativo, además que con la codificación del derecho se buscó que la labor de los jueces se ejerciera de forma prácticamente mecánica y con ello, privarlos de cualquier libertad que en el ejercicio de sus funciones se tradujera en un abuso de su autoridad.⁵

⁴ Ferreres Comella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de la constitucionalidad*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2011, p. 39.

⁵ Highton observa que también el pensamiento *rousseauiano* ejerció gran influencia en el pensamiento político que limitaba el poder de los jueces: “la ley era el resultado de la voluntad del pueblo y ello determinaba que no pudiera ser anulada o dejada de aplicar por los jueces, pues de lo contrario se les estaría otorgando a éstos un poder que excedería ampliamente sus funciones propias”, véase Highton, Elena I., “Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad”, en Von Bogdandy,

Bajo esas restricciones, la función jurisdiccional siguió la doctrina de Montesquieu por la cual los jueces debían ser “la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar su fuerza ni su severidad”.⁶

De esta manera, al invocar el principio de separación de poderes como base de un nuevo orden político, las ideas emanadas de la Revolución Francesa buscaban hacer prevalecer la voluntad popular a través del parlamento y, por otro lado, impedir que los jueces buscaran de alguna forma invalidar las leyes emanadas del poder legislativo.

Como observa Highton, cualquier intento por depositar en los jueces el control del poder era visto con desconfianza y como contrario a los principios de soberanía popular.⁷ Ferreres Comella explica que no se permitía a los jueces “interferir en el ejercicio del poder legislativo ni suspender la aplicación de las leyes”, prohibición cuya interpretación se extendió también a la invalidación o inaplicación de normas aun cuando éstas fueran consideradas inconstitucionales.⁸ En este sentido, la concepción del principio de separación de poderes a la luz de las ideas de la Revolución Francesa consistía en parte, en evitar que los jueces, antiguos guardianes de los privilegios de la época feudal, pudieran legislar negativamente en el sentido de invalidar una ley que consideraban incompatible con la Constitución, y así introducirse en esferas consideradas exclusivas del Parlamento.

Armin *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas–Max Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht–Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, t. I, p. 115.

⁶ Ferreres Comella, Víctor, *Op. cit.*, p. 41.

⁷ Highton, Elena I., *Op. cit.*, p.115

⁸ Ferreres Comella, Víctor, *Op. cit.*, p. 42.

Si bien los revolucionarios franceses consideraban que la Constitución se encontraba en un plano superior al de las leyes ordinarias, por cuanto que en ella se incorporó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como parámetro para limitar el poder público de la autoridad y que el fin último de las instituciones fuera la protección de esos derechos, además de establecer requisitos más estrictos de reforma constitucional, también es cierto que no dispusieron de controles para permitir que un órgano jurisdiccional, en lugar de uno político, tuviera a su cargo la protección de la Constitución.

Así pues, la tradición francesa impidió que el poder judicial interviniera en el control de la constitucionalidad de las leyes o que fuera un contrapeso al poder del legislador. En su lugar, crearon mecanismos que no sirvieron de freno al poder del ejecutivo o del legislativo, por ser operados por órganos sin la necesaria independencia con respecto a dichos poderes. Ferreres observa que, aun cuando esta interpretación del principio de separación de poderes se encuentra más fuertemente arraigada en el sistema francés, también ha tenido gran influencia entre otros países de Europa. Así pues, con el objeto de poner en manos de un órgano jurisdiccional el ejercicio del control de la constitucionalidad de las leyes, sin que dicho órgano sea parte del poder judicial, estos países han optado por estatuir un cuarto poder por el cual se haga valer la supremacía de la Constitución frente al poder del legislador ordinario, pero que a la vez mantenga limitada la función jurisdiccional bajo un sistema de separación de poderes.⁹

El Tribunal Constitucional es pues, un cuarto poder ubicado por encima del plano horizontal en el cual se ubican los poderes tradicionales, de forma que mediante él se asegure la supremacía constitucional sobre el poder que aquellos puedan ejercer.

⁹ *Ibidem*, p. 43-44.

Las razones históricas explican en parte el tránsito de los sistemas políticos europeos basados en modelos de confianza incuestionable al poder legislativo, a un nuevo orden donde las leyes pudieran ser objeto de control por parte de un órgano jurisdiccional especializado. Highton explica que, a partir de la Revolución Francesa, se consideró la función legislativa del parlamento como expresión viva de la voluntad popular y en ese sentido, prevaleció el principio de legalidad como único criterio de identificación del derecho válido. Este principio implica que “las normas jurídicas son válidas no por ser justas, sino por haber sido dictadas por la autoridad competente”.¹⁰

Esta concepción del papel limitado que el poder judicial debía ejercer con respecto a los actos del parlamento cambió radicalmente con la experiencia de los regímenes totalitarios que prevalecieron en Europa antes, durante y después de la Segunda Guerra Mundial. A partir de los actos cometidos por dichos regímenes, “se abandonó la idea de la infalibilidad de las leyes y se aceptó que el parlamento también podía cometer excesos”, lo cual abrió la puerta para la creación de órganos jurisdiccionales independientes y especializados que ejercieran la revisión de la conformidad de las leyes con la Constitución. Highton afirma que “de mutar la antigua confianza en desconfianza hacia los parlamentos absolutos, se desprende el surgimiento de los tribunales constitucionales europeos”, mismos que a su vez fueron punta de lanza para la creación, mantenimiento y desarrollo del Estado de Derecho Constitucional.¹¹

Los sistemas jurisdiccionales de control de la constitucionalidad adquirieron relevancia después de la segunda posguerra, como consecuencia de la pérdida de confianza en el Poder Legislativo, que durante el régimen nacionalsocialista actuó de forma servil con respecto a

¹⁰ Highton, Elena I. *Op. cit.*, p. 115.

¹¹ *Ibidem*, p. 116-117.

las exigencias del Poder Ejecutivo. La idea de transitar hacia un modelo concentrado de control jurisdiccional de los actos del Estado fue abiertamente aceptada por los países gobernados anteriormente por regímenes totalitarios, quienes vieron en los tribunales constitucionales “un instrumento de fundamental importancia para protegerse a sí mismos contra el retorno del mal: los horrores de la dictadura y la consiguiente conculcación de los derechos humanos fundamentales”.¹²

Antes de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), el Tribunal Constitucional ya había hecho su aparición en las constituciones de Austria y Checoslovaquia (1920), de Suiza (1848-1874), de la República de Weimar (1919), de Liechtenstein (1921), y de España (1931), países que se posicionaron como pioneros de la implementación de sistemas jurisdiccionales de defensa constitucional.¹³

Si bien es cierto que estas instituciones y sistemas pueden considerarse antecedentes inmediatos del control jurisdiccional de constitucionalidad denominado austriaco o europeo, también se identifica como antecedente del control jurisdiccional de la constitucionalidad en Europa, la batalla librada por los tribunales ingleses en contra del poder de la Corona y del avance del absolutismo monárquico durante el siglo XVI y XVII. Mientras que el rey y sus defensores pretendían centralizar el poder de forma tal que éste prevaleciera sobre las potestades inherentes al Parlamento y los tribunales, estos últimos invocaban al *Common Law* (el conjunto de leyes y costumbres del reino) como elemento superior a la autoridad que la Corona, el Parlamento y los tribunales pudieran tener. Sir Thomas Smith en su obra *Republica Anglorum* sostiene que “ninguno de estos poderes era superior a los demás; si algo es supremo, en todo caso,

¹² *Ibidem*, p. 116.

¹³ Castellanos Madrazo, José Francisco, *El control de constitucionalidad de la ley en México*, México, Editorial Porrúa, 2014, pp. 17 y 18.

la supremacía *reside en el reino y en su derecho*".¹⁴ Tamayo y Salmorán relata que, al romperse el pretendido equilibrio entre los poderes del gobierno de Inglaterra, se libra una batalla principalmente entre la Corona —quien buscaba la expansión del poder absolutista del rey— y los tribunales—quienes apelaban a la supremacía del *Common Law* y a la independencia judicial para frenar la ambición expansionista del rey—. La defensa de la independencia del poder judicial, encabezada por el *Chief Justice* Edward Coke, célebre por su sentencia en el “caso Bonham”, permitió articular los siguientes argumentos en torno a la defensa de la constitución (*Common Law*), la independencia judicial y de acotar el poder del rey:¹⁵

1. El derecho, el *Common Law*, se encuentra por encima del rey,
2. La independencia judicial, tesis derivada de la idea de que los órganos de la judicatura tienen funciones inherentes a ellos mismos y, por tanto, son autónomos, y
3. [Existe] competencia natural de los tribunales para conocer de *todos los conflictos de derecho*.

La defensa de la independencia judicial —señala Tamayo y Salmorán— sería fundamental no solo para detener el avance del absolutismo monárquico —y, por tanto, para poner al derecho como límite al poder de la autoridad del rey—, sino que es la razón misma del triunfo del constitucionalismo en Inglaterra. La supremacía constitucional aparecía por primera vez como fundamento para limitar el poder y la

¹⁴ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Editorial Fontamara, 1998, p. 175.

¹⁵ *Ídem*.

independencia judicial —afirma este autor— se convertiría en la mejor garantía de la libertad.¹⁶

La batalla judicial por la supremacía constitucional en Inglaterra se manifestó a través de diversas sentencias en las cuales se ejercía la revisión judicial de los actos del rey y de las leyes emitidas por el Parlamento. Así, por ejemplo, Tamayo relata que en 1610 el *Chief Justice* Coke declaró nula una *proclamation* del rey, por significar un acto de creación del derecho que únicamente correspondía al Parlamento. En la tensión generada por el ánimo del rey de imponerse sobre los tribunales de forma que éstos obedecieran cualquier orden emitida por él, para lo cual invocaba el poder en él depositado por concesión divina, el juez Coke afirmó que cualquier orden contraria al derecho inglés no debía ser atendida por los tribunales, aun cuando ésta se hubiera emitido por el rey, es decir, que “el derecho fundamental y el Parlamento eran superiores al rey”.¹⁷

Por lo que se refiere al control de la constitucionalidad de las leyes, Coke sostuvo nuevamente que la supremacía del derecho del reino y sus principios no podían ser contrariados por el rey ni por el Parlamento. En el conocido caso *Bonham*, el juez Coke sostuvo:

[E]l *Common Law* habrá de controlar leyes del Parlamento y algunas veces juzgar que son absolutamente nulas: porque cuando una ley aprobada por el Parlamento es contraria al sentido común y a la razón, repugnante o de

¹⁶ El autor señala que los recursos judiciales del *equity* y el *writ* de *habeas corpus*, impulsados y aplicados por los tribunales del *Common Law* y por los tribunales de la *Chancery*, son la mejor muestra de que la libertad, así como el sometimiento del poder al derecho dependen del sistema judicial, específicamente de uno que goce de independencia. *Ibidem*, p. 175-179.

¹⁷ *Ibidem*, p. 179.

imposible ejecución, el *Common Law* debe controlar y declarar nula dicha ley.¹⁸

Así pues, la *judicial review* sería precursora del sistema de control de constitucionalidad difuso aplicado en los Estados Unidos. Este medio de control de la constitucionalidad de los actos y leyes de los poderes Ejecutivo y Legislativo aparece bien delineado en la argumentación del *Chief Justice Coke* en la sentencia del Caso Bonham.¹⁹ A grandes rasgos, el caso del Dr. Thomas Bonham planteaba la inconstitucionalidad de una ley que otorgaba al *Royal College of Physicians* autoridad para cesar a Bonham por considerarlo incapaz para seguir ejerciendo su profesión. Bonham desatendió el mandato del *Royal College*, lo que le valió una pena de prisión. Al llevar su caso ante los tribunales, la Corte falló en los siguientes términos: “Que el *Royal College* no tenía jurisdicción para conocer del caso. Y si su competencia se derivaba de dicha ley, ésta debería de ser anulada”.²⁰ Con éste y otros fallos como antecedente, la revisión judicial de los actos del Ejecutivo y Legislativo sería el medio de control por excelencia para proteger la vigencia de la Constitución y las libertades fundamentales.

Las Constituciones de Austria y de Checoslovaquia destacan por ser pioneras en la creación de los primeros tribunales constitucionales en toda la historia. La Constitución de Austria de 1920 es base de muchas otras constituciones europeas, lo que hace que su estudio sea de suma relevancia. Durante la época previa a la Constitución de Austria, se escuchó como promotor del tribunal constitucional la voz del filósofo en

¹⁸ *Ibidem*, p. 180.

¹⁹ Otero Salas, Filiberto, *Los instrumentos de control político y jurisdiccional en el Estado constitucional; antecedentes actualidad y perspectiva*, México, Editorial Porrúa, 2008, p. 106.

²⁰ *Ibidem*, p. 107.

Derecho Hans Kelsen, quien escribió de manera abundante a favor de someter las leyes a un escrutinio judicial de manera centralizada.

El maestro austríaco de Viena, al exponer sus reflexiones sobre la Constitución en sentido lógico-jurídico y jurídico-positivo, dice que la estructura jerárquica en el proceso de creación jurídica “desemboca en una norma fundamental” en la que se basa la unidad del orden jurídico en su auto-movimiento.²¹ Merkl, discípulo de Kelsen, en la famosa pirámide jurídica de su maestro (mejor conocida, como pirámide de Kelsen), señala dos características principales del sistema jurídico: primero habla de su carácter dinámico, en la permanente creación y modificación de reglas jurídicas; y en segundo término, afirma que su conformación y estructuración es sistemática, pues mediante ellas se manifiesta que el orden jurídico a partir de una norma fundamental (Constitución), regula su propia creación y desenvolvimiento, atendiendo a la jerarquía de las normas.

Una vez asentada la idea de que los actos de los órganos del Estado que vulneran la Constitución son antijurídicos y, por lo tanto, deben ser invalidados, se establece la necesidad de que cada orden normativo prevea procedimientos para anular los actos de autoridad que vulneran la Constitución en la aplicación cotidiana de las normas. Surgió entonces la interrogante: ¿qué autoridad debería subsanar dicha contrariedad? o, dicho de otra forma: ¿qué autoridad debe conocer y resolver dicho procedimiento? Kelsen respondió que el acto de autoridad que se oponga a la Constitución, *i.e.* la ley inconstitucional debe revisarse por un tribunal constitucional y no por el mismo parlamento, ya que sería ilógico e ingenuo pensar que éste anularía una ley votada por él mismo.

²¹ Cfr. Haro, Ricardo, “Constitución poder y control”, en Márquez Romero, Raúl (coord.), *Serie Doctrina Jurídica*, número 116, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 216.

Con base en las ideas de este gran filósofo, se expidió en 1920 la Constitución Austriaca, en la cual se estableció la creación de un tribunal constitucional, encargado de resolver de modo exclusivo todas las cuestiones de inconstitucionalidad a través de sentencias con efectos *erga omnes* —principio que sería retomado en todos los sistemas concentrados— asentando de esta manera, las bases para el desarrollo de los sistemas concentrados de control de constitucionalidad.

El principio fundamental de este sistema de control sostiene que todas las cuestiones de constitucionalidad deben ser resueltas por un solo tribunal, único competente en materia constitucional, es decir que “el sistema austríaco, concentra la apreciación de la constitucionalidad de leyes y actos de autoridad en una sola clase de jueces que son los miembros del tribunal o corte constitucional”.²² De esta forma, el tribunal se limitaba a declarar, con efectos generales, si una ley se adecua o no a los postulados de la Constitución, previo estudio de medios procesales o procedimientos que solo podían promover los órganos políticos.²³

En suma, este sistema puede calificarse de concentrado, principal, general y constitutivo. Su naturaleza *concentrada* radica, como se ha señalado previamente, en que un solo órgano tiene competencia para determinar si una ley o acto son o no constitucionales. Es *principal* en tanto que el asunto por resolver no se desprende de una controversia, sino que es la controversia misma. La generalidad responde al alcance de los fallos, los cuales pueden generar la desaparición de la ley inconstitucional del orden normativo y no la simple inaplicación de la norma al caso concreto. Esto significa que los efectos que adquiriera la declaración de

²² Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, A.C., 2004, p. 52

²³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 2ª ed., México, SCJN, 2006, p. 46.

inconstitucionalidad de la norma alcanzan a todo aquél que se ubique bajo los supuestos de aplicación de la ley inconstitucional. Finalmente, se trata de un control *constitutivo* porque da lugar a sentencias que fijan una nueva situación de derecho, distinta a la que existía antes de que la ley en cuestión se declarara anticonstitucional y, por tanto, adquiere efectos para el futuro.²⁴

Los principios bajo los cuales la Corte Constitucional se regía al momento de hacer valer su facultad de juzgar sobre la constitucionalidad de las leyes son los siguientes:

1. La cuestión de constitucionalidad puede plantearse en vía de acción o de excepción:
 - 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 que integran los consejos: nacional, federal y locales.
 - b. En vía de *excepción*, por la Corte Suprema y por la Alta Corte Administrativa, cuando estos tribunales tengan duda sobre la constitucionalidad de la ley que deban aplicar a la causa *sub judice*.
2. La cuestión de constitucionalidad puede ser presentada en cualquier momento, debiendo notificarse inmediatamente al gobierno federal o regional.
3. La sentencia de la corte mediante la cual es declarada inconstitucional una ley o una parte de ella obliga al canciller federal o al gobernador del *Land*, a su inmediata publicación. La anulación de la ley entra en vigor a partir de esa publicación, salvo el caso de que la corte fije otro término, el cual nunca podrá ser mayor a un año.

²⁴ *Ibidem*. pp. 46-47.

4. La resolución de la corte tiene efectos generales (*erga omnes*), oponibles a toda clase de autoridades federales o locales.
5. El control de la constitucionalidad de las leyes, de acuerdo con el criterio de Kelsen, no prevé, tratándose de la ley fundamental austriaca, la posibilidad de que la acción de constitucionalidad sea presentada por la ciudadanía directamente.
6. Respecto del control de la constitucionalidad de las ordenanzas administrativas, la corte conoce:
 - a. Sobre la anticonstitucionalidad de ordenanzas de las autoridades administrativas, sea a petición de los tribunales, sea de oficio, cuando la ordenanza forme el presupuesto de la sentencia de la corte.
 - b. Sobre la anticonstitucionalidad de las ordenanzas regionales, a petición del gobierno federal o viceversa.
 - c. Sobre la anticonstitucionalidad de las ordenanzas de las autoridades de supervisión de las comunidades, cuando aquéllas incidan en las funciones internas de éstos.²⁵

Vale la pena señalar que la Constitución de Austria contempla a la Corte Constitucional como un órgano federal, posicionándola como el primer tribunal en su tipo y como nuevo paradigma para la defensa de la Constitución. El modelo austriaco sería inspiración para otros países de Europa y para otros continentes.

1.1.1. Países de la posguerra

Después de terminada la Segunda Guerra Mundial se asienta en Europa el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes, concibiéndose de esta forma a la Constitución como norma suprema. Debido a esto, países como Italia (1947), Alemania (1949) y Francia (1958),

²⁵ Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, pp. 65-66.

adoptaron nuevas Constituciones donde encomiendan a un tribunal constitucional la protección de aquéllas frente a las leyes ordinarias. Aunque España había creado su tribunal constitucional antes de la Segunda Guerra Mundial, éste se restituyó en 1978 una vez iniciada la transición a la democracia. Portugal (1982), Bélgica (1980) y Luxemburgo (1996) hicieron lo propio, así como la mayoría de los países de Europa central después de la caída del comunismo.²⁶ Ferreres señala que solo tres países de la Unión Europea han decidido seguir un modelo de control constitucional descentralizado similar al americano; ellos son Suecia, Finlandia y Dinamarca.²⁷ Grecia, Irlanda, Chipre y Estonia han implementado rasgos tanto del sistema americano, como del europeo; en tanto que se afirma que en Holanda y Reino Unido no existe un sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes en abstracto: mientras que en Holanda los jueces están impedidos de inaplicar leyes por considerarlas inconstitucionales, en Reino Unido, precursor del modelo judicial de control de los actos de los órganos del Estado y de la *judicial review*, solo puede declararse la incompatibilidad de una ley con respecto al Convenio Europeo de Derechos Humanos, lo que únicamente tiene efectos políticos pero no jurídicos, consistentes en la consideración que deberá hacer el Parlamento para modificar la ley, sin estar necesariamente obligado a ello.²⁸

No obstante, el predominio del modelo centralizado de control de la constitucionalidad por parte de un órgano jurisdiccional ha tomado la delantera en la mayoría de los países de Europa, específicamente después de comprobarse los excesos que puede cometer el poder legislativo si no se le somete a un control que coloque por encima a la Constitución y a las

²⁶ Ferreres Comella, Víctor, *Op. cit.*, p. 26.

²⁷ *Ibidem*, p. 27.

²⁸ *Ibidem*, p. 28.

libertades del hombre en ella contenidas. A partir de la instauración del tribunal constitucional como órgano especializado de defensa de la Constitución, “el constitucionalismo europeo entroniza a la Constitución en la cúspide del sistema jurídico, pues la reconoce como una norma jurídica vinculante con plenos efectos y no solo como una norma política de habilitación competencial de los órganos del Estado”.²⁹

Este tipo de constitucionalismo asignó a la Constitución disposiciones en materia de derechos fundamentales y sociales, ampliando de esta forma su espectro jurídico a todos los órganos, organismos y poderes que conforman el Estado, lo cual rompe con el paradigma que existía hasta ese momento en Europa por el cual ninguna autoridad debía imponerse a las decisiones del parlamento, al ser considerado éste como máximo órgano de representación de la voluntad popular.

Los tribunales también se enfrentaron a la complejidad de proteger la Constitución sin que ello generara desajustes en el sistema jurídico, debido a las declaraciones de inconstitucionalidad que tuvieran por efecto la expulsión de las leyes inconstitucionales de dicho sistema, lo cual produciría efectos generales para el futuro. Con lo anterior, el papel de los jueces se transforma, pues dejan de actuar como legisladores negativos para convertirse en auténticos creadores del derecho. De acuerdo con Castellanos Madrazo, este nuevo papel “incrementa su protagonismo y transforma la anulación de las leyes [...] en un acto cotidiano” y no en una función aislada o extraordinaria.³⁰

La centralidad del tribunal constitucional como órgano exclusivo de control de la constitucionalidad de los actos del Estado define el modelo europeo de control de la constitucionalidad. El tribunal tiene en sus

²⁹ Castellanos Madrazo, José Francisco, *Op. cit.*, p. 38.

³⁰ *Ibidem*, p. 41.

manos el monopolio de rechazo de las leyes inconstitucionales, ya que por ningún motivo otro tribunal puede inaplicar una ley por motivos de constitucionalidad.

Es importante observar que en algunos países a este tribunal se le otorgan otro tipo de facultades ligadas directamente con la materia constitucional, como pueden ser enjuiciar penalmente a los altos funcionarios públicos, o proteger los derechos fundamentales frente a decisiones administrativas o judiciales, entre otras. La mayoría de estas facultades son de naturaleza constitucional porque entrañan la interpretación y aplicación de las normas constitucionales. Sin embargo, debe señalarse que otras tareas que corresponden propiamente al derecho ordinario también han sido asignadas a los tribunales constitucionales, lo que origina que dichos tribunales no sean “puros”.

La anterior comparación conduce a ubicar a los tribunales constitucionales en diversos tipos: los absolutamente *puros*, como los de Bélgica y Luxemburgo, cuya única función es resolver sobre la validez de las leyes; los que realizan tareas adicionales pero cuya función principal es vigilar la constitucionalidad de la leyes, como son los de Francia, Italia y Portugal, y aquellos que tienen jurisdicción sobre materias diversas, por lo que es difícil saber si realmente se encuentran enfocados al control de la constitucionalidad de las leyes, como son los tribunales de España, Austria y Alemania.³¹

Los sistemas jurisdiccionales de control de la constitucionalidad bajo un diseño concentrado contemplan diversos procedimientos para impugnar la constitucionalidad de las leyes. Algunos de estos son:³²

³¹ Ferreres Comella, Víctor, *Op. cit.*, p. 31.

³² *Ibidem*, pp. 32-34.

1. *Recurso de inconstitucionalidad.* Este recurso suele depositarse en instituciones públicas. A través de este procedimiento se pretende atacar los preceptos de forma directa y en abstracto, al no existir un caso concreto que lo motive. Suele ejercerse una vez que la ley ha sido promulgada, aunque en algunos países existe un control preventivo que permite atacar las leyes aun antes de su promulgación.
2. *Cuestión de inconstitucionalidad.* Se plantea en el curso de un litigio ordinario cuando el juez que conoce del caso concreto se percata que la ley es inconstitucional o tiene dudas sobre ello. En ese momento puede suspender el procedimiento y acudir ante el tribunal constitucional, quien a su vez debe determinar si la ley es acorde o no a la Constitución. Finalmente, el juez ordinario debe dictar una resolución acorde a lo que el tribunal constitucional resolvió sobre la constitucionalidad de la ley.
3. *Amparo.* Lo pueden presentar los individuos cuando consideran que alguno de sus derechos fundamentales ha sido vulnerado por los poderes públicos. La interpretación y aplicación incorrecta del derecho ordinario por parte de las autoridades son las razones que generalmente determinan que la queja esté fundada.

Para el caso de Portugal existe otro procedimiento de revisión de las sentencias de los tribunales ordinarios que han decidido inaplicar una ley al caso concreto por estimarla inconstitucional. Esta determinación puede ser recurrida por las partes o por el ministerio fiscal. Sin embargo, los efectos de la resolución del tribunal constitucional son limitados pues solo pueden decidir si la determinación del juez ordinario fue correcta o no. La importancia de la creación del tribunal constitucional y la configuración del derecho constitucional a partir del sistema jurisdiccional de defensa de la Constitución, reside —entre otras cosas— en la juridificación de los

procesos económicos y sociopolíticos en Europa y la posición de la Constitución como expresión de un nuevo orden estatal.³³

1.2. América

1.2.1. Estados Unidos de Norteamérica

Si bien el sistema político de los Estados Unidos se instituyó, tal como lo hizo el sistema francés, con base en el principio de separación de poderes, el entendimiento que los revolucionarios norteamericanos tuvieron de este principio fue distinto, atendiendo a que la fuente de la opresión que motivó la Independencia no provenía del poder despótico ejercido por la monarquía, sino del Parlamento inglés y de las leyes que originaron el descontento generalizado de los pobladores norteamericanos.

A diferencia del sistema francés, el norteamericano depositó su confianza en el poder judicial y lo dotó con funciones y poderes que limitaran efectivamente los actos del poder legislativo. Este sistema de control del poder político nace bajo la idea de *checks and balances*, la cual propone que “un poder del Estado puede [...] interferir en las funciones atribuidas a otro, llegando incluso a invalidar sus decisiones”.³⁴

Esta idea concretaría la concepción norteamericana del principio de separación de poderes, y agrega un elemento de fundamental importancia para limitar el ejercicio del poder público y garantizar las libertades individuales. M.J.C. Vile, citado por Ferreres, afirma que “la separación de poderes, en sí misma, no es base suficiente para el establecimiento de la doctrina del control judicial de constitucionalidad”.³⁵ Así, la idea de los *checks and balances* permitiría comprender y justificar que las

³³ Castellanos Madrazo, José Francisco, *Op. cit.*, p. 42.

³⁴ Ferreres Comella, Víctor, *Op. cit.*, p. 40.

³⁵ *Ídem.*

atribuciones de un poder pudieran servir como freno a los actos ejercidos por otro si éstos son contrarios a la Constitución.

Los jueces son guardianes de la supremacía constitucional, principio que tiene su origen, al menos en Estados Unidos, en la defensa que los colonos norteamericanos hicieron respecto a la invalidez de las leyes impuestas por el parlamento inglés por ser contrarias a la Carta Magna. Los colonos acudieron a la tesis del juez Edward Coke en el caso *Bonham*, respecto de la existencia de un *higher law* cuya validez era superior a la de cualquier norma dictada por el Parlamento. Los derechos contenidos en la Carta Magna eran pues, indisponibles para el Poder Legislativo, quien en caso de vulnerar los límites impuestos por ese *higher law* justificaban la idea de la revolución y la lucha por la independencia.³⁶

Al investir a los jueces con el poder de invalidar las leyes que a su parecer sean contrarias al derecho superior contenido en la Constitución, Tocqueville afirma que el juez norteamericano “está revestido de un inmenso poder político” dado que se le ha reconocido “el derecho a fundar sus decisiones sobre la Constitución más que en las leyes”.³⁷

La necesidad de controlar a través de una instancia jurisdiccional los actos del poder legislativo y así evitar el regreso de la tiranía parlamentaria se concibe también en la sentencia *Marbury vs. Madison* (1803), la cual materializa la facultad de revisión judicial (*judicial review*) de los actos legislativos y ejecutivos como garantía para hacer valer la supremacía de la Constitución. Así, la revisión judicial “es la doctrina de acuerdo con la cual la actividad de los poderes Legislativo y Ejecutivo están sujeta(s) al escrutinio judicial”³⁸; es una expresión concreta de la

³⁶ Highton, Elena I., *Op. cit.*, p. 113.

³⁷ *Ibidem*, p. 114.

³⁸ *Ibidem*, p. 112.

idea de *checks and balances* —por medio de la cual el Poder Judicial puede determinar la invalidez de los actos del Estado e inaplicar leyes si determina que éstas son incompatibles con la autoridad de la Constitución—.

La sentencia en cuestión esgrimiría argumentos fundamentales para entender la supremacía constitucional y la labor de los jueces en la vigilancia de ésta. El argumento esencial de supremacía constitucional que John Marshall, presidente de ese entonces de la Corte Suprema de Estados Unidos, sostendría en este caso es que “cualquier juez tiene el poder y el deber de aplicar la Constitución por encima de cualquier otra regla y por tanto, debe considerar la nulidad de cualquier ley, decreto, reglamento o hecho que sea contrario a la ley fundamental”.³⁹ En este sentido, la atribución de vigilar en cada caso concreto la vigencia de la Constitución por encima de las leyes ordinarias corresponde a los jueces porque “[ésta] es la verdadera esencia de la función judicial[...] declarar cuál es el derecho”.⁴⁰

El poder de los jueces de inaplicar leyes contrarias a la Constitución no es más que la expresión de una garantía judicial que hace efectivo el ejercicio de los derechos atribuidos a los gobernados. Como lo explica Tamayo y Salmorán, “un derecho que no cuente con respaldo judicial para su protección, no es más que una declaración en papel carente de efectividad”. En consideración del autor, “el problema central de la ley constitucional es encontrar un modo práctico de asegurar al individuo una protección plena y efectiva contra los excesos arbitrarios del poder. *Esto solo es posible mediante la intervención judicial*” (énfasis añadido).⁴¹ La supremacía de la Constitución, así como la garantía judicial para hacer

³⁹ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Op. cit.*, p. 238.

⁴⁰ *Ídem*.

⁴¹ *Ibidem*, p. 234.

valer esa supremacía se explican por Tamayo y Salmorán en el caso *Winthrop vs. Lechmere*, gracias al cual se pueden ubicar dos principios de la ley constitucional estadounidense:

1. Una ley contraria a una ley básica superior [...] es nula;
2. Es deber de todos los tribunales, incluso de los tribunales de primera instancia, negarse a aplicar tales leyes y si las aplican sus decisiones serán declaradas inválidas en la apelación.⁴²

Si bien la sentencia *Marbury vs. Madison* establece por primera vez la doctrina de la revisión judicial en Estados Unidos, ya desde las primeras decisiones posteriores a la Constitución de 1787 los jueces rehusaban aplicar leyes que fueran en contra de la Ley Fundamental, en atención, entre otras cosas, a que su artículo VI, sección 2^a establecía que “Esta Constitución [...] será la suprema ley del país, y los jueces de cada Estado serán obligados a observarla”.⁴³ Además, la idea de un sistema de control de la constitucionalidad en manos del Poder Judicial en cualquiera de sus niveles ya adquiría relevancia desde 1790, cuando los escritos de algunos federalistas como Hamilton, Madison y Jay fueron publicados en la revista *El Federalista*.

Hamilton sostenía que la importancia de la libertad y los derechos establecidos en la Constitución hacían necesaria su garantía a través del Poder Judicial, el cual debería ser independiente de otros poderes para erigirse como auténtico órgano de control del Poder Legislativo. Decía también que la independencia del Poder Judicial y la facultad de declarar nulo un acto contrario a la Constitución definían la verdadera percepción que tenían los constituyentes sobre el control del poder, ya que la revisión

⁴² *Ibidem*, p. 235.

⁴³ *Cfr.* Tamayo y Salmorán, Rolando, *Op. cit.*, p. 236.

judicial no tiene la finalidad única de salvaguardar la Constitución, sino también de proteger los privilegios y prerrogativas del gobernado.

Para entender la trascendencia e importancia del sistema judicial de protección de la constitucionalidad heredado por el derecho constitucional estadounidense, es preciso tener en cuenta la idea de *supremacía constitucional*, la cual ya he referido en párrafos anteriores. Así pues, considero oportuno describir la argumentación que, desde diversos ámbitos se ha establecido en torno a este concepto y su relación directa con el sistema de control de la constitucionalidad operado por los jueces en Estados Unidos.

La supremacía constitucional ha sido explicada por la dogmática constitucional como una consecuencia de la idea de considerar a la Constitución como “ley fundamental”, en tanto que es norma suprema. La dogmática explica que la supremacía constitucional no se justifica en una razón jurídico-formal, sino que se debe a la importancia del contenido de la misma Constitución, es decir, que la supremacía de ésta se fundamenta en una supremacía material ⁴⁴. Tamayo contesta a esta posición argumentando que la *supremacía constitucional* también se justifica en una caracterización jurídico-formal, ya que la Constitución, en tanto regla de competencia, determina el ejercicio de las funciones de los órganos del Estado. Estas funciones no derivan, por tanto, de un derecho natural (derecho propio por el ejercicio de su función), sino que son otorgadas en virtud de una competencia establecida expresamente en la Constitución. En este sentido, la ley constitucional mediante la cual se determinan las funciones de los órganos constituidos debe considerarse superior a cualquier norma o acto derivado de dichos órganos: “si la [C]onstitución determina la competencia de los órganos, entonces, necesariamente, es

⁴⁴ Tamayo explica que la dogmática constitucional nace con la constitución de Estados Unidos, y el concepto de *the supremacy of the constitution*. Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Op. cit.*, p. 223.

superior a las disposiciones y mandatos de éstos”.⁴⁵ Tamayo observa que la ‘nota decisiva de la supremacía’ que otorga este argumento, es que “la constitución es regla de competencia y [...] los actos emitidos por cualquier persona cuya competencia no derive de la [C]onstitución[...] es nula” (sic).⁴⁶

La doctrina de la supremacía constitucional en Estados Unidos se afianzó rápidamente debido a factores históricos y a la estructura federal adoptada al fundarse esta nación. Por una parte, en Estados Unidos, a diferencia de lo ocurrido en Francia, la Constitución fue considerada ley superior desde el primer momento, quedando toda autoridad sometida a su mandato. En este sentido, la omnipotencia parlamentaria engendrada por la Revolución Francesa no sería concebida dentro del sistema estadounidense. Aquí, las instituciones tomaron conciencia de inmediato de la idea de supremacía constitucional. Por otra parte, la organización del Estado en una estructura federal fue otro elemento que puso a la Constitución como ley superior, de la cual derivan las competencias de los órganos federales y estatales.

En la misma tesitura Tamayo explica que, la evolución de la doctrina de la supremacía constitucional se debe mayormente a la tradición judicial en general, y a la inglesa en particular. Así, la contribución de Estados Unidos a los sistemas judiciales de control de la constitucionalidad deriva de la tradición inglesa del *Common Law*, por la cual se afirma que “es función normal del juez decir y aplicar el derecho”; de esta forma, se considera que, si la Constitución es ley, resulta ineludible que corresponde al juez aplicar e interpretar la norma constitucional (es decir, determinar su sentido), así como toda ley que emane del poder legislativo. De esta forma, si se afirma que los tribunales conocen del derecho aplicable a los casos concretos, debe concluirse que les compete también el conocimiento

⁴⁵ *Ibidem*, p. 222.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 223.

de los conflictos derivados de la aplicación de la Constitución. De este principio se desprende la doctrina de la *judicial review*, pues a través de ella “los tribunales competentes conocen de la constitucionalidad de las leyes, reglamentos, o resoluciones de cualquier órgano”.⁴⁷

En este sentido, el control jurisdiccional de la constitucionalidad no es, sino la función del juez de determinar el derecho aplicable que, en este caso, deriva de una controversia de naturaleza constitucional. Esta función, si bien se estableció en el artículo III, sección 2 de la Constitución estadounidense, no se fundamenta propiamente en esta disposición, sino que se debe a la tradición jurídica del *Common Law* que consideraba a esta actividad una función natural del juez.⁴⁸

Se puede afirmar que la doctrina del control jurisdiccional de la constitucionalidad implementada en Estados Unidos es consecuencia de la larga tradición heredada por Inglaterra y el *Common Law*. Así, desde el inicio de la vida constitucional estadounidense, los Estados (antes colonias) consideraron a sus constituciones como “ley fundamental del naciente Estado”, por lo que existió consenso respecto a que “los tribunales deben rehusar aplicar cualquier ley que se adopte en oposición a las sucesoras de las cartas, es decir a las constituciones de los Estados”.⁴⁹

Los jueces, como aplicadores e intérpretes del derecho en el caso concreto, pronto comenzaron a emitir sentencias por las cuales se declaraba la nulidad de las leyes, por ser contrarias a la constitución de los Estados. En este sentido, el principio de supremacía constitucional no sería invento de la Constitución Federal de 1787, sino consecuencia

⁴⁷ *Ibidem*, p. 225.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 224-226.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 235.

natural de la larga tradición del control judicial de las leyes, ejercido por los tribunales de las colonias y de la aceptación —también natural— de este principio en los Estados. Como se ha señalado líneas arriba, la supremacía constitucional no fue sino el resultado de la práctica de los jueces, quienes, en su labor de decir el derecho, determinaban que estaban obligados a observar la Constitución, lo cual implicaba obediencia por encima de lo que las leyes ordinarias del Parlamento pudieran disponer.

La decisión del presidente de la Corte Suprema de Estados Unidos en 1803 en el caso *Marbury vs. Madison* sería determinante en la construcción del sistema de control de la constitucionalidad estadounidense, si bien, como apunta Tamayo, “había sido preparada por un siglo de historia judicial y [...] por la centenaria tradición jurídica inglesa”.⁵⁰

En esta sentencia, el juez Marshall desarrolló una interpretación que otorgó aun mayor relevancia a lo dispuesto en el artículo VI, sección 2ª de la Constitución, del cual se desprenden dos cuestiones:

- 1) El principio de supremacía constitucional
- 2) El deber de los jueces de desaplicar las leyes contrarias a la Constitución

Como mencioné anteriormente, la tesis principal contenida en la sentencia del juez Marshall sostenía que “cualquier juez tiene el poder y el deber de aplicar la constitución por encima de cualquier otra regla y, por tanto, debe considerar la nulidad de cualquier ley, decreto, reglamento o hecho que sea contrario a la ley fundamental”.⁵¹ La interpretación realizada por Marshall afianzaría la práctica judicial de control de la

⁵⁰ *Ibidem*, p. 239.

⁵¹ *Ibidem*, p. 238.

constitucionalidad de las leyes ejercida antes de la promulgación de la Constitución Federal estadounidense y aún antes de la Independencia de las colonias, y que sería el origen de la consolidación de la justicia constitucional estadounidense.

De la argumentación del juez Marshall se desprende que *todo juez* debe atender a la Constitución por encima de cualquier ley ordinaria creada por el poder legislativo. Por tanto, cuando en su labor normal de determinación del derecho aplicable el juez observase que una ley aplicable al caso concreto se opone a la Constitución, éste deberá “determinar cuál de estas normas en conflicto rige el caso”.⁵² En dicha determinación, todos los tribunales están obligados a atender a la Constitución, de lo cual se desprende que la labor judicial de nulificar una ley inconstitucional no es exclusiva de un solo órgano y, por el contrario, es deber de todos los jueces.

El caso *Marbury vs. Madison* tiene su origen en las elecciones de 1800, cuando el partido republicano obtuvo tanto la presidencia como la mayoría dentro del Congreso. Frente a la pérdida de los poderes ejecutivo y legislativo, el Congreso federalista actuó de forma rápida para asegurar que su gente obtuviera un puesto dentro del poder judicial, lo cual se realizó mediante la creación de la *Judiciary Act* de 1801, que consistía en “[relevar] a los jueces de la Corte Suprema de sus funciones [...] en los tribunales de circuito mediante la creación de seis nuevos tribunales de circuito a cargo de dieciséis nuevos jueces”.⁵³ Asimismo, se pretendía reducir a la Corte Suprema de seis a solo cinco integrantes. Con estos poco apropiados métodos, los federalistas se apropiaron de varias designaciones para integrar los tribunales inferiores, tanto en el ámbito

⁵² *Ídem.*

⁵³ Kramer, Larry D., *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, trad. de Paola Bergallo, Madrid, Marcial Pons, 2011, colección Filosofía y Derecho, p. 151.

propiamente judicial, como en el nombramiento de personal de apoyo del tribunal.

Debido a que la *Judiciary Act* entró en vigor el 13 de febrero de 1801 y la toma del poder por parte de la nueva administración se daría el 4 de marzo de ese mismo año, los federalistas optaron por acomodar a su gente dentro del poder judicial a marchas forzadas, lo que trajo consigo la aprobación y nombramiento de los nuevos jueces por parte del senado y del presidente Adams. Cabe hacer mención que, debido a la falta de tiempo, muchos jueces no fueron ratificados aun cuando ya habían obtenido su nombramiento, como fue el caso de William Marbury.

El 16 de diciembre de ese mismo año, el Secretario de Estado, James Madison, recibió una notificación por la cual se le solicitaba que formulara una moción ante la Corte Suprema en el cual demostrara la causa por la cual el *writ of mandamus*, orden judicial necesaria para notificar la designación de un juez, no había sido emitida; asimismo se le ordenaba emitir los poderes a los jueces que no habían sido ratificados por la administración anterior, uno de ellos William Marbury. Madison, sin embargo, no realizó lo solicitado en la notificación, dando origen al litigio del caso *Marbury vs Madison*.

El Congreso decidió derogar la *Judiciary Act* de 1801, además de rechazar la solicitud de los jueces que no contaban con los poderes otorgados por dicha ley. Como parecía lógico, estas acciones produjeron un conflicto entre federalistas y republicanos: los primeros a favor de mantener vigente la ley y los segundos a favor de derogarla. El conflicto continuó en los tribunales, donde los federalistas solicitaron la revisión de la constitucionalidad de la eliminación de cuatro tribunales de primera instancia, argumentando que el Congreso (republicano) no tenía facultades para ordenar la transferencia de las acciones iniciadas en los tribunales establecidos. También planteaban la inconstitucionalidad de que los jueces

de la Corte Suprema ejercieran funciones como jueces de distrito y fundamentalmente argumentaban que el Congreso no contaba con la facultad de deponer jueces, máxime si éstos no eran culpables de falta alguna.

El juez Marshall, percatándose de la importancia del caso *Marbury vs. Madison*, emitió una sentencia en los siguientes términos:

1. La Constitución es una ley superior no alterable por los métodos ordinarios, y está equiparada a los actos legislativos ordinarios, y al igual que otras leyes es alterable a discreción de la legislatura. Sí, la primera parte de la alternativa es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si es cierta la última parte, entonces las Constituciones escritas son intentos absurdos por parte del pueblo para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitado.
2. Una Constitución escrita ha sido considerada siempre como la ley fundamental y superior de la nación, y consecuentemente, la teoría de tales gobiernos ha de ser que un acto de la legislatura que repugne a la Constitución es nulo. Esta teoría está vinculada a las Constituciones escritas y, en consecuencia, ha de ser considerada por este Tribunal como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad.
3. Si dos leyes están en conflicto entre sí, se ha de decidir la aplicación de cada una. Así, si una ley está en oposición a la Constitución, si ambas, la ley y la Constitución son aplicables al caso particular, el Tribunal tiene que determinar cuál de estas reglas en conflicto es la que rige el caso. *Tal es la esencia del deber judicial*. Si los tribunales han de observar la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier acto ordinario de la legislatura, *la Constitución y no tal acto ordinario ha de regir el caso a que ambas se aplican*, ya que otra cosa sería subvertir el verdadero fundamento de todas las Constituciones escritas. Sería declarar que un acto que, de acuerdo con los principios y teorías de nuestro gobierno, es enteramente nulo, sin embargo, es en la práctica completamente obligatorio, prescribiría límites y declararía que aquellos límites pueden ser rebasados a discreción. Reduciría a la nada lo que hemos considerado

como el mayor progreso de las instituciones políticas: una Constitución escrita.⁵⁴

Marshall llegó a dicha conclusión mediante la interpretación de varios artículos de la Constitución, entre los cuales destacan el 3º, sección primera y segunda —sobre la competencia del poder judicial—; el 6º, sección segunda —de la supremacía de la Constitución, que compromete a su vez a los jueces de los Estados a atenerse a sus mandatos— el 6º, sección tercera —de la obligación de las autoridades para prometer el sostenimiento de la Constitución—, y el artículo 5º —referente a la rigidez de la Constitución—. ⁵⁵

Así, la resolución más importante que se dio al caso radica en la conclusión de que ante la existencia de un conflicto de normas de rango diferenciado, debe subsistir la aplicación de aquella que tenga mayor jerarquía, siendo esta norma suprema la Constitución. Bajo este orden de ideas surgió el principio de: *revisión judicial de las leyes*.

Además de esta conclusión general, Tamayo desprende tres grandes principios de la decisión del juez Marshall:

- 1) *El poder judicial conoce de todas las controversias que puedan plantearse por ocasión de la aplicación del derecho.*

Este principio es sin duda el fundamento de la *judicial review*, pues gracias a él los jueces pueden aplicar e interpretar la Constitución en controversias donde la ley aplicable aparentemente entra en conflicto con la ley fundamental.

⁵⁴ Morris, Richard B., *Documentos fundamentales de la historia de los Estados Unidos de América*, México, Limusa, 1986, p.134.

⁵⁵ Astudillo Reyes, César I., “*Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapa*”, en Márquez Romero, Raúl (coord.), *Serie Doctrina Jurídica*, número 177, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 7.

Este principio es producto de la tradición jurídica inglesa que sostiene que “es función normal del juez decir y aplicar el derecho”, máxima que sería retomada por Marshall cuando afirma que “definitivamente es dominio y obligación del poder judicial decir cuál es el derecho”. Como se ha señalado, la esencia de la función judicial consiste en “decidir cuál de las normas en conflicto regula el caso”. En este sentido, “decir el derecho” implica señalar e interpretar la norma aplicable al caso concreto; si el juez ubica dos leyes que son aplicables, pero que se oponen una a la otra, deberá determinar cuál de ellas prevalece:

[Si] una norma está en oposición con la constitución y si, tanto la ley, como la constitución, se aplican a un caso particular, entonces el tribunal tiene que decidir el caso ya sea de conformidad con la ley, pasando por alto la constitución o de conformidad con la constitución, pasando por alto la ley.⁵⁶

Aún más, Tamayo afirma que la mayor prueba de la existencia de una tradición judicial por la cual es función natural de los jueces establecer el derecho aplicable, es que el fundamento del principio de la *judicial review* no se encuentra en un artículo de la Constitución estadounidense, sino que se desprende del principio por el cual “*corresponde a los jueces conocer de todos los conflictos de derecho*”. Cabe hacer mención que este principio se afianza con el nacimiento de las constituciones escritas, ya que, al convertirse éstas en ley constitucional, es competencia de los tribunales determinar su aplicabilidad en un caso concreto, sobre todo considerando lo que han establecido algunos autores respecto a que “el poder de interpretar las leyes implica, necesariamente la función de determinar si son conformes a la Constitución o no; y si no son,

⁵⁶ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Op. cit.*, p. 240.

declararlas nulas e inoperantes”.⁵⁷ Bajo este orden de ideas, cobra sentido que los principios de supremacía constitucional y de revisión judicial hayan nacido a la luz de la práctica judicial y no de una atribución expresa en la Constitución estadounidense.

- 2) *La constitución es regla de competencia y, por tanto, no puede ser contrariada sin que el acto que la contraríe sea ultra vires.*

La garantía judicial de la Constitución implica no solo la existencia de una protección real a los derechos de los gobernados, sino que también limita a la autoridad para que ésta no rebase la competencia que la constitución le ha otorgado. Este principio se desprende de uno de los argumentos de inconstitucionalidad planteados en *Marbury vs. Madison*, consistente en que “el legislador no puede legislar extendiendo su competencia constitucional”; en este sentido, cualquier acto legislativo que contravenga la Constitución debe considerarse nulo. Para sostener este argumento se apela nuevamente al principio de supremacía constitucional, el cual, para ser mantenido en la práctica, requiere que los tribunales rehúsen la aplicación de actos legislativos o administrativos que entren en conflicto con las disposiciones constitucionales.⁵⁸ En este sentido, establecer normas de carácter constitucional sin dotarlas de la garantía de exigir su cumplimiento ante los tribunales, implicaría tener una Constitución que en realidad no está compuesta de normas jurídicas. Como señala Bernard Schwartz, citado por Tamayo, respecto a la experiencia francesa que impedía que las normas fueran revisadas en última instancia por los tribunales:

⁵⁷ *Ídem.*

⁵⁸ *Cfr.* Tamayo y Salmorán, Rolando, *Op. cit.*, p. 242.

“una constitución que no puede ser aplicada por los tribunales no contiene sino palabras vacías”.⁵⁹

La garantía judicial de la Constitución creada por la práctica anglosajona, en cambio, permitió que esta norma efectivamente adquiriera el carácter de ley fundamental. Como lo afirma Tamayo: “[e]s pues la *Judicial Review* de la constitucionalidad de los actos del legislativo y de la administración la que asegura que la [C]onstitución no sea violada y la que da a ese instrumento su significado práctico de norma jurídica suprema”.⁶⁰

3) *La única garantía de los derechos humanos la constituyen el control judicial de los actos del legislativo y de la administración.*

La garantía jurisdiccional de la supremacía constitucional es la garantía de la libertad —como establece Tamayo—. Al igual que las competencias de los poderes del Estado y la estructura federal, el control jurisdiccional de la constitucionalidad también garantiza los derechos de las personas, mismos que solo pueden considerarse facultades o derechos subjetivos del gobernado si cuentan con una garantía de exigibilidad ante los tribunales.

La sentencia en el caso *Marbury vs. Madison* sentaría la base de la *judicial review* de la constitucionalidad de los actos del Estado, que con el tiempo consolidaría el sistema de constitucionalidad difuso o americano, cuya principal característica es que la garantía de la supremacía constitucional está a cargo de cualquier juez o tribunal, por tanto, es una facultad dispersa entre el poder judicial federal y local.

⁵⁹ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Op. cit.*, p. 243.

⁶⁰ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Op. cit.*, p. 242.

Tamayo señala que la justicia constitucional estadounidense requeriría de diversos cambios y evolución en la práctica judicial para su total consolidación, misma que se logró gracias a la creación y aplicación extensiva de la enmienda XIV de la Constitución en 1868, a la formación de los principios del *due process of law* y a la consolidación de la *rule of reasonableness*.⁶¹

En la actualidad la Corte Suprema estadounidense goza de diversas facultades que le permiten enfocarse casi por completo en el control de la constitucionalidad. Este cambio de rumbo se observa, por ejemplo, en la reforma de sus funciones para retirarle la facultad de conocer de los asuntos en la fase de apelación, así como la creación de la figura del *writ of certiorari*, por medio del cual la Corte goza de completa libertad y discrecionalidad para elegir los asuntos que desea conocer, siendo éstos en su mayoría asuntos de constitucionalidad de las leyes o aquellos que tienen cierta trascendencia para todo el sistema jurídico. Esta figura, aunada al principio *stare decisis* que tiene como efecto la obligación de todos los tribunales inferiores de atender las pautas interpretativas de la Corte Suprema, son los mecanismos que rigen actualmente el sistema americano de control de la constitucionalidad.

1.2.2. México

El desarrollo de los sistemas de control de la constitucionalidad en México ha sido determinado, en gran medida, por el contexto histórico nacional e internacional y consecuentemente, por la influencia de modelos de control del poder generados a partir de las experiencias de otros países con respecto a la conformación de su propio sistema político. Debido a esta influencia se ha transitado poco a poco de un sistema de control constitucional de influencia predominantemente europea y, por tanto,

⁶¹ *Ibidem*, p. 239.

ejercido por órganos político-representativos, a un sistema de control de la constitucionalidad ejercido primordialmente por órganos jurisdiccionales. Así, en el primer caso, los órganos legislativos mexicanos llegaron a desempeñar funciones de control de la regularidad constitucional como el dictado del “sentido auténtico” de las disposiciones constitucionales a los tribunales que así lo requerían, hasta la anulación de leyes estatales contrarias a la Constitución.

El doctor José Ramón Cossío Díaz apunta que, la llegada del control de la constitucionalidad al arbitrio de los jueces se daría de manera irreversible con la instauración del Congreso Constituyente de 1856-1857. Si bien desde el Acta de Reformas de 1847, Mariano Otero ya proponía al juicio de amparo como medio de defensa de los derechos de las personas en contra de actos de los poderes Ejecutivo y Legislativo de la Federación o de los Estados por considerarlos contrarios a la Constitución, Cossío afirma que durante el período transcurrido de 1814 a 1847 existía una prevalencia del control constitucional en manos de los órganos políticos sobre los jurisdiccionales.⁶² Es la Constitución de 1857 la que realiza un cambio de paradigma para dejar de lado la solución legislativa de control de la regularidad constitucional —como la llamó Cossío— para dar paso a la construcción de un entramado procesal que terminó por definir un sistema de control de la constitucionalidad por órgano jurisdiccional. La Constitución de Cádiz (vigente en 1812 y en 1820), por ejemplo, estableció que las Cortes controlarían los actos de los secretarios de Estado y a los funcionarios del Tribunal Supremo de Justicia. Este control consistía en la revisión de la constitucionalidad de dichos actos y la determinación de la responsabilidad de los funcionarios, en su caso. También tenía la facultad

⁶² Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México en Flores Ávalos, Elvia Lucia (coord.) Serie Estudios Jurídicos*, número 186, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2011, p. 25.

de dictar la manera en que las leyes debían ser interpretadas y de derogarlas en caso necesario.⁶³

Dado que las primeras soluciones de control de la constitucionalidad fueron de índole política, se observa que el pretendido control de constitucionalidad mexicano tomó como inspiración diversos mecanismos de control del modelo europeo, uno de ellos el *référé législatif*—de origen francés—, mediante el cual los jueces se dirigían al legislador cuando, al aplicar la ley, surgieran dudas sobre su sentido o significado; el legislador a su vez, proveía al juez la “interpretación auténtica” de la ley.⁶⁴ La Constitución de Apatzingán estableció en su artículo 128 una acción mediante la cual el gobierno o el tribunal de justicia pudieran impugnar una ley aprobada por el Congreso, quien por mayoría absoluta decidía impedir la aprobación de la ley, o bien proceder a su publicación. Esta acción, sin embargo, no era definitiva, pues aun cuando el Congreso decidiera no aprobar la ley, ésta podía plantearse nuevamente para su aprobación pasados seis meses.⁶⁵ Esta Constitución, la primera de nuestra vida independiente, también estableció el Tribunal de Residencia, órgano encargado de atender acusaciones contra funcionarios del Congreso, del Supremo Gobierno y del Supremo Tribunal de Justicia, para traer a cuentas su actuación en el ámbito de la administración pública, es decir, respecto del uso de los recursos públicos.

La tendencia de mantener un control de los actos legislativos a través de procedimientos en esencia políticos continuó en la Constitución de 1824, que establecía un mecanismo similar al *référé législatif* descrito líneas arriba, mediante el cual “[s]ólo el Congreso General podrá resolver

⁶³ Salgado Ledesma, Eréndira, *Manual de derecho procesal constitucional*, México, Universidad Anáhuac México Norte-Editorial Porrúa, 2011, Colección Jurídica IBI IUS, núm. 5, pp. 23 y 24.

⁶⁴ Ferreres Comella, Víctor, *Op. cit.*, p. 41.

⁶⁵ Cossío Díaz, José Ramón, *Op. cit.*, p. 10.

las dudas que ocurran sobre la inteligencia de artículos de esta Constitución y del Acta Constitutiva”. Respecto de esta facultad del Congreso, la Suprema Corte de Justicia tuvo oportunidad de solicitar al órgano legislativo que clarificara las atribuciones tanto de la Corte, como del Congreso, en materia de interpretación constitucional. Así, con motivo de un caso presentado ante la Corte en 1824, y con fundamento en la fracción I del artículo 137 constitucional, el tribunal solicitó al Congreso que “definiera el alcance de las atribuciones originarias de la Corte Suprema en relación con la constitucionalidad de leyes estatales prevista en la segunda parte de la primera de las facultades contenidas en el artículo 137”;⁶⁶ es decir, se dirigía al Poder Legislativo para que éste, en uso de su atribución de dictar el significado de las leyes, determinara el alcance de la facultad de la Corte para ejercer el control de la constitucionalidad de leyes estatales. La respuesta del Congreso determinó que el control de la constitucionalidad de las leyes estatales recayera en el Poder Legislativo y no en el Judicial.⁶⁷

El Poder Judicial de la Federación podía conocer también de las controversias que surgieran entre los Estados de la Federación y aunque la ley que permitiera hacer efectiva esta facultad no fue expedida, se contemplaba en la Constitución que los jueces de la Federación conocieran de los juicios en contra del presidente, vicepresidente, secretarios de despacho, diputados, senadores y gobernadores por violaciones a la Constitución y a las leyes generales de la Unión. La falta de una ley impidió, sin embargo, la instauración de un sistema de control de constitucionalidad de naturaleza jurisdiccional.⁶⁸

⁶⁶ *Ibidem*, p. 12.

⁶⁷ *Ídem*.

⁶⁸ Salgado Ledesma, Eréndira, *Op. cit.*, p. 27.

El desarrollo del sistema de control de la constitucionalidad en México se caracteriza por la dualidad teórica que ha influido su diseño, al haberse incorporado procedimientos inspirados tanto en el sistema europeo, como en el norteamericano. Cossío observa que mientras en el diseño constitucional del Poder Judicial se observa la influencia del modelo norteamericano, la práctica efectiva del control se apegó más al modelo europeo.⁶⁹

Las Siete Leyes Constitucionales de 1936 fue el documento a partir del cual se desarrolla al máximo un sistema de control constitucional apegado al modelo europeo. Así, por influencia de *Siéyès* y Constant, que en Francia diseñaron órganos políticos ligados a la representación nacional con la capacidad para realizar el control de la constitucionalidad, se establece en el México de estructura centralista el Supremo Poder Conservador. Un órgano con capacidad para declarar la nulidad de leyes, decretos, actos y sentencias emitidos por el Congreso, el Ejecutivo y la Suprema Corte de Justicia, cuando éstos fueren inconstitucionales.⁷⁰ Éste es el único caso en nuestra historia constitucional, en el que un órgano ubicado fuera de los tres poderes clásicos realizó el control de la constitucionalidad.

Las Bases Orgánicas de 1843 tampoco contribuyeron al desarrollo de la función jurisdiccional en el control constitucional; por el contrario, sus disposiciones se apegaron al pensamiento de la época que otorgaba al Congreso las facultades de control de la regularidad constitucional y de intérprete del sentido de las leyes, pues, como apunta Cossío, “lo ‘ordinario’ era la exclusiva participación del Congreso en el control de constitucionalidad y la consiguiente exclusión del [Poder] Judicial en esas

⁶⁹ Cossío Díaz, José Ramón, *Op. cit.*, p. 14.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 15-18.

tareas”.⁷¹ Con el objetivo de desplazar el papel que desempeñaba el Supremo Poder Conservador como un órgano de alguna forma superior a los poderes ordinarios, en dos proyectos que posteriormente se verían reflejados en el Acta de Reformas de 1847, se pugnaba por restituir a los poderes sus funciones ordinarias. Ambos proyectos tenían en común el papel que otorgaban al Poder Legislativo como órgano revisor de los actos de los demás poderes, ya sea que se tratara de leyes generales, estatutos o leyes de los departamentos, actos del Poder Ejecutivo y actos de la Suprema Corte por medio de los cuales ésta pretendiera usurpar las atribuciones de otros poderes.⁷² De forma peculiar, este texto constitucional también otorgaba a las legislaturas de los Estados el poder de declarar la inconstitucionalidad de las leyes expedidas por el Congreso General.⁷³

Con respecto a la Suprema Corte, las Bases Orgánicas le concedieron la atribución de conocer las causas civiles y criminales en contra de los funcionarios públicos, una vez que el Congreso determinara que había lugar a una acusación ante los tribunales, y que se le hubiere removido de su responsabilidad pública mediante juicio político. Dentro del texto constitucional se establecerían procedimientos de control de orden jurisdiccional que se asemejan a la controversia constitucional o al amparo en contra de algunas autoridades. Así, la Corte conocía también de “cuestiones contenciosas” entre departamentos, o entre un particular en contra de éstos.⁷⁴

El Acta de Reformas de 1847 —propuesta para complementar la Constitución de 1824 y con ello instaurar nuevamente un sistema

⁷¹ *Ibidem*, p. 19

⁷² *Ibidem*, pp. 18-19.

⁷³ Salgado Ledesma, Eréndira, *Op. cit.*, p. 29.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 29-30.

federal—, constituiría el primer intento para que los tribunales ejercieran el control de la constitucionalidad de leyes. Mariano Otero, quien ya desde los proyectos de reformas a las Bases Orgánicas de 1843 propuso al juicio de amparo como primer medio de control jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales,⁷⁵ tomando como inspiración lo hecho por Manuel Crescencio Rejón en el proyecto de Constitución para el Estado de Yucatán de 1840, aportaría el primer instrumento jurisdiccional de control de la constitucionalidad. Así, el artículo 15 del Acta otorgaría poder a los tribunales de la Federación para “amparar a los habitantes de la República en el ejercicio y conservación de los derechos otorgados por la Constitución y las leyes constitucionales, en contra de los ‘ataques de los poderes ejecutivos o legislativos de la propia Federación o de los estados’”.⁷⁶ Vale citar también lo que en ese momento contempló este documento en sus artículos 8º, 9º y 62:

Art. 8º. Los jueces de Primera Instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior, a los que les pidan su protección o contra cualesquier funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

Art. 9º. De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente; remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías. [...]

⁷⁵ En su voto particular, Mariano Otero señaló la necesidad de garantizar la inviolabilidad de los derechos individuales “partiendo de la acción tranquila y razonada del pueblo (que) sustituye con mil ventajas al embate de las pasiones de la multitud, engañada en el foro por las intrigas de la ambición o por la fascinadora elocuencia de los tribunos”. Véase Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, 4ª ed., México, Editorial Porrúa, 2001, p. 5.

⁷⁶ Cossío Díaz, José Ramón, *Op. cit.*, p. 20.

Art. 62. Corresponde a este tribunal [...]

V. Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra la leyes y decretos de la legislatura que sean contrarios al texto literal de la Constitución, o contra las providencias del gobernador, cuando en ellas se hubiere infringido el código fundamental en los términos expresados, limitándose en ambos casos, a reparar el agravio en la parte que la Constitución hubiese sido violada.

El artículo 19 del Acta de Reformas de 1847, sin embargo, retomaría parcialmente la institución creada en la Constitución de Yucatán, ya que en el caso de la primera no se contemplaría la posibilidad de atacar actos del poder judicial mediante el juicio de amparo.

Gracias al juicio de amparo se inicia el camino hacia un modelo de control constitucional de tipo jurisdiccional. Si bien ello significó una adopción parcial del sistema norteamericano de control, Cossío Díaz afirma que en nuestro país se dio una ‘situación procesal diferenciada’ que no permitiría equiparar nuestro sistema de control de la constitucionalidad al modelo estadounidense o de naturaleza difusa. Así, mientras que en Estados Unidos cualquier juez del ámbito federal o local podía llevar a cabo el examen de la constitucionalidad de una ley y dentro de un proceso ordinario, en México se otorgaron tales facultades exclusivamente a los tribunales de la Federación, además de ser un juicio de carácter especial y extraordinario, en contra de leyes o actos de cualquier autoridad que violaran derechos fundamentales.⁷⁷

Es importante señalar que el tránsito hacia un sistema jurisdiccional de control de los actos legislativos y ejecutivos, específicamente respecto de los derechos de los gobernados, se explica por la transición de nuestro país de un sistema centralista a uno de corte federal, en el cual se observara la

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 30-31.

división de poderes, el principio de legalidad de los actos de los órganos del poder público y la supremacía de la Constitución. Gracias a la reiteración de estos principios, se estableció que “los poderes de la Unión derivan todos de la Constitución y se limitarían solo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella, sin que se entendieran permitidas otras por falta de restricción expresa”.⁷⁸ Por supuesto, los principios de legalidad y de supremacía constitucional se extendían a las entidades federativas, quienes “no tendrían más derechos que los expresamente fijados ni otro medio legítimo de intervención que los poderes generales en ella establecidos”.⁷⁹

El juicio de amparo contendría dos restricciones importantes:

- 1) Los actos del Poder Judicial —federal o local— no podían ser controvertidos.
- 2) Los efectos de una sentencia que determinara la inconstitucionalidad de una ley no eran *erga omnes*, por lo que se prohibían las declaratorias generales de inconstitucionalidad. Evidentemente, con respecto a los actos considerados inconstitucionales, los efectos también debían ser particulares.

Juventino V. Castro explica que si bien el alcance particular del amparo es entendible respecto de los actos, no lo es respecto de las leyes pues con ello “la norma general deja de serlo, pues obliga a unos y a otros no”.⁸⁰ Sin embargo, el ex ministro apela a que las consideraciones de Otero y del Congreso Constituyente de 1847 para impedir la declaración general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo no son en realidad contradictorias, pues en el Acta de Reformas se dejaba a salvo la

⁷⁸ Salgado Ledesma, Eréndira, *Op. cit.*, p. 32.

⁷⁹ *Ídem.*

⁸⁰ Castro, Juventino V., *Op. cit.*, p. 7.

posibilidad de que dicha declaración se hiciera a través del Congreso. El artículo 22 del Acta establecía que:

Art. 22. Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales *será declarada nula por el Congreso*; pero esta declaración solo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.⁸¹

El proceso que seguía la ley para ser declarada anticonstitucional tomaba lugar en la Suprema Corte, quien sometía la ley al examen de las legislaturas de los Estados y al Congreso para que éstos emitieran su voto y lo enviaran a la Corte, que publicaba el resultado de la anticonstitucionalidad de la ley, si así lo resolvían la mayoría de las Legislaturas. Cabe señalar que el Congreso conocía de la impugnación de leyes estatales, y las legislaturas conocían de la impugnación de leyes federales. Como apunta Eréndira Salgado, este procedimiento, si bien no era de naturaleza jurisdiccional, permitía advertir la génesis de la acción de inconstitucionalidad.⁸²

Como mencioné líneas arriba, la Constitución de 1857 es el paso definitivo hacia la consolidación de un sistema de defensa y control de la constitucionalidad mediante un órgano jurisdiccional. Sobre la relevancia de este documento en dicha consolidación, Cossío cita la posición de la Suprema Corte de Justicia respecto a este avance:

No habrá, pues, en lo de adelante, y siempre que se trate de leyes o acto anticonstitucionales, ya de la Federación o ya de los Estados, aquellas iniciativas ruidosas, aquellos discursos y reclamaciones vehementes en que se ultrajaba la soberanía federal o la de los Estados, con mengua y descrédito de ambos, y notable perjuicio de las instituciones [...]; habrá sí un juicio pacífico y tranquilo, y un procedimiento en formas legales, que se

⁸¹ *Ídem.*

⁸² Salgado Ledesma, Eréndira, *Op. cit.*, p. 34.

ocupe de pormenores, y que dando audiencia a los interesados, prepare una sentencia, que, si bien deje sin efecto en aquel caso a la ley de que se apela, no ultraje ni deprima el poder soberano de que ha nacido, sino que los obligue por medios directos a revocarla por el ejercicio de su propia autoridad.⁸³

La redacción de la Constitución de 1857 fue influenciada por las constituciones norteamericana y la gaditana, que permitieron la definición clara de los derechos fundamentales y de los medios necesarios para hacerlos efectivos. Así pues, el artículo 101 de la Constitución establecía que compete exclusivamente a los tribunales de la Federación, la solución de controversias suscitadas por leyes o actos de cualquier autoridad que implicaran la violación de las garantías individuales de los gobernados, de leyes o actos de la Federación que violentaran la soberanía de los Estados, o de leyes o actos de los Estados que invadieran la esfera de competencia de la Federación.⁸⁴ Esta situación definió la centralización del control de la regularidad constitucional en manos del Poder Judicial Federal, a diferencia de lo que ocurre en Estados Unidos, donde la revisión de cuestiones de constitucionalidad puede darse también en la justicia ordinaria.

El artículo 102 de la Constitución, por su parte, estableció los principios originarios del juicio de amparo: la promoción del juicio por parte agraviada, la sujeción a los procedimientos y formas establecidos en la ley reglamentaria y la relatividad de las sentencias.⁸⁵

Tanto las características otorgadas al juicio de amparo, como la atribución exclusiva de los tribunales de la Federación de resolver toda controversia de constitucionalidad planteada por los gobernados, los

⁸³ Cossío Díaz, José Ramón, *Op. cit.*, p. 29.

⁸⁴ *Ibidem.*, p. 30.

⁸⁵ Salgado Ledesma, Eréndira, *Op. cit.*, p. 35.

Estados o la Federación, son los factores que determinaron la situación procesal diferenciada a la que se refiere Cossío cuando explica que nuestro sistema jurisdiccional de control constitucional no se desarrolló del todo igual al sistema norteamericano. De esta forma:

[E]l legislador quedaba excluido de cualquier posibilidad de participación, los órganos judiciales estatales carecían de competencias en la materia, la supremacía constitucional estaba en relación directa o indirecta con la violación a las garantías individuales y los efectos anulatorios quedaban reducidos a un ámbito plenamente individual.⁸⁶

Ahora bien, las primeras cuestiones técnicas para el funcionamiento del juicio de amparo fueron precisadas en la Ley Orgánica de Procedimientos de los Tribunales Federales, promulgada por el presidente Benito Juárez en 1861. Sin embargo, Isidro Rojas y Francisco Pascual estimaron en su libro *El amparo y sus reformas*, que la instrumentación del juicio de protección de los derechos de los gobernados no solo debía contenerse en el ordenamiento que regía el funcionamiento de los tribunales, sino que éstos se protegerían efectivamente con una ley orgánica. Con base en estas ideas se creó la Ley de Amparo el 20 de enero de 1869, que entre otras cosas dispuso la eliminación de las tres instancias en las que podía sustanciarse el juicio, se precisaron sanciones por el incumplimiento de las resoluciones, y se identificaron los preceptos restitutorios y relativos.

En diciembre de 1882 la Ley Reglamentaria del Amparo dio continuidad al proceso de institucionalización del juicio de garantías pues se ampliaron las posibilidades de representación para poder promover la demanda, se le dio facultad a los jueces locales para actuar en los supuestos en que no existieran jueces de amparo, se permitió la utilización del telégrafo, se precisó el *principio de definitividad*, se agregó la

⁸⁶ Cossío Díaz, José Ramón, *Op. cit.*, p. 31.

suspensión de oficio, se puntualizó cada uno de los requisitos para formar jurisprudencia y, finalmente, se derogó la improcedencia en contra de decisiones judiciales.⁸⁷ Para Isidro Rojas y Francisco Pascual ésta fue la época de mayor auge en relación al amparo. De acuerdo con Cossío Díaz, la segunda mitad del siglo XIX sería fundamental para la consolidación del amparo, al punto de identificar a este medio de defensa como único en el espectro total de control de la constitucionalidad.⁸⁸

Si bien durante la época en que la Constitución de 1857 estuvo vigente se avanzó en la consolidación del juicio de amparo, se ha observado que éste no tuvo la importancia práctica esperada. Venustiano Carranza afirmó que “si bien los derechos del hombre son base y objeto de todas las instituciones sociales, no se les otorgaron las garantías debidas”.⁸⁹ De esta forma, para fortalecer y asegurar la protección de los derechos, se propuso la continuación del *recurso de súplica* que posteriormente se convertiría en un juicio de amparo a interponerse directamente ante la Corte para atacar sentencias definitivas de los tribunales de los Estados. En este período de nueva vida constitucional se expide la Ley de Amparo de 1919, con el objeto de satisfacer el derecho a una justicia expedita, se crearon tribunales auxiliares de amparo, así como un recurso para combatir resoluciones sobre la aplicación de leyes federales y tratados resueltos en los tribunales federales de segunda instancia y tribunales locales.⁹⁰

Se creó también la *controversia constitucional* —cuyos antecedentes pueden localizarse en el Proyecto de Constitución de 1857— cuya naturaleza es plenamente jurisdiccional, pues su sustanciación es

⁸⁷ *Ibidem*, pp. 35-36.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 37.

⁸⁹ Salgado Ledesma, Eréndira, *Op. cit.*, p. 35.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 36.

competencia exclusiva de la Corte, y tiene por fin resolver los conflictos de competencia entre dos o más entidades federativas, entre los poderes de un estado con los poderes Federales y entre los mismos poderes federales.

1.2.2.1. Reforma de 1994

A partir de la entrada en vigor de la reforma en materia de control de constitucionalidad en enero de 1995, existe una Suprema Corte con mayor competencia y facultades de control, y por ende, una renovada posición dentro del sistema político. Antes de esta reforma, como se señaló la jurisdicción del control constitucional se ejercía primordialmente a través del juicio de amparo para transformarse en un auténtico sistema de garantía judicial de la Constitución. Con esta reforma constitucional y la de 1996 surgen medios de control y se consolidan otros como:

1. La controversia constitucional;
2. El juicio de amparo;
3. El juicio para la protección de los derechos político–electorales de los ciudadanos;
4. El juicio de revisión constitucional electoral, y
5. La acción de inconstitucionalidad.

Respecto de este último juicio de protección constitucional, destaca que puede ejercitarse en contra de normas generales como leyes y tratados internacionales y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad son generales, lo que implica la expulsión de esa norma del sistema jurídico.⁹¹

La creación de estos medios de control constitucional dentro de nuestro sistema jurídico permitiría identificar ciertos rasgos del sistema concentrado o europeo de control de la constitucionalidad en la Suprema

⁹¹ Covián Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y control de la constitucionalidad (Diez años de fallas e imprecisiones)*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2005, pp. 147-148.

Corte de Justicia. Estos rasgos o tendencias consisten en la eliminación de sus competencias no constitucionales, como la resolución de casos que en esencia planteaban cuestiones de legalidad, y en la atribución de competencias características de los denominados tribunales constitucionales, como la incorporación de la acción de inconstitucionalidad y el fortalecimiento de la controversia constitucional.⁹²

Se ha criticado, sin embargo, que diversas funciones propiamente constitucionales continúan dispersas en los tribunales federales, razón que permitiría cuestionar que la Corte mexicana sea un auténtico tribunal constitucional.⁹³ Éste es el punto donde se centra el debate actual de la justicia constitucional mexicana.

1.2.2.2. Reforma de 2011

Esta reforma podría considerarse la piedra angular del nuevo impulso que tiene la justicia constitucional y en específico el juicio de amparo, ya que en esta reforma, entre otras cosas, la Constitución dejó de lado las denominadas garantías individuales, para incorporar los derechos humanos, como lo establece el artículo 1º de la Carta Magna; además de tocar el tema de “control difuso” de convencionalidad previsto dentro de los artículos 1º y 133. Frente a esto surge la imperiosa necesidad de compaginar el control difuso de constitucionalidad con los procesos constitucionales.

Los artículos 103 y 107 constitucionales se convirtieron no solo en el fundamento del régimen jurídico de protección de los derechos

⁹² Vasconcelos Méndez, Rubén, Una corte de justicia para la Constitución; justicia constitucional y democracia en México, en Flores Ávalos, Lucia (coord.), *Serie Doctrina Jurídica*, número 539, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 355-356.

⁹³ Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, p. 134.

fundamentales, sino también de todos aquellos principios reguladores que deben de ser observados en la creación, interpretación y aplicación de las normas, lo cual constituye el entramado del juicio de derechos fundamentales. Los nuevos preceptos que deben de regir el juicio de amparo se hallan vinculados a los derechos humanos, y por ende, estas disposiciones deben se creadas, interpretadas y aplicadas desde la Constitución, atendiendo siempre a la mayor protección de los derechos contenidos no solo en la norma constitucional, sino también en los tratados internacionales. Esta reforma modificó el sistema jurídico de protección de derechos en aspectos esenciales, específicamente en materia de amparo y de la nueva obligación de los jueces de realizar el control de la convencionalidad de todos los actos del Estado, lo cual refuerza el anterior argumento concerniente al debate existente sobre la definición de nuestro sistema como un modelo mixto de control de la constitucionalidad.

CAPÍTULO SEGUNDO

2. FUNDAMENTOS DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

2.1 Conceptos

2.1.1 Constitución

Determinar el origen del concepto Constitución ha sido uno de los temas con mayor desarrollo dentro de la teoría constitucional. Los debates más álgidos en los estudios constitucionales cuestionan si los elementos de una Constitución deben ceñirse al modelo liberal que exige la garantía de los derechos y libertades fundamentales y la división de poderes, o si es posible que una sociedad con diferentes características en su forma de organización política pueda considerarse un Estado constitucional.

Pino Muñoz señala que “la solución a este asunto se encuentra en el concepto que aceptemos de Constitución. Si se admite como tal el documento de gobierno cuyo objetivo es garantizar los poderes de un grupo de seres humanos que viven en sociedad, entonces, la idea de Constitución es tan remota como los estatutos que regían las primitivas comunidades políticas y es posible afirmar que el origen del constitucionalismo moderno en occidente se encuentra en la época clásica de Grecia y Roma y también en la Edad Media”.⁹⁴ No obstante, el concepto de Constitución en un sentido moderno, de acuerdo con Carl Schmitt, aparece después de la Edad Media.⁹⁵

⁹⁴ Pino Muñoz, Jacinto Héctor, *Prolegómenos a la teoría y a la reforma constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 1.

⁹⁵ Maurizio Fioravanti critica la idea generalizada por la cual se considera que la constitución medieval rompe con la concepción de las constituciones antiguas que buscaban en algún grado la participación de los ciudadanos para construir el poder de forma ascendente y no descendente, como se percibe que ocurre en la Edad Media a partir del criterio teocrático de asignación del poder. Tal postura —parafraseada por Fioravanti— sostiene que “el Medioevo, desde el punto de vista de la historia constitucional [...] es la edad del *eclipse de la constitución*, comprendida entre lo antiguo y

Identificar al concepto de Constitución como modo y forma de existencia de la unidad política, o como conjunto del aparato del Estado —describe Tamayo—, ⁹⁶ no implica necesariamente identificar al nacimiento de dicho concepto con el nacimiento de una forma de Estado en particular, como puede ser el Estado liberal. Así pues, como ocurre generalmente en la transformación de los conceptos o en la creación de paradigmas, el nacimiento del concepto moderno de Constitución no es casual, sino que, es resultado de distintos acontecimientos históricos, entre los cuales Tamayo destaca:

1. La aparición de los conceptos de comunidad y Estado.
2. La protección judicial de los pactos y el nacimiento de los *civil rights*.
3. La aparición de las cartas de las colonias inglesas de Norteamérica.
4. El auge de la doctrina moderna del derecho natural.

El nacimiento del Estado liberal, cuyo fundamento filosófico fue el *iusnaturalismo* el cual contemplaba la existencia de una hipotética ley natural que dotaba a los hombres de las facultades de hacer o no hacer, así como del poder para resistir cualquier intervención ilegítima en el ejercicio de dicha voluntad. En función de esta concepción liberal, el Estado solo justificaba su existencia en tanto que fungiera como protector de dichos derechos y deberes, lo cual debía garantizar a través de la

lo moderno, la edad en que la conciencia colectiva de la necesidad de una ley fundamental se disuelve”. El afianzamiento de una postura de este tipo se debe, de acuerdo con el citado autor, a que no se comprende la complejidad política particular que se vivía en esa época. Así Fioravanti señala que: “El mundo político medieval es entonces al menos tan variado como el antiguo. En todo caso, no puede ciertamente subsumirse por completo en la imagen [...] del poder descendiente de Dios a sus vicarios en la tierra y de éstos a aquellos que ocupan los distintos grados más bajos, según una cadena férreamente ordenada en sentido jerárquico, con un único criterio originario de legitimación en su cumbre. La realidad política medieval es infinitamente más compleja, ciertamente no se puede reducir a ese descarnado esqueleto”. *Cfr.* Fioravanti, Maurizio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid, Editorial Trotta, 2001, pp. 33-35.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 61.

positivización de ambos preceptos. El régimen político del Estado, por tanto, no podía ser otro que un régimen sujeto a límites, tanto en su poder como en sus funciones. Estas ideas darían origen a las nociones de *estado de derecho* y de *estado mínimo*. Bobbio explica que el liberalismo defendía la idea de un Estado limitado en sus funciones, como una condición para lograr el control del poder:

En el pensamiento liberal, la teoría del control del poder y la teoría de la limitación de las funciones del Estado caminan paralelamente: incluso se puede decir que la segunda es la *conditio sine qua non* de la primera, en el sentido de que el control de los abusos de poder es más viable en cuanto es más restringido el ámbito en el que el Estado puede ampliar su intervención, o más sencillamente, el estado mínimo es más controlable que el estado máximo.⁹⁷

Si bien existen posiciones a favor de no restringir la noción moderna de Constitución a los parámetros dictados por la doctrina liberal, lo cierto es que ésta, con base en la teoría de los derechos del hombre, logró consolidar diversos paradigmas sin los cuales no podría afirmarse que existe un régimen constitucional. Uno de ellos, es el concepto de *Estado de derecho*, al cual Bobbio define como “un Estado en el que los poderes públicos son regulados por normas generales (las leyes fundamentales o constitucionales) y deben ser ejercidos en el ámbito de las leyes que los regulan”.⁹⁸ Para el Estado de derecho, definido por la doctrina liberal, es fundamental la constitucionalización de los derechos del hombre, puesto que a partir de éstos se justifica la existencia de cualquier poder público y se justifican límites a su capacidad de intervención en el ámbito de libertad protegida por esos derechos. La Constitución, entonces, se

⁹⁷ Bobbio, Norberto, *Op. cit.*, pp. 21, 22.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 18.

convierte en el documento fundamental de organización de la comunidad política en función de la protección de los derechos del hombre.

El Estado de derecho implica “la superioridad del gobierno de las leyes sobre el gobierno de los hombres”, por tanto, cualquier actividad, incluida la de crear leyes, está sometida a otras normas de carácter fundamental. En el Estado de derecho, tal como lo entiende la doctrina liberal, no basta con una subordinación formal de los poderes públicos a las leyes, sino que se requiere también de una subordinación material de las leyes a ciertos derechos constitucionalmente protegidos y por tanto inviolables, explica Bobbio.⁹⁹ El cumplimiento de los requisitos de subordinación formal y material, así como la existencia de ciertos mecanismos que en la realidad permitan acotar la actuación de los poderes públicos, crearía lo que el citado autor denomina un *estado de derecho profundo*.

Estos mecanismos constitucionales “*impiden u obstaculizan el ejercicio arbitrario e ilegítimo del poder y dificultan o frenan el abuso, o el ejercicio ilegal*” (Énfasis añadido).¹⁰⁰ Para nuestro tema de estudio, el papel de dichos mecanismos en la garantía de la regularidad constitucional son fundamentales, pues abarcan ámbitos de control como el que lleva a cabo el Poder Legislativo sobre los actos del Poder Ejecutivo, o el control eventual del Poder Judicial sobre los actos del legislativo al examinar la constitucionalidad de las leyes.

Tomando en cuenta la gran influencia que ha ejercido la doctrina liberal en la formación del concepto *Constitución*, Riccardo Guastini

⁹⁹ *Ibidem*, p. 19.

¹⁰⁰ *Ídem*.

observa que, no obstante su significado multívoco, existe un predominio de las siguientes concepciones sobre el término:¹⁰¹

- 1) Constitución es todo ordenamiento político de tipo “liberal”.
- 2) Denota un cierto conjunto de normas jurídicas “en algún sentido fundamentales” que caracterizan e identifican todo ordenamiento.
- 3) Denota simplemente un documento normativo que tiene ese nombre o uno equivalente.
- 4) Es un particular texto normativo dotado de ciertas características “formales”; pertenece a un régimen jurídico particular.

Estos significados han sido concebidos primordialmente por la filosofía política y por la teoría general del derecho. La doctrina liberal estima que no todo Estado puede considerarse constitucional si no cumple, por lo menos, con dos condiciones fundamentales, a saber: 1) la protección y garantía de los derechos fundamentales de los gobernados en sus relaciones con el Estado, y 2) la división de los poderes del Estado.¹⁰² Un Estado organizado con base en una Constitución que cumpliera con tales características, no era ya una organización cualquiera, sino una organización política liberal y garantista.

A diferencia de lo que ocurre en el plano de la filosofía política, la teoría del derecho y la teoría del Estado generalmente identifican como Constitución a cualquier forma de organización jurídico-política que adopte un Estado, sin discriminar si en ella se incluyen los postulados dictados por la doctrina liberal.

¹⁰¹ Guastini, Riccardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, México, Fontamara, 2001, pp.23-24.

¹⁰² *Ibidem*, p. 25.

Desde el punto de vista de la filosofía del derecho, Carl Schmitt explica a la Constitución en dos sentidos —tomando en cuenta que en su definición ésta actúa como forma y modo de unidad política—

- 1) Como *status idéntico* a la situación en la que nace el Estado;
- 2) Como *pacto en sentido positivo*, que es el producto del poder constituyente.

Respecto del primer concepto, señala el autor que “una Constitución, en el sentido de un *status idéntico* a la situación total del Estado, nace naturalmente con el Estado mismo. Ni es emitida ni convenida, sino que es *igual al Estado concreto en su unidad política y ordenación social*” (Énfasis añadido).¹⁰³ Por lo que respecta a la Constitución en sentido positivo, “significa un acto consciente de configuración de esta unidad política, mediante el cual *la unidad recibe su forma especial de existencia*” (Énfasis añadido).¹⁰⁴

Por lo que hace al segundo punto, resulta de suma importancia la diferencia existente entre lo que el autor califica como “Constitución en sentido positivo”, y lo que numerosas teorías del Estado han identificado como *pacto o contrato social*. El autor afirma que la Constitución como acto del poder constituyente (en sentido positivo), debe ser entendida como algo distinto de un contrato social, debido a que, para que nazca la Constitución como producto de un acto consciente del sujeto “poder constituyente”, se presupone que ya ha sido establecido un pacto social consistente en la voluntad de diversas partes de unirse en un todo político para conformar el poder que pretende crear la Constitución. En este sentido, el contrato social “está ya supuesto en la doctrina del Poder

¹⁰³ Schmitt, Carl, *Op. cit.*, p. 66.

¹⁰⁴ *Ídem.*

constituyente del pueblo”.¹⁰⁵ Si un pacto o contrato social no puede equipararse a la Constitución en sentido positivo, mucho menos puede equipararse a la constitución como acto jurídico.

Desde el punto de vista de la teoría del Estado, Heller —bajo clara influencia de Lassalle— vincula los conceptos de organización y constitución al explicar que ambos son “forma o estructura de una situación política real”. La organización, por una parte, es proceso y producto de la “acción de dar forma a las relaciones de los individuos”; la Constitución se configura a partir de esa actividad humana realizada en forma consciente y renovada. En la perspectiva de Heller, la Constitución no solo es algo *inherente a todo Estado* —como observa Tamayo, según lo apuntado líneas arriba— sino que es el origen del Estado en cuanto ‘forma de actividad humana concreta’.¹⁰⁶ Heller explica que:

En virtud de esta forma de actividad humana concreta, el Estado se convierte en una unidad ordenada de acción y es entonces cuando cobra, en general, existencia. *Al adquirir la realidad social ordenación y forma de una especial manera, es cuando el Estado aparece en su existencia y modo concretos.* (Énfasis añadido).¹⁰⁷

La Constitución política ineludiblemente es producto de las relaciones reales que han buscado crear conscientemente esa unidad y forma específica a la que se denomina Estado. Por otra parte, la naturaleza de dichas relaciones no es estática, sino dinámica y, por tanto, la realidad creada a partir de dichas relaciones también lo es.¹⁰⁸ La Constitución, en el

¹⁰⁵ *Ibidem*, pp. 80, 81.

¹⁰⁶ Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, 2ª ed., trad. de Luis Tobio, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 316.

¹⁰⁷ *Ídem*.

¹⁰⁸ De acuerdo con Schmitt, la Constitución es la base de una unidad política cuyo funcionamiento es dinámico. En este sentido, el autor ve al Estado “no como algo existente, en reposo estático, sino como algo en devenir, surgiendo siempre de nuevo. *De*

sentido de la ciencia de la realidad —como la explica Heller— es “[l]a configuración actual de la cooperación, que se espera se mantenga de modo análogo en el futuro, por la que *se produce de modo constantemente renovado la unidad y ordenación de la organización*” (Énfasis añadido).¹⁰⁹

Heller por otra parte, critica el esfuerzo de la dogmática jurídica por divorciar a la Constitución jurídica de un Estado de la realidad social. El autor considera, sin embargo, que aquella solo existe “en cuanto es constantemente referida al sujeto humano, en cuanto se actualiza constantemente por hombres”. Así, explica el autor que el registro constante de los actos concretos del hombre permite que se “descubra una estructura de unidad y una Constitución”. Estos actos “trasciende[n] una estructura de poder y un derecho correspondiente a ella, cuyo derecho, precisamente porque sirve a la perduración de aquella estructura de poder, no puede ser un derecho de situación”.¹¹⁰

Dalla Vía sostiene que la forma en que se organiza una estructura política no es necesariamente una consecuencia de lo que en la Constitución se establece respecto de dicha estructura; es la organización política la que debe tomar de la realidad social sus elementos de existencia para plasmarlos a su vez en la Constitución, “la estructura política real de un Estado no es la creación normativa constitucional sino la *conformación de la realidad social, y si la normatividad (orden constitucional) quiere ser vigente ha de ser la “expresión y sistematización” de aquella realidad subyacente*” (Énfasis añadido).¹¹¹

los distintos intereses contrapuestos, opiniones y tendencias debe formarse diariamente la unidad política” (Énfasis añadido). Cfr. Schmitt, Carl, *Op. cit.*, p. 31.

¹⁰⁹ Heller, Hermann, *Op. cit.*, p. 317.

¹¹⁰ *Ibidem*, pp. 341-342.

¹¹¹ *Ídem*.

Konrad Hesse —citado por Pino Muñoz— señala por su parte, que la Constitución se concibe “a partir del cometido y función de ésta en la realidad de la vida histórica concreta y sus objetivos inexcusables son la *unidad política* y el *orden jurídico*”. La Constitución es fundacional, pues a partir de la reducción de intereses y proyectos en una unidad política plasmada en la Constitución, es que el Estado y el poder estatal pueden existir.

Desde el punto de vista del derecho, la Constitución cumple la función de organizar y hacer operativos a los órganos del Estado “en una forma que sea procesalmente ordenada”, es decir, se requiere de un *orden jurídico* que defina las competencias y facultades de los poderes del Estado.¹¹² Algo muy importante en las consideraciones de Hesse, se refiere a los dos ámbitos de rigidez que deben existir en una Constitución. Así, existen determinados aspectos de la vida de una sociedad que, por estar sujetos a cambios constantes, deben regularse a grandes rasgos. Como lo explica Pino Muñoz, “la Constitución que pretende normar vida histórica [...] tendrá que permanecer *abierta al tiempo*”.¹¹³ Este ámbito es el *orden jurídico fundamental de la comunidad*. Por otra parte, el ámbito que se refiere a la Constitución misma del Estado, a los fundamentos de la unidad política, deben ser convenidos como *permanentes y estables*; a éstos les denominan *fundamentos del orden de la comunidad*. (Énfasis añadido).¹¹⁴

¹¹² *Ídem*.

¹¹³ De acuerdo con Heller, “[las] relaciones de poder se hallan en constante movimiento y cambian a cada momento, no obstante, lo cual no dan lugar a un caos, sino que engendran, como organización y constitución, la unidad y ordenación del Estado. *Toda organización humana perdura en cuanto constantemente renace*”. Véase Heller, Hermann, *Op. cit.*, p. 317.

¹¹⁴ *Cfr.* en Pino Muñoz, Jacinto Héctor, *Op. cit.*, p. 3.

Desde la teoría del Estado, Jellinek observa que esta forma de asociación política en particular requiere de un “principio de ordenación” estatuido en acuerdo a la voluntad de sus miembros, cuya función sea limitar “la situación de sus miembros dentro de la asociación y en relación con ella”.¹¹⁵ Así pues, de acuerdo con el autor, toda forma de Estado —ya sea ésta despótica o democrática— que organice las relaciones que confluyen dentro de la asociación en torno a un principio de ordenación, cuenta ya con una Constitución, pues se requiere únicamente “la existencia de un poder de hecho que mantenga la unidad del Estado para tener el minimum de Constitución precisa para la existencia del propio Estado”.¹¹⁶

Llegado a ese nivel de organización política, los Estados pueden desarrollar una cultura jurídica que les permita plasmar los principios de su organización en principios de derecho. Respecto de la Constitución como estatuto jurídico, Jellinek señala que:

La Constitución de los Estados abarca, por consiguiente, los *principios jurídicos* que designan 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.¹¹⁷

Como es posible observar, las posturas hasta ahora descritas explican a la Constitución como algo inherente a la realidad y existencia de la unidad política que es el Estado. Hasta aquí, he expuesto brevemente las teorías que la definen como “status idéntico a la forma que adquiere el Estado”, como reflejo de las relaciones reales de poder que estructuran la unidad política, o bien, como la estructura, orden y forma de la situación

¹¹⁵ Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 457.

¹¹⁶ *Ídem.*

¹¹⁷ *Ídem.*

política de una sociedad. En efecto, estas posturas ven a la Constitución como una estructura o forma total de organización política y social. De acuerdo con Schmitt, el concepto de Constitución es absoluto en dos sentidos; en el primero, la Constitución del Estado equivale a un “todo”, a una “situación total de unidad y ordenación políticas”;¹¹⁸ en el segundo —que es a donde orientaré la explicación en las sucesivas líneas—, la Constitución significa un sistema cerrado de normas que refleja una unidad cuya existencia no es concreta —como ocurre en el primer caso—, sino “pensada o ideal”.¹¹⁹ Según lo explica Schmitt, “[e]n ambos casos el concepto de Constitución es *absoluto*, porque ofrece un todo (verdadero o pensado) “. ¹²⁰

Así, Schmitt admite que la Constitución también puede observarse de forma absoluta como una “*regulación legal fundamental*” o como “*sistema de normas supremas y últimas*”, lo cual vendría también a revolucionar la naturaleza del Estado, no como “unidad política del pueblo”, sino como “ordenación jurídica que descansa en la Constitución como norma fundamental”.¹²¹

A partir de esta consideración, la Constitución no es más un “ser”, en cuanto que nace a la par del Estado como unidad política que existe, sino como un “deber ser”, dada su naturaleza normativa. La Constitución sería, entonces, la significación de “una *normación total de la vida del Estado*, de la ley fundamental en el sentido de una unidad cerrada, de la ley de leyes” (Énfasis añadido).¹²² Bajo esta concepción jurídica, el Estado ordena su vida a través de la Constitución, es decir, que éste se convierte

¹¹⁸ Schmitt, Carl, *Op. cit.*, p. 29.

¹¹⁹ *Ídem.*

¹²⁰ *Ídem.*

¹²¹ *Ibidem*, p. 33.

¹²² *Ídem.*

en el objeto de un sistema de normas, en una “ordenación ‘jurídica’, que no tiene una existencia del ser, sino que vale como deber”.¹²³

Así pues, en el ámbito jurídico, el término *Constitución* ha sido utilizado generalmente para referir “el conjunto de normas ‘fundamentales’ que identifican o caracterizan cualquier ordenamiento jurídico”.¹²⁴ Tal es el caso de Dalla Via, quien define a la Constitución en cuanto norma jurídica fundamental del Estado, como “[un] conjunto de preceptos jurídicos fundamentales y supremos que se refieren a la estructura básica del Estado y que las demás normas jurídicas solo tienen, respecto de él, una importancia subordinada y jurídicamente derivada”.¹²⁵

Al respecto, Guastini advierte con razón, que una leve complejidad de definir a la Constitución como un conjunto de *normas fundamentales*, es el carácter discutible del adjetivo ‘fundamental’ y de lo que debe considerarse como tal para ser incluido en la Constitución. El autor afirma que “calificar alguna cosa como ‘fundamental’ es, en última instancia, un juicio de valor”.¹²⁶ No obstante lo debatible de este adjetivo, Guastini enlista un conjunto de normas que han sido convenidas como fundamentales a lo largo del estudio de la Constitución.¹²⁷ Estas normas son:

- Aquellas que regulan la organización del Estado, el ejercicio del poder estatal y la conformación de los órganos que ejercen esos poderes.

¹²³ *Ídem.*

¹²⁴ Guastini, Riccardo, *Op. cit.*, p. 25.

¹²⁵ Dalla Via, Alberto Ricardo, *Op. cit.*, p. 72.

¹²⁶ Schmitt coincide en la naturaleza ambigua del adjetivo ‘fundamental’ y explica que este término “a veces se aplica solo en un sentido tópico a una cosa políticamente muy importante o inviolable”. *Cfr.* Schmitt, Carl, *Op. cit.*, p. 29.

¹²⁷ Guastini, Riccardo, *Op. cit.*, nota 59, p. 26.

- Aquellas que regulan las relaciones entre el Estado y los gobernados.
- Aquellas que regulan la función de producción normativa o de creación del derecho.
- Aquellas que —formuladas solemnemente— expresan los valores y principios que guían el ordenamiento jurídico.

Guastini apunta que este concepto de Constitución es característico del positivismo jurídico moderno y que, a diferencia del propuesto por la doctrina liberal, es un concepto políticamente neutro. En concordancia con lo anterior, el autor afirma que “en cualquier caso, todos los Estados están provistos de una Constitución de algún tipo”, por lo que “una Constitución es tal con independencia de su contenido político”.¹²⁸

Huerta Ochoa aporta una definición normativa que incluye las características sobre las que existe consenso en torno al concepto de Constitución. Así, señala que ésta es la norma jurídica fundamental que establece la organización y funcionamiento del Estado y contiene los derechos fundamentales de los gobernados. La Constitución “es la norma jurídica que determina los modos de creación normativa, y que además consagra valores esenciales que deben ser respetados”.¹²⁹ La autora define a la Constitución en cuanto a sus características, funciones y fines. Así, afirma que su función y fines radican en “prever y regular el funcionamiento de los controles del poder político, [...] es elemento de cohesión del Estado, y norma su organización y funcionamiento y los derechos de los individuos que les otorga”.¹³⁰ La Constitución es la base a partir de la cual se estatuye el orden jurídico de un Estado, legitima la actividad de los órganos estatales y les otorga competencia, función de la

¹²⁸ *Ibidem*, p. 27.

¹²⁹ Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, 3ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 59.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 51.

cual se deriva el principio de *supremacía constitucional*; asimismo, adquiere el poder de permanecer vigente a pesar de los cambios políticos que puedan gestarse en un país, característica de la que deriva el principio de *inviolabilidad de la constitución*.¹³¹ En suma, la cualidad fundamental de la Constitución radica en “su función de posibilitar y garantizar el funcionamiento de un Estado mediante la racionalización del ejercicio y limitación del poder, ya que con ello se asegura la libertad individual”.¹³²

Al igual que Guastini, la autora considera que la ventaja de definir a la Constitución desde el ámbito jurídico es que la definición que al efecto se establezca es de carácter neutro, por lo que se concibe sin carga ideológica o valorativa determinada por un momento histórico en particular. En ese sentido, afirma que considerar a la Constitución desde lo jurídico implica relacionarla con su función como creadora de normas. Más allá de organizar al Estado y racionalizar el ejercicio del poder —lo cual depende, por supuesto, de la regulación de su ejercicio en la Constitución— ésta “es un conjunto de normas a las que está sujeta la creación de normas por los órganos superiores del Estado”.¹³³

La teoría constitucional ha propuesto distintas clasificaciones del concepto de *Constitución*, mediante las cuales pueda comprenderse la naturaleza de las normas constitucionales y las distintas características que rodean a un concepto tan complejo y variado en su significado. Biscaretti Di Ruffia —citado por Pino Muñoz— propone, por ejemplo, la siguiente clasificación de los sentidos que adquiere el término *Constitución*:¹³⁴

¹³¹ *Ibidem*, pp. 58, 59.

¹³² *Ibidem*, p. 59.

¹³³ *Ibidem*, p. 60.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 4.

- *Sustancial u objetivo*: En este sentido se entiende a la Constitución como “el conjunto de normas jurídicas fundamentales, escritas o no escritas, que establecen la estructura esencial del Estado”.
- *Formal*: Este sentido define al concepto de Constitución en función de las características de supremacía y rigidez constitucional. Las constituciones son “todas las normas jurídicas diversas de las legislativas ordinarias, a causa de su procedimiento de elaboración más difícil, más solemne y más amplio”. En su creación no intervienen los órganos legislativos ordinarios, sino otros especiales para el solo efecto de crear una Constitución.
- *Documental*: Constitución es “[el] acto normativo particular y solemne que contiene la mayoría de las disposiciones sustanciales de carácter constitucional”.

Otra clasificación ampliamente conocida es la que propone la doctrina para comprender a la Constitución en un sentido material y otro formal. Hans Kelsen expone fluidamente la distinción entre ambos conceptos al señalar que la Constitución en sentido formal es “cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que solo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas”.¹³⁵ La Constitución en sentido material, por otra parte, es necesaria para la construcción y formación de unidad del orden jurídico, pues contempla “los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes”.¹³⁶

Así las cosas, el sentido material de la Constitución permitiría reafirmar el carácter dinámico que Kelsen atribuye al sistema jurídico. El

¹³⁵ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, 3a ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, p. 147.

¹³⁶ *Ídem*.

autor explica que la existencia de una norma fundamental —que también es presupuesto de validez de la Constitución como norma jurídica positiva— “revela otra peculiaridad del mismo derecho: [que] éste regula su propia creación en cuanto una norma jurídica determina la forma en que otra es creada, así como, en cierta medida, el contenido de esta”.¹³⁷

En efecto, la Constitución en sentido material contempla no solo el procedimiento que se debe seguir para la creación de preceptos generales, así como los órganos competentes para llevar a cabo esa función, sino que también —en cierto grado, previene Kelsen— determinan el contenido de las leyes futuras, ya sea en un sentido negativo, tratándose de una prohibición que el legislador debe atender, o de manera positiva, ordenando la forma en que se deberá redactar una ley o regular un acto de autoridad, por ejemplo, la forma en que se deberá llevar a cabo procedimiento penal.¹³⁸

Explicar a la Constitución en un sentido material permitiría comprender la descripción que hace Kelsen del sistema jurídico como un sistema jerárquicamente ordenado, en el cual “[l]a norma que determina la creación de otra, es superior a ésta; [así como] la creada de acuerdo con tal regulación, [es] inferior a la primera”.¹³⁹ Así, Kelsen explica que el fundamento de validez de una norma siempre es la existencia de otra de grado superior que determina los procesos de creación de la primera. El desenvolvimiento del sistema jurídico de manera jerárquica no implica que el proceso de creación normativa sea un *regressus ad infinitum* —como lo describe Kelsen—, sino que necesariamente debe existir una “norma cuya validez no puede derivar de otra superior”; a esta norma se le llama

¹³⁷ *Ibidem*, p. 146.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 148.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 146.

“fundamental o básica” y es razón de ser de la unidad del sistema jurídico. Kelsen explica que en este sistema:

La unidad de esas normas hállase constituida por el hecho de que *la creación de la de grado más bajo se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta.* Lo que constituye la *unidad del sistema* es precisamente la circunstancia de que tal *regressus* termina en la norma de grado más alto, o básica, que representa la *suprema razón de validez de todo el orden jurídico.* (Énfasis añadido)¹⁴⁰

Por su parte, Covián Andrade hace una crítica de las definiciones otorgadas a los conceptos formal y material de Constitución por la doctrina constitucional, cuyos términos son considerados dentro de la concepción clásica propuesta por el constitucionalismo moderno. Para estructurar su crítica, el autor retoma previamente los principios de supremacía constitucional y rigidez constitucional, inherentes a la doctrina del constitucionalismo moderno, y que han permitido definir a la Constitución en un *sentido formal* en los siguientes términos:

[U]n documento en el que se incluyen esas normas supremas del Estado que se distinguen de las demás que integran el orden jurídico positivo, porque para su modificación o derogación se requiere la observancia de un procedimiento más complejo y lento que el que se utiliza para los mismos efectos, tratándose de cualquiera otra norma jurídica, el cual está determinado precisamente en la carta o documento constitucional.¹⁴¹

En *sentido material*, el autor señala que la Constitución se entiende como “el conjunto de normas jurídicas supremas de un Estado que se estructura por una parte dogmática y otra orgánica. La primera consagra

¹⁴⁰ *Ídem.*

¹⁴¹ Covián Andrade, Miguel, *Teoría constitucional*, 2a. ed., México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2000, p. 15.

las garantías individuales [derechos fundamentales] y la segunda establece la división de poderes”.¹⁴²

Covián critica esta última concepción material de Constitución, pues designa características limitadas que solo pueden ubicarse a partir del siglo XVIII, con el inicio de las revoluciones norteamericana y francesa. Este tipo de Constitución —explica el autor— sería la descripción jurídica del Estado liberal que las clases burguesas requerían para consolidar y extender su poder económico, una vez logrado el control político de la sociedad.¹⁴³ Asimismo, señala que el concepto de “Constitución del Estado”, para considerarse una aportación científica, debe plantearse en términos genéricos, dentro de los cuales se contemplen diversas clases o especies del objeto de estudio, *i.e.* la Constitución. El autor señala que “el concepto que nos ocupa, si ha de ser científico, no puede ser el de “una constitución” concreta o aisladamente considerada, sino el correspondiente a un objeto de conocimiento que, a pesar de presentar distintas variantes, es en sí mismo el género que las abarca a todas”.

El autor sostiene que el concepto de constitución aportado por el constitucionalismo moderno es, en realidad, una concepción del Estado burgués o liberal de Derecho y, en ese sentido, su definición es bastante limitada, pues solo describe a *un tipo específico de constitución*.

En este sentido, esta definición únicamente describe lo sucedido después de las revoluciones norteamericana y francesa, cuando la mayoría de los Estados comienzan a organizarse con base en una Constitución. El autor critica que la doctrina constitucionalista no tome en cuenta otras formas de organización previas e incluso posteriores a dichos momentos históricos. Limitar los alcances de lo que debe considerarse como

¹⁴² *Ídem*.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 22.

Constitución, a lo establecido por los revolucionarios franceses o norteamericanos sería tanto como afirmar que “toda forma de organización distinta [a la norteamericana o francesa] que adopte un Estado no puede calificarse de constitucional, y toda estructura jurídico-política que no otorgue garantías individuales [derechos fundamentales] y consagre la división de poderes, no puede considerarse una Constitución”.¹⁴⁴

Así las cosas, de acuerdo con el autor, la protección de derechos sociales o la regulación de la economía por parte de los Estados —cuestiones planteadas en las constituciones del siglo XX— colocarían a los “Estados sociales de Derecho” fuera del espectro constitucional, pues sus términos no se ajustan a la concepción planteada por el modelo liberal clásico. Más aún, los alcances planteados por ese modelo resultan contradictorios con los orígenes de algunas constituciones liberales; por ejemplo, la de Estados Unidos no incluyó en el texto original de 1787 un capítulo dedicado a los derechos fundamentales del hombre, situación que sería subsanada en 1791, pero que —de acuerdo con el autor— bastaría para considerar en términos del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia, que uno de los ‘Estados constitucionalistas’ careció de constitución.¹⁴⁵

La crítica del autor al concepto material de Constitución está acompañada —como se observa— de un análisis empírico que le permite concluir que la definición acuñada por la doctrina constitucionalista describe únicamente a un Estado específico —el burgués o liberal— cuya forma de organización específica incluyó ciertas características —derechos fundamentales y división de poderes— que fueron resultado de sus procesos históricos particulares. En ese sentido, el concepto material de Constitución, en los términos planteados por la doctrina antes aludida, es

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 23.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 25.

“relativo, específico e histórico-temporal”,¹⁴⁶ por lo que no puede considerarse que su desarrollo atendió a criterios científicos, según lo afirma el propio autor.

Ante la pregunta: “¿puede existir algo (Estado) que no esté conformado (constituido) de alguna manera [específica]?”, se deduce que el autor responde que sí, que, en efecto, pueden existir Estados cuya organización no sea de tipo liberal y que éstos pueden constituir una estructura jurídico-política que no necesariamente incluya los derechos del hombre o la división de poderes.¹⁴⁷

Podríamos referirnos al concepto de *Constitución* en términos genéricos, si consideramos las definiciones que la describen como algo ‘inherente a todo Estado’, cuya presencia es indispensable para fundar la autoridad y crear a la propia comunidad política.¹⁴⁸ Considerar al concepto de Constitución en estos términos, permitiría su comprensión como género, es decir, como algo ‘que constituye la unidad y la identidad de seres distintos’, según la definición aportada por Aristóteles. Así, definir a la Constitución como solo acto de creación de la comunidad política no enfrenta al concepto a preferir alguno de los tipos de Estado y de organización política y social que se crean a partir de él.¹⁴⁹ Una

¹⁴⁶ *Ídem*.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 24.

¹⁴⁸ *Cfr.* la definición de Tamayo transcrita líneas arriba en Tamayo y Salmorán, Rolando, *Op. cit.*, p. 63.

¹⁴⁹ Jellinek, por ejemplo, considera que la Constitución es un principio de ordenación que existe en todo Estado, independientemente de la forma de organización política que adquiera o del origen de su soberanía. Así, toda asociación humana permanente requiere necesariamente de dicho principio para no vivir de manera anárquica. Señala el autor que: “Todo Estado [...] necesariamente ha menester de una Constitución. Un Estado que no la tuviera sería una anarquía. El propio Estado arbitrario, en el antiguo sentido, tiene necesidad de ella, tanto cuando se trata de un Estado despótico, como cuando se trata de un comité de salvación pública de índole democrática, del tipo francés de 1793.” Véase Jellinek, Georg, *Op. cit.*, p. 457.

constitución de tipo liberal, entonces, sería solo la especie que pertenece a la noción fundamental de *Constitución*. Aún más, considerar a la constitución liberal como algo subordinado a un género, permitiría que la constitución social o de cualquier otro tipo, dejara su estado de exclusión doctrinal para formar parte también del mismo género. Por ello, aun cuando los postulados del Estado liberal son radicalmente distintos a los del Estado social, ello no impediría su pertenencia a un concepto común, pues como explica Aristóteles, ‘es preciso que la diferencia de lo que difiere de especie sea una contrariedad, pues solo entre los seres del mismo género, puede haber *contrariedad*’.¹⁵⁰

Covián concluye que el concepto material de Constitución definido por la doctrina constitucionalista en los términos señalados es un concepto concreto, pero insuficiente para definir a la misma de forma genérica y atemporal. Además, ha rechazado otras formas constitucionales previas al siglo XIX o a las creadas a partir del siglo XX, por lo que reitera que la definición en sentido material de Constitución, únicamente designa el tipo de Constitución creada para el “Estado liberal burgués de finales del siglo XVIII”, situación descrita también por Schmitt, quien señala que “en el proceso histórico de la Constitución moderna, ha prosperado tanto un determinado concepto ideal, que desde el siglo XVIII, solo (se) ha(n) designado como Constitución aquellas que correspondían a las demandas de libertad burguesa y contenían ciertas garantías de dicha libertad”.¹⁵¹

Por otra parte, de acuerdo con el autor, el *concepto formal* de constitución solo define algunos aspectos circunstanciales de la misma, pero no describe su esencia. Este concepto propone que la Constitución “son esas normas que, al estar reunidas en un documento escrito, quedan

¹⁵⁰ Aristóteles, *Metafísica*, 15ª edición, México, Editorial Porrúa, 2002, p. 220.

¹⁵¹ Schmitt, citado por Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, p. 24.

todas protegidas por la complejidad del procedimiento que debe observarse para su modificación”.¹⁵²

El problema con una definición de este tipo es que no permite identificar a la Constitución por su esencia, sino por su forma. Aún más, el autor —apoyado en argumentos de Schmitt— sostiene que se confunde el todo (la Constitución) con una parte de ella (la ley constitucional), pues el principio de rigidez constitucional designa una cuestión formal para distinguir a las normas constitucionales de las leyes ordinarias. Esta situación permitiría identificar a las disposiciones propiamente constitucionales con las que únicamente lo son “en sentido formal” por haber sido elevadas a rango constitucional para protegerlas de los procedimientos de reforma simplificada de las leyes ordinarias. Schmitt ha descrito este defecto en el concepto formal de la constitución de la siguiente forma:

La relativización del concepto de Constitución consiste en que, en lugar de fijarse el *concepto unitario de Constitución como un todo*, se fija solo el de ley constitucional concreta, pero el concepto de *ley constitucional se fija según características externas y accesorias, llamadas formales* (Énfasis añadido).¹⁵³

Si atendiéramos a lo que establece este concepto, países como Gran Bretaña no tendrían Constitución dado que no cuentan con un ordenamiento escrito de normas constitucionales o fundamentales y, por tanto, no existe un procedimiento modificadorio más difícil para este tipo de normas que para las de carácter ordinario. Al respecto, Covián señala que “la Constitución del Estado es un objeto de conocimiento científico susceptible de entenderse o aprehenderse de ‘muchas y diversas formas’,

¹⁵² *Ibidem*, p. 27.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 28.

de tal suerte que Gran Bretaña (o cualquier otro país) tenga una Constitución en un sentido (material *p.e.*), pero no en otro (*p.e.* formal) “.¹⁵⁴

En suma, el autor considera que el error en que caen ambos conceptos de Constitución radica en que “tratan de definir la constitución (género) tomando discrecionalmente cualesquiera de sus especies”.¹⁵⁵ Más aún, la descripción del concepto de Constitución generalmente atiende a cuestiones accidentales, por ejemplo, que se le identifique con “el documento que codifica las normas supremas de un ordenamiento jurídico”. Al respecto, el autor señala que “una cuestión accidental, la codificación, se integra al concepto que debe referirse a lo esencial, lo cual ni siquiera se define con claridad”.¹⁵⁶

Estas cuestiones accidentales pierden de vista el problema real de comprender lo que realmente es la Constitución. Así, el autor señala que el que la Constitución sea escrita o no —o cualquier otro ejemplo que revele la consideración de aspectos accidentales—, solo es útil si antes se ha comprendido el problema consistente en definir qué es una Constitución, y si una vez respondida esa pregunta, conviene examinar si el hecho de estar codificada implica que ésta, *la Constitución*, “queda protegida por un procedimiento especial para reformarse (principio de rigidez) o no [...]”.¹⁵⁷

Al igual que lo expresado por el maestro Covián señalo que la definición que se asuma de Constitución como objeto de estudio, requiere de dos pasos: 1) Que se haga una descripción teórica de la esencia del objeto de conocimiento, y 2) Que la expresión teórica pueda comprobarse empíricamente.

¹⁵⁴ *Ídem.*

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 30.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 31.

¹⁵⁷ *Ídem.*

2.1.1. Supremacía constitucional en el ámbito jurídico interno

Tamayo explica que la noción de supremacía constitucional puede definirse a partir del nacimiento de las constituciones escritas. El autor afirma también con toda seguridad que la práctica de las constituciones escritas comienza, sin lugar a duda, con las cartas que regían a las colonias de Norteamérica.

La práctica constitucional de las colonias se caracterizó, precisamente, por la supremacía de las cartas constitucionales o *covenants of plantation*, sobre cualquier autoridad. A diferencia de la omnipotencia que detentaba el Parlamento en Inglaterra, en Norteamérica se estableció desde un primer momento que los cuerpos legislativos de las colonias eran inferiores a sus cartas constitucionales y, por tanto, estaban sometidos a su mandato. Como afirma Tamayo “la práctica constitucional de las colonias inglesas de Norteamérica fue inmediatamente dominada, desde su fundación, por la idea de la supremacía de la constitución”.¹⁵⁸

El principio de supremacía constitucional no se entiende ni se puede sostener sin la exigencia de su protección por parte de los tribunales. En este sentido, la formación jurídica norteamericana seguiría el principio del *Common Law*, por el cual “corresponde normalmente a los tribunales decidir los problemas de derecho”.¹⁵⁹ El nacimiento de este principio en las colonias norteamericanas se pone de manifiesto cuando el *Privy Council*, que era la jurisdicción colonial de apelación, decidió que las leyes coloniales debían ser aplicadas por los jueces coloniales.

¹⁵⁸ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Op. cit.*, p. 72.

¹⁵⁹ *Ídem.*

Asimismo, que las ‘compañías’ establecidas en las colonias (por ejemplo, la Virginia Company of London) no pudieran hacer más que aquello que indicara su carta constitutiva, significaba que cualquier ley que estableciera atribuciones que fueran más allá del *covenant* debían considerarse nulas. En el mismo sentido, como es labor normal de los jueces conocer del derecho, y al haberse establecido desde el momento del nacimiento de las cartas constitucionales que éstas eran superiores a cualquier ley ordinaria, los jueces tampoco podrían aplicar una ley colonial que excediera los límites establecidos en la carta, reforzando así la supremacía de su autoridad. La práctica constitucional estadounidense determinaría que el principio de supremacía constitucional se trasladara a las nuevas constituciones de las colonias y a la Constitución de 1787.¹⁶⁰

De acuerdo con las ideas de la dogmática jurídica, la Constitución, en tanto norma fundamental, es suprema. Esta supremacía se deriva de una característica material de la constitución, es decir, de su contenido en sí mismo fundamental, y de su objeto en sí mismo valioso. El resultado de considerar a la Constitución como una norma suprema o superior es que “el orden jurídico, en su totalidad, se encuentra, de alguna manera, sometido a la Constitución y que ninguna autoridad del Estado tiene poderes o facultades por fuera de la constitución”.¹⁶¹

La jurisprudencia dogmática sostiene que *supremacía constitucional* es consecuencia simple del hecho que la Constitución es superior. Si bien estas ideas proponen que la supremacía de la Constitución se debe a una razón material y no jurídico-formal, Tamayo observa que la dogmática constitucional también sostiene que la Constitución es suprema en virtud de que es una *regla de competencia*.¹⁶² En este sentido, de acuerdo con el

¹⁶⁰ *Ibidem*, pp. 72 y 73.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 221.

¹⁶² *Ibidem*, p. 222.

autor la supremacía constitucional también se desprende de una razón formal, que explica de la siguiente manera:

[L]a supremacía material de la Constitución resulta del hecho que ella organiza las competencias. En un régimen constitucional los órganos constituidos —previstos por la constitución— no tienen ningún derecho propio al ejercicio de su función, sino una competencia (un facultamiento) derivada de su constitución. [...] Es evidente que la determinación de las funciones de los órganos, la cual implica la idea de competencia, hace resaltar la supremacía de la Constitución. *Si la Constitución determina la competencia de los órganos, entonces, necesariamente, es ‘superior’ a las disposiciones y mandatos de éstos.*¹⁶³

Mientras que la dogmática constitucional argumenta en un sentido ideológico que la supremacía constitucional es *expresión jurídica de la soberanía* que determina que todo poder o autoridad se encuentran sometidos y subordinados a la normación constitucional,¹⁶⁴ Tamayo responde, en sentido lógico, que en tanto que la constitución determina las funciones de los órganos creados o constituidos a partir de ella, es *regla de competencia*, por lo cual —en el mismo sentido lógico— “*los actos emitidos por cualquier persona cuya competencia no derive de la Constitución (y ésta es la nota decisiva de la supremacía), es nula*”.¹⁶⁵

La doctrina de la supremacía constitucional se afianzó primordialmente en Estados Unidos, gracias al carácter supremo que desde un principio se concibió para su Constitución. A diferencia de lo ocurrido en Europa, gracias a la propagación de las ideas de soberanía y supremacía parlamentaria de los revolucionarios franceses, que vieron en el control judicial de la constitucionalidad de las leyes una posible censura

¹⁶³ *Ídem.*

¹⁶⁴ *Ídem.*

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 223.

a la expresión de la voluntad general, en Estados Unidos intervinieron dos factores en el desarrollo de la doctrina de la supremacía de la Constitución:

1. El Congreso no representa la soberanía popular y toda autoridad está sometida a la Constitución.
2. La organización federal que adoptaron los Estados Unidos hizo indispensable un reparto adecuado de competencias entre la Federación y los estados, lo cual es función esencial de la Constitución en virtud de ser regla de competencia.

Por otra parte, la tradición judicial heredada del *Common Law* inglés, mediante la cual los tribunales determinan cuál es el derecho aplicable y, en ese sentido, tienen competencia para interpretar la Constitución y contrastar contra ella toda ley o acto de autoridad para probar si éste es o no constitucional, permitió que la supremacía constitucional se reafirmara en la práctica jurídica estadounidense.

Lo anterior se evidenció en el fallo *Marbury vs. Madison*, el cual permitió que el control de la constitucionalidad se consolidara de manera definitiva en el sistema jurídico estadounidense; lo cual, como ya he dicho antes, sucede gracias a la histórica trayectoria delineada por el sistema judicial inglés, que gracias a la autonomía de su función, permitió preparar el camino para que en la nueva nación no quedara lugar a dudas del papel de los tribunales como órganos facultados para garantizar el respeto a la Constitución. Así, dicho fallo afirmó que “aquellos que redactaron las constituciones escritas las concibieron como la ley suprema y fundamental de la nación”, por tanto —continúa Tamayo— “si la supremacía de la constitución tiene que ser mantenida en la práctica, los

tribunales tienen que rehusar aplicar actos legislativos o administrativos que entren en conflicto con sus disposiciones”.¹⁶⁶

De forma más descriptiva Mario de la Cueva retoma a Georges Burdeau, quien observa a la supremacía constitucional como un objeto de doble especie: material y formal. De acuerdo con este autor, el aspecto *material* de la supremacía es lo que define el carácter fundamental o esencial de la Constitución y, como he explicado líneas arriba con base en las ideas de la dogmática constitucional tratada por Tamayo, radica en la organización de los poderes y competencias que dan forma al Estado. Explica De la Cueva que: “[l]a Constitución es la norma que organiza los poderes y determina las competencias, por lo que necesariamente es superior a las autoridades investidas por ella de atribuciones”.¹⁶⁷

Asimismo —señala el autor— la supremacía material de la Constitución permite reforzar el principio de legalidad, al considerar ilícitos los actos que contradicen la Constitución y al evitar que las autoridades deleguen sus atribuciones por ser éstas fundamento del ejercicio de una función. En palabras de Tamayo, esto significa que, en un régimen constitucional, los órganos constituidos no cuentan con derechos propios al ejercicio de su función, sino que detentan una competencia derivada de la Constitución.¹⁶⁸

Continuando con De la Cueva, la supremacía formal es una característica que depende de una decisión popular o de la asamblea constituyente que acuerde la creación de una constitución *escrita y rígida*.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 242.

¹⁶⁷ De la Cueva, Mario, *Teoría de la Constitución*, México, Editorial Porrúa-Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal-Anales de Jurisprudencia Publicaciones, 1982, p. 96.

¹⁶⁸ *Cfr.* Tamayo y Salmorán, Rolando, *Op. cit.*, p. 222.

Apegándose a la doctrina constitucional francesa, De la Cueva señala que la supremacía material de la constitución es la consecuencia de que ésta “es la expresión originaria de la soberanía del pueblo, por lo que ninguna autoridad puede colocarse encima de ella”.¹⁶⁹ Asimismo, el carácter material de esta supremacía se define por el contenido de la Constitución, por ser ésta “la suma de los principios políticos y jurídicos fundamentales que rigen y que son vividos por la comunidad”, lo cual —de acuerdo con Burdeau, citado por el autor— evidencia el carácter supremo de la Constitución.¹⁷⁰

Tal como explique líneas arriba, la doctrina de la supremacía constitucional se desarrolla también en función del sistema federal adoptado por los Estados Unidos. Esta doctrina y sistema serían retomados por el derecho mexicano. Eduardo Ruiz —citado por De la Cueva— explica que el pacto federal bajo el cual convienen establecerse los Estados, expresado en el artículo 40 constitucional, es la razón más alta de la supremacía de la Constitución, entendiendo a la ley fundamental como regla de competencia.¹⁷¹

Como ya lo he descrito, para Tamayo la doctrina de la supremacía constitucional se desarrolla con mayor amplitud en el sistema jurídico norteamericano que en el europeo, debido a que en el primero la noción de soberanía no se asoció directamente a la función parlamentaria, además de que las condiciones históricas no permitieron, a diferencia de lo ocurrido en Europa, que el Parlamento se asumiera como un ente supremo. Así, de acuerdo con Eduardo García de Enterría, el Parlamento en Inglaterra se encuentra establecido como un poder sin límites puesto que no existe un ordenamiento supremo, a diferencia de Estados Unidos,

¹⁶⁹ De la Cueva, Mario, *Op. cit.*, p. 96.

¹⁷⁰ *Ídem.*

¹⁷¹ *Cfr.* en De la Cueva, Mario, *Op. cit.*, p. 108.

donde “la Constitución es cierta, fija y contiene la voluntad permanente del pueblo y es el derecho supremo, superior al poder legislativo”.¹⁷²

Jacinto Pino Muñoz retoma a Kelsen y explica que, al ser el orden jurídico un sistema de normas ordenadas en una estructura jerárquica piramidal, donde la Constitución está en el nivel superior puesto que ella establece, en su sentido material, los órganos facultados para crear normas generales, así como el procedimiento que deberán de seguir esos órganos para crear el orden jurídico.

El autor explica que la supremacía de la Constitución consiste “en la cualidad que ésta tiene de ser la norma jurídica positiva superior que otorga validez y unidad a un orden jurídico”.¹⁷³ Bajo este principio, toda norma debe ser aprobada de conformidad con el procedimiento establecido en la Constitución y sin contravención al contenido de ésta. Asimismo, ninguna autoridad constituida puede tener mayores facultades a las establecidas en la *ley suprema*. En caso de que la ley no cumpla con dichos procedimientos o sea contraria a los principios y normas constitucionales, ésta deberá ser considerada inconstitucional; en el caso de las autoridades, cualquier acción desplegada sin estar prevista por una competencia autorizada en la Constitución, deberá ser considerada nula. Al respecto, Burdeau, citado por Pino Muñoz, señala que “todo acto contrario a una ley no tiene valor jurídico y, con mayor razón, todo acto contrario a la carta política está ligado por la supremacía y tampoco puede tener validez”.¹⁷⁴

Desde la teoría política, otros autores señalan que la *supremacía constitucional* es en realidad un principio o *cualidad política* de la

¹⁷² Cfr. en Pino Muñoz, Jacinto Héctor, *Op. cit.*, p. 43.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 44.

¹⁷⁴ *Ídem*.

Constitución. Esta supremacía política radica en la importancia del contenido y la finalidad que persiguen las normas jurídicas incluidas en la Constitución, y que, de acuerdo con la postura de Manuel Aragón Reyes, la teoría jurídica está en aptitud de conocer, pero no de entender. En este sentido, la *supremacía constitucional* “[es] una cualidad política de toda Constitución en cuanto está constituida por un conjunto de normas que se consideran fundamentales para la perpetuación de la forma política”.¹⁷⁵

El autor argumenta que vale distinguir el principio político de la *supremacía* de la garantía jurídica de la *supralegalidad*, que es “supremacía de naturaleza jurídica”. Esta última atiende a características como el principio de rigidez constitucional por medio del cual se establecen procedimientos de reforma constitucional más exigentes, lo cual permite distinguir al poder constituyente del poder constituido. Asimismo, de acuerdo con este autor, la garantía jurisdiccional de la Constitución, por la cual los tribunales deben cumplir con la función de defenderla a través del control de la constitucionalidad de las leyes y los actos de las autoridades, también es una exigencia derivada de la garantía jurídica de la *supralegalidad* de la Constitución.¹⁷⁶

Carla Huerta Ochoa¹⁷⁷ también explica los conceptos de *supremacía constitucional* y *supralegalidad* de la Constitución como norma jurídica. Respecto de la supremacía constitucional, ésta se puede explicar también en un sentido material y formal, y en función de la efectividad y operatividad de la Constitución.

La *supremacía material* permite explicar la superioridad de la Constitución por ser ésta origen del sistema jurídico y creadora de los

¹⁷⁵ Cfr. en Pino Muñoz, Jacinto Héctor, *Op. cit.*, p. 45.

¹⁷⁶ *Ídem.*

¹⁷⁷ Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos*, *Op. cit.*, p. 59.

órganos y autoridades del Estado, así como de sus competencias. La *supremacía formal*, por el contrario, se atribuye a los procesos de revisión o modificación de las normas constitucionales, lo cual permite distinguir entre las leyes ordinarias y la ley constitucional. Al respecto la autora afirma que “la forma de la norma, es decir, su proceso de creación o modificación determina su naturaleza constitucional”.¹⁷⁸

Resulta por demás interesante lo que señala la autora respecto a considerar a la Constitución como norma suprema no solo por los atributos material y formal antes mencionados, o por su posición en el sistema jurídico, sino también por su *eficacia y fuerza derogatoria*.

En principio, Huerta Ochoa explica que los conceptos de eficacia y legitimidad sirven para invocar el carácter superior y obligatorio que reviste la Constitución, dado que no puede afirmarse que ésta es válida porque deriva de una norma superior que establezca su procedimiento de creación o el órgano competente para elaborarla. En este sentido, la legitimidad y la eficacia son presupuestos para considerar a la Constitución como norma obligatoria.

Al ser origen del sistema jurídico, la Constitución es una norma jurídica dotada de efectividad en forma directa, por lo cual los órganos creados por ella deben atender a sus preceptos, y los individuos pueden ampararse en ella a pesar de no existir un desarrollo legislativo que haga operativos dichos preceptos. La autora explica que lo anterior tiene fundamento en la concepción de la Constitución como fuente primaria del orden jurídico: como fuente de fuentes.¹⁷⁹

Por otro lado —explica la autora—, considerar que los preceptos de la Constitución no pueden ser efectivos sin una ley que los regule

¹⁷⁸ Huerta Ochoa, Carla, *Op. cit.*, p. 62.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 63.

puntualmente, significaría afirmar que la Constitución solo goza de una eficacia indirecta consistente en la obligación del legislador de crear normas para que la norma fundamental pueda producir sus efectos jurídicos. Que la Constitución goce de eficacia indirecta —puntualiza la autora— no afecta su normatividad, sino su operatividad.

Hay que considerar que la Constitución goza de eficacia directa posibilita también que los jueces puedan ejercer el control de la constitucionalidad, pues la falta de una ley no obsta para que tomen a la norma constitucional como premisa de su decisión, la confronten con la ley o acto impugnados por inconstitucionales, e interpreten el orden jurídico conforme a ella. En suma, que la Constitución sea efectiva en forma directa permite su aplicación, también en forma directa y, en ese sentido, no es solo fuente de producción normativa sino fuente de derecho.¹⁸⁰ Como explica la autora, “la Constitución atribuye derechos por sí misma, sin necesidad de que intervenga el legislador, es decir, que los derechos constitucionales son inmediatamente operativos, aun sin desarrollo legislativo”.¹⁸¹

La anterior explicación tiene por objeto establecer que la Constitución es superior no solo por ser ‘instrumento’ que regula la creación de normas (concepto material de Constitución), sino porque sus disposiciones son aplicables aun sin existir una ley que las haga operativas, es decir que “la superioridad significa que la Constitución no es un mandato al legislador, sino una norma a aplicar”.¹⁸²

La autora explica que la *superioridad constitucional* tiene por efecto la subordinación del orden jurídico a la Constitución, sin embargo, dicha

¹⁸⁰ Cfr. en Huerta Ochoa, Carla, *Op. cit.*, p. 64.

¹⁸¹ *Ídem.*

¹⁸² *Ibidem*, p. 65.

subordinación puede explicarse tanto en el ámbito político como en el ámbito jurídico. La supremacía constitucional en su naturaleza jurídica se denomina *supremacía legal* o *supralegalidad*. Huerta Ochoa coincide en considerar a la *supralegalidad* como “garantía jurídica de la supremacía”, a la cual describe como “la cualidad que le presta a una norma su procedencia de una fuente de producción y modificación jerárquicamente superior a la ley”.¹⁸³

La *supralegalidad* exige un procedimiento de revisión constitucional especial y con requisitos más estrictos que una ley ordinaria. De dicha aseveración se desprenden tres situaciones: 1) la rigidez de la Constitución es consecuencia de la *supralegalidad*; 2) la Constitución no puede ser modificada mediante los procedimientos utilizados para las leyes ordinarias, y 3) los órganos de creación de la Constitución y la ley son distintos; la primera es creada por un poder constituyente y la segunda por un poder constituido. En suma, el procedimiento de reforma o revisión constitucional se asume como: 1) garantía de la fuerza normativa de la Constitución, y 2) mecanismo de control del poder cuando se erige el órgano reformador de la Constitución. Estas conclusiones son explicadas por la autora cuando afirma que “la *supremacía constitucional* es control del poder y elemento coordinador de los mecanismos que garantizan los controles institucionalizados”.¹⁸⁴

2.1.2. Control de la Constitucionalidad

En un régimen constitucional, el poder político debe ser objeto de control para garantizar que no se cometan abusos en su ejercicio, es decir, para limitarlo. Huerta Ochoa señala que, en el contexto jurídico, la palabra “control” no se constriñe a la actividad de supervisar o vigilar las

¹⁸³ *Ídem*.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 66.

actividades de otros, sino que implica la existencia de mecanismos para evitar el ejercicio abusivo del poder.¹⁸⁵

El control en el contexto jurídico debe tener la capacidad de producir consecuencias de derecho, como la atribución de responsabilidades y la imposición de sanciones a quienes se extralimiten en el ejercicio de sus funciones. Por otro lado, en el ámbito político, “el control es necesario por exigencia propia de la naturaleza del poder político para mantener su estabilidad”.¹⁸⁶

Manuel Aragón define al control como “el vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del poder”, por tanto, es “la garantía de la vigencia de la limitación”.¹⁸⁷ Huerta Ochoa, por su parte, amplía esta definición de control y la propone en los siguientes términos: “[e]l control es el conjunto de medios que garantizan las limitaciones establecidas al ejercicio del poder; la forma en que se asegura la vigencia de la libertad y de los derechos fundamentales del ser humano”. El control, por tanto, funciona como “un sistema de vigilancia que asegura la observancia del sistema jurídico”.¹⁸⁸

A pesar de que la autora en mención afirma que el control no se puede equiparar al concepto de garantía, sostiene también que un sistema de control tiene la capacidad de desincentivar la realización de conductas que impliquen el ejercicio abusivo del poder o de un acto ejecutado sin competencia. Sin embargo, para que tal sistema cumpla efectivamente con su tarea de “desincentivar” tales conductas, requiere exigir responsabilidades políticas y establecer sanciones. Tal es la consideración

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 27.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 28.

¹⁸⁷ *Cfr.* en Huerta Ochoa, Carla, *Op. cit.*, p. 28.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 29.

de Galeotti, para quien “no existe control si no conlleva una sanción”,¹⁸⁹ o para Karl Loewentstein, quien determina que “el fin del control político es poder exigir responsabilidad política”.¹⁹⁰ En este sentido, determinar la responsabilidad política de un órgano de poder, es un mecanismo de control.

El control de la constitucionalidad nace una vez sentadas las bases del Estado constitucional y a partir del cuestionamiento de cómo preservar la supremacía y vigencia de la Constitución frente a los actos de los poderes constituidos.¹⁹¹ Huerta Ochoa afirma que “el *control de la constitucionalidad* es un control jurídico aun cuando el alcance de las resoluciones judiciales pueda tener efectos políticos, o que por su fuerza y alcance adquiriera el carácter de decisión política respecto de otros órganos constituidos”. (Énfasis añadido).¹⁹²

El control de la constitucionalidad puede llevarse a cabo, respecto de algunos de sus instrumentos, mediante un órgano político o un órgano jurisdiccional. Respecto de la función jurisdiccional del control de la constitucionalidad, Huerta Ochoa observa acertadamente que es el poder judicial quien puede garantizar que se cumplan las disposiciones de la Constitución tanto en el ámbito de los derechos fundamentales, como en la distribución de competencias y en la organización del Estado en una Federación. Señala la autora que: “[e]l Poder Judicial cumple un papel de control no solamente respecto del Poder Legislativo, sino también respecto

¹⁸⁹ Cfr. en Huerta Ochoa, Carla, *Op. cit.*, p. 29.

¹⁹⁰ *Ídem.*

¹⁹¹ Cfr. en Morán Navarro, Sergio Arnoldo, “La defensa de la Constitución en América. Algunas consideraciones del origen de la protección de los derechos fundamentales”, en Cervantes Bravo, Irina y Wong Meraz, Víctor Alejandro (coords.), *Temas de control de constitucionalidad y convencionalidad en México*, México, Editorial Porrúa, 2013, p. 11.

¹⁹² Huerta Ochoa, Carla, *Op. cit.*, p. 158.

del Ejecutivo, y en muchas ocasiones, por el tipo de funciones que realiza, se convierte en un factor del control de la estructura federal de un Estado, principalmente en virtud de la distribución de competencias entre los estados y la Federación”.¹⁹³

Otros autores afirman de forma tajante que el control de la constitucionalidad solo se puede concebir dentro de la función jurisdiccional. Esta afirmación se sustenta en el hecho de que el ejercicio del poder político no solo puede limitarse mediante controles políticos como la conformación de la opinión pública, los procesos electorales o la separación de poderes, sino que se requiere de mecanismos de revisión judicial que lo limiten. De acuerdo con esta postura, “el control judicial es un elemento del sistema de medidas técnicas que tiene por objeto asegurar el ejercicio de las funciones del Estado”.¹⁹⁴ En todo caso, la trascendencia de la función del control de la constitucionalidad radica en la fuerza normativa que una resolución tiene respecto de los órganos constituidos.¹⁹⁵

Covián Andrade señala que el término control de la constitucionalidad designa correctamente la esencia y objeto de esta área del derecho constitucional. Para explicar dicha esencia y objeto, el autor refiere al concepto alemán *Verfassungsmässigkeit*, por el cual se explica que la “constitucionalidad” es la “conformidad o correspondencia con la Constitución”. Es decir, que la *constitucionalidad* “es la conformidad entre algo y lo que establece la [C]onstitución, de tal manera que ese algo pueda

¹⁹³ *Ibidem*, p. 159.

¹⁹⁴ Cfr. en Gil Rendón, Raymundo, *Derecho Procesal Constitucional*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2004, Colección Constitucionalismo y Derecho Público, Estudios, p. 16.

¹⁹⁵ Cfr. en Huerta Ochoa, Carla, *Op. cit.*, p. 159.

ser considerado como ‘constitucional’ o ‘constitucionalmente válido’.¹⁹⁶ Entonces, si la constitucionalidad es la operación por la cual se determina o mide si algo es conforme con la Constitución, ésta “es la medida o punto de referencia para determinar lo que es ‘constitucional’ y lo que es ‘anticonstitucional’[...] o ‘constitucionalmente válido’”.¹⁹⁷

Ese “algo” que la constitución mide para determinar su validez es el poder político, constituyéndose por ello, en el objeto del control de la constitucionalidad. Resulta también interesante la definición que hace Covián del poder político, el cual se expresa en la forma de decisiones políticas tomadas por aquellos detentadores del poder que han sido autorizados jurídicamente para ello. Estas decisiones, para ser válidas, deben ajustarse a lo que establece la Constitución y las normas constitucionales.¹⁹⁸

El control de la constitucionalidad es entonces una función por la cual se verifica la correspondencia formal y material entre las decisiones del poder político y la Constitución. En cuanto a sus efectos, “si se determina que ésta [la correspondencia] existe, la manifestación del poder será constitucionalmente válida, en cuanto a su origen, a su ejercicio o a sus fines, mientras que, si se da el caso contrario, la decisión del detentador formal del poder será anulada por ser anticonstitucional”.¹⁹⁹

Si se desea una definición que reúna todos los elementos antes mencionados (función, objeto, propósito), Covián nos presenta la siguiente:

¹⁹⁶ Covián Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad. (Diez años de fallas e imprecisiones)*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2005, p. 9.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 9.

¹⁹⁸ *Cfr.* en Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, pp. 9-10.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 10.

[E]l control de la constitucionalidad del poder político consiste en la *verificación* (control) de la *correspondencia* entre el poder político (objeto o materia del control) y la [C]onstitución (punto de referencia de lo que es constitucional o anticonstitucional), cuyo propósito es comprobar esa correspondencia (constitucionalidad) y en caso de que ésta no exista, *dejar sin efecto* a las decisiones de los detentadores formales del poder que no estén de acuerdo a la [C]onstitución o a las normas constitucionales. (Énfasis añadido).²⁰⁰

2.1.3. Control de la Legalidad

El problema o cuestión de legalidad es un problema genérico de adecuación de una norma inferior a otra superior dentro de un sistema u ordenamiento jurídico.²⁰¹ Para resolver dicho problema, todo sistema jurídico prevé recursos de control que permitan asegurar el cumplimiento de la relación de supra-subordinación que debe existir necesariamente entre las leyes que conforman el sistema jurídico. Este control de legalidad pretende, por tanto, asegurar el respeto de la “jerarquía normativa de todo el Derecho positivo”.²⁰²

Covián Andrade explica que el control de legalidad es una forma de control normativo “cuya finalidad es la de preservar el principio general de Derecho de que *una norma inferior no puede transgredir a una norma superior, en la jerarquía del orden jurídico*”. (Énfasis añadido)²⁰³

Este control de legalidad puede aplicarse primordialmente para verificar tres situaciones:

1. La conformidad de actos o leyes inferiores con la ley.

²⁰⁰ *Ídem*.

²⁰¹ Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, p. 578.

²⁰² *Ídem*.

²⁰³ *Ibidem*, p. 579.

2. La pertinencia de la aplicación de la ley al caso concreto.
3. El cumplimiento de los requisitos o cuestiones de procedimiento durante la aplicación de la ley.

Covián Andrade señala que, al llevar a cabo el control de legalidad, el órgano no puede juzgar:

1. Sobre el contenido de la ley.
2. Sobre su conformidad con la Constitución.

Asimismo, el autor explica que en ocasiones puede confundirse el control de la constitucionalidad con el control de la legalidad, pues se puede afirmar que “cualquier acto de autoridad o inclusive cualquier acto jurídico en su sentido más amplio, puede remitirse escalonadamente de menos a más, a una o varias normas constitucionales”.²⁰⁴ Esto sucede debido a que en un sistema jurídico cuya organización jerárquica depende de una norma fundamental o Constitución “toda ‘cuestión de Derecho’ puede ser tarde o temprano, directa o indirectamente una ‘cuestión constitucional’”.²⁰⁵

No obstante, existen distintos criterios para diferenciar el control de la constitucionalidad del control de legalidad. Uno de ellos es el tipo de órgano que resuelve uno y otro procedimiento, así como la naturaleza principal o incidental de éste. Así, cada sistema jurídico puede establecer un órgano cuya función principal sea la de verificar la constitucionalidad de todos los actos y leyes que conforman el sistema jurídico, o bien, es posible que permita a los mismos órganos que llevan a cabo el control de legalidad, resolver en vía incidental una cuestión de constitucionalidad distinta de la materia que originó el proceso.

²⁰⁴ *Ídem.*

²⁰⁵ *Ídem.*

En todo caso, afirma el autor que “el problema de control de la legalidad... se da en el nivel de la conformidad de las normas jurídicas inferiores con la ley”.²⁰⁶ Por ello, un órgano ya sea especializado o no, al llevar a cabo el control de la constitucionalidad, solo resolverá respecto de la conformidad de un acto o ley con la Constitución, ya sea que dicha resolución se dé en vía incidental, o sea la materia principal de la controversia.

De lo anterior, es fácil observar que el control de la constitucionalidad y de legalidad operan en niveles distintos del ordenamiento jurídico; uno opera dentro de la relación “ley–norma jurídica inferior”, y el otro analiza la relación “constitución–ley ordinaria”.

Algunos autores sostienen que el control de la legalidad es la garantía del respeto del principio de legalidad contemplado en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así pues, Andrés Pérez Lozano afirma que el control de legalidad “implica la limitación primaria del ejercicio del poder público, pues establece que todo acto jurídico, para poder ser legal, debe estar de acuerdo con la Constitución, y para efectos del derecho público, [el principio de legalidad] se manifiesta como una prohibición a todo lo que no está expresamente permitido” por la ley.²⁰⁷

El autor explica que el principio de legalidad es la afirmación de la supremacía de la ley sobre la administración.²⁰⁸ En este sentido, el principio se cumple siempre y cuando “la actividad de las autoridades se adecuara a normas jurídicas y las normas hicieran posible el *control*

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 580.

²⁰⁷ Pérez Lozano, Andrés, *El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*, México, Editorial Novum, 2011, p. 114.

²⁰⁸ *Ídem*.

judicial de la autoridad administrativa".²⁰⁹ Puedo afirmar, por tanto, que una forma de control de legalidad es, precisamente, este control judicial de la administración que refiere el autor.

Una expresión del control de la legalidad puede ser el recurso administrativo, cuya finalidad es anular, revocar o modificar un acto de la autoridad administrativa por no haberse ajustado a los requisitos exigidos por la ley. Además de los recursos administrativos previstos en las leyes, el autor señala que, respecto de la administración pública, el control de la legalidad puede llevarse a cabo mediante el juicio contencioso administrativo y el juicio de amparo.²¹⁰

2.1.4. Control de la Convencionalidad

El término *control de convencionalidad* nace en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), tribunal supranacional encargado de interpretar las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y de determinar su violación por un Estado parte en la misma. Así, a la función de la Corte Interamericana de juzgar los actos u omisiones de los Estados parte para verificar su conformidad con la Convención Americana —y con otros tratados que integran el sistema interamericano de protección de derechos humanos— se le denomina por primera vez *control de convencionalidad* en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Por convencionalidad —señala Pérez Lozano— debe entenderse “la adecuación material de las leyes internas a lo establecido por la Convención Americana”.²¹¹

Juan Carlos Hitters explica que la misión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos consiste en “llevar a cabo una inspección de

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 115.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 116.

²¹¹ *Ibidem*, p. 223.

convencionalidad ‘comparando’ la norma del derecho interno en relación con la convención y desentrañar si aquélla violenta a ésta [última] “.212

Sergio García Ramírez —quien fuera juez de la Corte Interamericana—comparó en el caso *Tibi vs. Ecuador* la función que realiza esta corte con el control de la constitucionalidad que realizan los tribunales constitucionales en el ámbito doméstico. Así, si los tribunales constitucionales “inspeccionan los actos impugnados [...] a la luz de las reglas, principios y valores de las leyes fundamentales, “[l]a Corte Interamericana... analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa”.213

En cuanto a la función de examinar los actos de los Estados que han ratificado la Convención Americana y han aceptado la competencia de la Corte, para verificar su adecuación a las disposiciones de dicho ordenamiento podrían convertir a la CoIDH en un tribunal de única instancia. Al respecto, la Corte se ha encargado de aclarar que su labor no consiste en modificar el derecho interno, sino en “controlar si las normas locales [o los actos de las autoridades domésticas] acatan —o no— las convenciones internacionales [sobre las cuales tiene competencia]”.214 En este sentido, la Corte no analiza los actos u omisiones de los Estados con base en las disposiciones del ámbito doméstico, sino a la luz de la Convención Interamericana, es decir, atendiendo a un sistema normativo distinto y que es de su exclusiva competencia.

²¹² Hitters, Juan Carlos, “Legitimación democrática del Poder Judicial y control de convencionalidad”, en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 74.

²¹³ Cfr. en Hitters, Juan Carlos, *Op. cit.*, p. 76.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 74.

Si bien en un principio el control de convencionalidad nace como una función exclusiva de la Corte Interamericana, la interpretación progresiva de la Convención Americana dio lugar a que en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* el tribunal sostuviera que los Estados parte están obligados, en todos sus ámbitos y respecto de todos sus poderes, a cumplir con las obligaciones contenidas en la Convención Americana, lo cual significó que los tribunales domésticos debían tomar en cuenta también dichas disposiciones y hacerlas valer en el ámbito de sus funciones. Es decir que, en caso de un conflicto de normas, los jueces locales también deberían considerar los tratados internacionales suscritos en el ámbito interamericano y velar por que el *efecto útil* de sus disposiciones no se mermara mediante la aplicación de leyes que las contravengan.

En esta sentencia se concretó que:

[C]uando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el *efecto útil* de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, *los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana*”. (Énfasis añadido).²¹⁵

Dado que la Corte Interamericana “no puede pretender traer ante sí todos los casos en que se cuestione la supralegalidad de actos y normas”,²¹⁶ ésta decide juzgar solo aquellos que por su naturaleza compleja, inédita o sumamente grave, pueda ayudar a sentar la

²¹⁵ Cfr. en Hitters, Juan Carlos, *Op. cit.*, p. 73.

²¹⁶ Hitters, Juan Carlos, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)” en *Estudios Constitucionales*, Año 7, N° 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2009, pp. 109-28.

interpretación de algunas disposiciones de la Convención Interamericana, lo cual permita producir en los Estados parte un efecto que uniforme los ordenamientos internos progresivamente hasta verificar que cumplen con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Para lograr tal cometido, los Estados parte deben llevar a cabo un control interno de convencionalidad en forma oficiosa, por lo cual deberán atender la jurisprudencia de la Corte, como órgano encargado de la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana. Este planteamiento ha sido motivo de gran controversia, sin embargo, considerando que los Estados parte de la convención han decidido voluntariamente cumplir con las obligaciones que ella establece, resulta lógico considerar que para lograr tal objetivo deban acudir a la interpretación que de esas obligaciones hace el órgano originario del control de convencionalidad. Al respecto, Hitters afirma que para poner en marcha los criterios de cumplimiento de obligaciones establecidos por la Corte Interamericana, los Estados deben tomar en cuenta en el ámbito regional la jurisprudencia sentada por dicho tribunal internacional.²¹⁷

2.1.5. Esencia y objeto del Control de la Constitucionalidad

La teoría del control en el pensamiento político liberal establece la división de las funciones del Estado para evitar el despotismo público. La libertad individual dentro del paradigma liberal es primordial, por ende, se evita el abuso de autoridad por parte del Estado mantenido separado en sus competencias. El mecanismo para salvaguardar la Constitución, como norma suprema —supremacía constitucional— es el control de constitucionalidad. Éste puede ser judicial, político o mixto, en el caso mexicano recae primordialmente en el poder judicial. La jurisdicción

²¹⁷ *Ibidem*, p. 76.

constitucional constituye, por tanto, la garantía que sostiene la estructura del Estado de derecho o democracia constitucional señala Amaya Jorge.²¹⁸

Un primer mecanismo para salvaguardar el carácter supremo de la Constitución se concreta en el principio de rigidez constitucional. Si los preceptos constitucionales pudiesen ser modificados con la celeridad y frecuencia con que ocurre tratándose de cualquiera ley ordinaria, se correría el riesgo de que el fundamento legal del Estado, producto de un acto de soberanía constituyente, pudiese ser fácilmente modificado en su esencia, por un poder constituido, asamblea legislativa o congreso. La Constitución, ley superior, solo puede ser reformada entonces, en circunstancias especiales y con observancia de procedimientos *ad hoc* para su revisión, señala Covián.²¹⁹

El control de la constitucionalidad desempeña dentro de las sociedades y sistemas políticos democráticos la función de actuar como *límite al poder político*. Como lo establece Covián Andrade, la expresión *control de la constitucionalidad* designa abreviadamente el nombre completo de “control de la constitucionalidad del poder político en cuanto a su origen, su ejercicio y sus fines”. De dicho concepto deduzco que el objeto del control de la constitucionalidad es el *poder político*, el cual se materializa “[en] forma de decisiones de los detentadores del poder autorizados jurídicamente para actuar”. Concretamente, el control de la constitucionalidad permite verificar la validez de dichas decisiones al confrontarlas con lo que establecen la Constitución y las normas

²¹⁸ Amaya, Jorge Alejandro, *Control de constitucionalidad*, Astrea, 2da edición, Argentina, 2017, p.58.

²¹⁹ Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, A.C. México, 2004, p.20.

constitucionales.²²⁰ Cabe señalar que el poder es indispensable si se le considera como fuerza necesaria para ejecutar las decisiones tomadas con autoridad por los detentadores del poder. Pero si bien la autoridad es un concepto estrechamente relacionado al de poder, no son una y la misma cosa. Considerando que el poder es la posibilidad de imponer la voluntad de uno sobre otros, y que actualmente éste se encuentra depositado en el sistema jurídico, la autoridad es la legitimación en la materialización de éste, es decir, independientemente de su fuente es legítimo su ejercicio,²²¹ por ello, el control del poder en particular del político, es fundamental para mantener un estado constitucional.

Afirma Covián que, si el objeto del control de la constitucionalidad es el poder político, entonces su esencia también es política, independientemente de que los sistemas de control se estructuren y se apliquen normativamente, por ello, es obvio que el control del poder, cuya naturaleza es política, también puede organizarse y aplicarse sin que existan suficientes normas jurídicas que lo regulen de manera precisa, situación que corresponde precisamente al caso de un sistema de “control por órgano político”, sin embargo, el control político ha ido cambiado por un control jurídico.

Sí el control es político o jurídico su objeto no cambia, sigue siendo el poder político. Cambian los procesos para que resulten más eficientes, por lo tanto, el sistema cambia y el control puede ser entonces, procedimentalmente, “político” o “jurídico”, dependiendo del tipo de estructuras que se diseñen para tratar de cumplir con su objeto invariable, el cual según lo señalamos, es la verificación de la conformidad de los procesos del poder con la Constitución. La diferencia de uno y otro radica entonces, en su estructura al igual que se da entre los distintos sistemas

²²⁰ Cfr. en Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, pp. 8 ss.

²²¹ Huerta Ochoa, Carla, *Análisis del poder político* [...] p.7.

jurisdiccionales. Apunta Covián, en todos los casos, la esencia del control de la constitucionalidad es la misma porque en cada uno de ellos lo que se trata de hacer es controlar al poder con más poder, manteniéndolo dentro de un parámetro o de una medida representada por la Constitución, con base en la cual se emite una decisión sobre su “constitucionalidad”, o sobre su “anticonstitucionalidad”.

2.2. Los Sistemas de Control de la Constitucionalidad

Los sistemas de control de la constitucionalidad, de acuerdo con Miguel Covián, pueden clasificarse atendiendo al acto de autoridad que se pretende controlar, a los medios de control creados para someter a los poderes del Estado al imperio de la Constitución o a su *procedibilidad*. Sin embargo, la clasificación más importante de estos controles depende de la naturaleza del control que se pretende ejercer y, consecuentemente, del tipo de órgano que lo lleva a cabo.²²²

Debido a lo anterior, los sistemas de control de la constitucionalidad dependen, en esencia, de su naturaleza y estructura legislativa, política o jurisdiccional. Este último se distingue genéricamente del control ‘legislativo’ o ‘político’, por el órgano que lo ejerce (un tribunal), por los procedimientos para aplicarlo (establecidos en la norma jurídica en forma de juicios) o por ambos elementos estructurales.

2.2.1. El Control de la Constitucionalidad por órgano político

Covián Andrade hace referencia a tres ejemplos históricos de sistemas de control de la constitucionalidad depositados en un órgano político. El primero es Francia, donde en principio se rechazaba la idea de crear un órgano que tuviera el poder de anular las decisiones de los poderes constituidos que fueran contrarias a la Constitución. Este autor

²²² Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, pp. 565 ss.

refiere que la intención de crear un ‘jurado de apreciación constitucional’ como el propuesto por Siéyès, era la de conformar un poder que tuviera la capacidad de sancionar.²²³ Sin embargo, posturas contrarias a tal intención afirmaban que tal poder se constituiría como “un poder monstruoso... un guardián a los poderes públicos [...] que los encadenaría para vigilarlos más fácilmente”.²²⁴

Si bien en principio no se aceptaba en Francia la creación de un órgano capaz de revocar las decisiones de los poderes constituidos y, por tanto, que se colocara necesariamente por encima de ellos, sí se aceptó que tal capacidad de control se llevara a cabo por órganos situados dentro de los poderes públicos existentes. Covián señala como ejemplos de dichos órganos al Senado (constituciones de 1799 y 1852), al Comité Constitucional (Constitución de la IV República en 1946) y al *Conseil Constitutionnel*, creado en la Constitución de 1958.

Como se ha explicado antes, al abordar las razones por las cuales el sistema europeo determinó que el control de la constitucionalidad se llevara a cabo por un tribunal especializado y no por los jueces ordinarios, en Francia se prefirió que el control de la constitucionalidad estuviera en manos de un órgano político debido a las razones históricas que motivaron a los revolucionarios franceses a desconfiar en otorgar tal poder a los jueces, antes considerados guardianes del *ancien régime*. Mauro Cappelletti explica que en este país se ha excluido un control jurisdiccional de la constitucionalidad por el recuerdo permanente de los abusos cometidos por los jueces durante las épocas previas a la revolución; épocas en las cuales se comportaban como férreos defensores de los privilegios de la aristocracia, oponiéndose a la más mínima reforma liberal y privilegiando su posición dentro del poder. Cappelletti explica que los

²²³ Cfr. Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, p. 567.

²²⁴ *Ídem*.

jueces se comportaban, respecto de sus funciones, como propietarios de un derecho patrimonial privado, el cual disfrutaban “del mismo modo en que un buen propietario sabe disfrutar su propio poder”.²²⁵

El segundo ejemplo de órgano político a cargo del control de la constitucionalidad es el que se instituyó en Alemania en la Constitución de *Weimar*, donde a pesar de que tal poder se otorgó al presidente del *Reich*, se tuvo la intención de que dicho poder fuera neutro o intermediario para evitar que funcionara como institución superior a los poderes constituidos.

Por último, el tercer ejemplo se refiere al Supremo Poder Conservador de México creado en las Siete Leyes Constitucionales de 1836, el cual tenía a su cargo la anulación de leyes después de que hubieren sido sancionadas o con motivo de su primer acto de aplicación, de actos del Poder Ejecutivo y de actos de la Suprema Corte de Justicia, por considerar que dichas leyes y actos eran contrarios a la Constitución; la supresión de la Suprema Corte de Justicia cuando ésta desconociera a los demás poderes públicos o por “trastornar el orden público”, y otorgar o negar la sanción de las reformas constitucionales aprobadas por el congreso.²²⁶

El autor en comento desarrolla en el apartado que examinamos las siguientes características del control de la constitucionalidad por órgano político, planteadas a grandes rasgos:²²⁷

1. Puede asignarse a un órgano distinto y, por tanto, superior a los tres poderes constituidos, o bien, asignarse a uno de los poderes públicos constituidos.

²²⁵ Cfr. en Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, p. 568.

²²⁶ *Ibidem*, p. 569.

²²⁷ *Ibidem*, p. 567.

2. La petición de llevar a cabo dicho control se hace por uno de los órganos del Estado o por sus integrantes.
3. El órgano político no ejerce el control de la constitucionalidad mediante un procedimiento en forma de juicio, sino que juzga a las leyes mismas.
4. Los efectos de las resoluciones del órgano son absolutas y generales.

Ahora bien, el primer asunto que debe hacernos cuestionar la idoneidad de que el control de la constitucionalidad se lleve a cabo por un órgano político es, como explica Covián, lo relativo a la imparcialidad e independencia de dicho órgano. En dicha controversia, la forma de integración del órgano en cuestión aparece como el primer elemento de análisis para comprender si las funciones de control de los actos del poder público pueden afectarse. Se plantean dos escenarios: uno donde el órgano político de control de la constitucionalidad sea sumiso ante los poderes públicos que determinaron su conformación y a los cuales se supone debe controlar, y otro donde el órgano “absorba una dosis de poder excesivo”, derivada de su capacidad para anular los actos y decisiones de los poderes públicos, sometiéndolos también en forma excesiva.

Covián cita a Jacques Cadard, quien afirma que un órgano político de control de la constitucionalidad no debería ser nombrado por el poder político, sino que debería ser electo para poder ser independiente. Aun así, un órgano de esta naturaleza —señala el autor— eventualmente se convertiría en una jurisdicción, o bien transitaría a la forma de una asamblea parlamentaria. Afirma también que el control de la constitucionalidad “no parece poder ser confiado a un órgano político no jurisdiccional [...] a menos que este órgano se torne en jurisdiccional”.²²⁸ Esta transformación —de acuerdo con el autor— sería lo más idóneo puesto que un control de tipo político no puede escapar a la influencia

²²⁸ Cfr. en Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, p. 570.

política derivada de la composición del órgano; por tanto, su función escaparía de los aspectos jurídicos para atender a criterios y designios políticos.²²⁹

Independientemente del tipo de órgano a cargo del control de la constitucionalidad —pues el autor afirma que los problemas de imparcialidad e independencia no son exclusivos de un órgano de constitucionalidad de tipo político—, Covián considera que el órgano que controla debe ser capaz de “cumplir con su misión de mantener en ejercicio su competencia constitucionalmente prevista; de contribuir, en suma, a la conformidad constitucional de los actos de gobierno”.²³⁰

Otra descripción del control político de constitucionalidad es la que hace Huerta Ochoa, quien explica que el órgano de naturaleza política encargado del control de la constitucionalidad generalmente se ubica fuera de la estructura de los poderes legislativo, ejecutivo o judicial. Este órgano se dedica exclusivamente a “conservar la pureza de la Constitución frente a las leyes y actos de autoridades, declarando la constitucionalidad de dichos actos”.²³¹

La autora explica también algunos de los atributos del órgano político de control de la constitucionalidad:

Puede o no ser independiente de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Un ejemplo de órgano de control de la constitucionalidad independiente fue el Supremo Poder Conservador creado por las Siete Leyes Constitucionales de 1836 en México; uno dependiente es el Consejo Constitucional de Francia, (establecido en la Constitución de la V República en 1958) que funciona dentro de la estructura del legislativo.

²²⁹ *Ídem.*

²³⁰ *Ibidem*, p. 571.

²³¹ Huerta Ochoa, Carla, *Op. cit.*, p. 41.

La cuestión o declaración de inconstitucionalidad la promueve un órgano del Estado o un grupo de funcionarios públicos.

La sustanciación del procedimiento para declarar la inconstitucionalidad de un acto o norma no se lleva en forma de juicio y el órgano que conoce del caso puede resolver de manera discrecional, pues no existen reglas previas para el estudio de la constitucionalidad del acto o norma.

Si bien un órgano político puede conocer de diversos instrumentos o medios de control de la constitucionalidad, Huerta Ochoa señala que no es recomendable que el control de la constitucionalidad preventivo se lleve a cabo por el Poder Legislativo pues, de acuerdo con Loewenstein, citado por la autora, “los conejos no son, generalmente, los guardianes más seguros de un jardín”,²³² lo cual podría verificarse, por ejemplo, respecto del control de la constitucionalidad de las leyes emitidas por dicho poder.

2.2.2. El Control jurisdiccional de la Constitucionalidad

El ejercicio del control de la constitucionalidad a cargo de órgano jurisdiccional garantiza la supremacía de la Constitución sobre cualquier acto o norma realizada o creada por un poder constituido. Como señalamos líneas arriba, es función natural de los tribunales determinar cuál es el derecho aplicable. Aunque afirmado desde las raíces del *Common Law* inglés, este principio adquirió trascendencia a partir del fallo *Marbury vs. Madison* emitido por la Corte Suprema de Estados Unidos, pues gracias a él se sientan las bases del *judicial review* al cual los tribunales se afirman como auténticos órganos garantes de la vigencia de la Constitución.

²³² Cfr. en Huerta Ochoa, Carla, *Op. cit.*, p. 159.

Recordando lo dicho por Tamayo respecto a que, cuando nace la constitución escrita, ésta se convierte en ley constitucional y los derechos contenidos en ella dejan de ser meras declaraciones o postulados de la filosofía política para convertirse en auténticas facultades o derechos subjetivos.²³³ Dicha transformación ocurre gracias a la garantía judicial que permitiría hacer efectiva la protección de estos derechos, tal como lo verifica el postulado “*Where there is a right, there is a remedy*”.

Así que, cuando la Constitución es considerada ley constitucional “ésta es interpretada y aplicada por los tribunales puesto que corresponde naturalmente a la jurisdicción determinar cuál es el derecho [aplicable]”.²³⁴ Esta función de control de la constitucionalidad debe corresponder naturalmente a los tribunales pues ellos realizan la función jurisdiccional, es decir, llevan a cabo la resolución de conflictos y la interpretación de las normas. Al respecto, el juez Marshall sostuvo en el fallo en cuestión que:

Definitivamente es dominio y obligación del poder judicial decir cuál es el derecho. Aquellos que aplican la norma a casos particulares, deben, necesariamente, señalar e interpretar dicha norma. Si dos normas se encuentran en conflicto, los tribunales tienen que decidir sobre su aplicabilidad. Así, si una norma está en oposición con la constitución y si, tanto la ley como la constitución se aplican al caso particular, entonces el tribunal tiene que decidir el caso ya sea de conformidad con la ley, pasando por alto la constitución o de conformidad con la constitución, pasando por alto la ley. *El tribunal tiene que decidir cuál de esas normas en conflicto regula el caso. Ésta es la verdadera esencia de la función judicial.*²³⁵

Huerta Ochoa señala que el que dicho control de la constitucionalidad sea llevado a cabo por los tribunales representa una

²³³ Cfr. en Tamayo y Salmorán, Rolando, *Op. cit.*, pp. 239 ss.

²³⁴ *Ibidem*, p. 239.

²³⁵ *Ibidem*, p. 240.

gran ventaja, pues su independencia respecto de otros poderes garantiza imparcialidad, además de que su función les exige conocer el sistema jurídico, lo cual garantiza que el caso se resuelva siguiendo un proceso judicial y con apego estricto a la Constitución.

En este sentido, el conocimiento del orden jurídico debe ser una exigencia fundamental para llevar a cabo adecuadamente la función de ‘defensa’ de la Constitución. Huerta Ochoa advierte que “la cuestión fundamental radica en que la inconstitucionalidad no es evidente, por lo tanto, se requiere de órganos especializados con la capacidad de analizar las normas y de realizar la evaluación de la constitucionalidad”; esto solo puede llevarse a cabo mediante la interpretación de las normas constitucionales y a través de la detección del conflicto en un juicio, tareas que corresponden a la labor jurisdiccional.

El control jurisdiccional de la constitucionalidad puede llevarse a cabo por dos tipos de órgano jurisdiccional: los tribunales ordinarios o un tribunal especializado, lo cual ha determinado que, en el estudio del derecho constitucional, el control de la constitucionalidad se clasifique en ‘difuso’ o ‘concentrado’, respectivamente.

Huerta Ochoa proporciona una clasificación que corresponde a los dos principales sistemas de control de la constitucionalidad en el ámbito jurisdiccional.

- *Clasificación de tipos de control de la constitucionalidad:*
 - *Abstracto:* Es un recurso contra leyes. No requiere de un acto de aplicación concreto y no debe existir un vínculo subjetivo entre el sujeto que impugna y la norma. Se atacan vicios formales o materiales derivados de la norma creada. Huerta Ochoa señala que “el *objeto* de este recurso de inconstitucionalidad es la ley, entendida en términos

genéricos, es decir, en relación con su rango normativo”.²³⁶ La resolución del órgano que revisa la constitucionalidad puede determinar la *nulidad* de la norma.

- *Concreto*: Este tipo de control de constitucionalidad es aplicado por el juez sin necesidad de que las partes en el juicio soliciten la revisión de la constitucionalidad de la ley. Basta con que el juez se percate de la inconstitucionalidad de la ley para que pueda iniciar el procedimiento para declararla inconstitucional.

Huerta Ochoa apunta que el juez que tiene ante sí un caso debe iniciar una consulta o cuestión de inconstitucionalidad, pero no puede aplicar directamente la Constitución sino hasta que se emita resolución de un tribunal competente que autorice la inaplicación de la norma al caso concreto.

- *Preventivo o a priori*: De acuerdo con la autora, este control deriva del principio de *supremacía constitucional* y se ejerce en forma directa. A través de este control, “los órganos públicos son circunscritos a su esfera competencial preestablecida, con el fin de evitar interferencias recíprocas o con los derechos fundamentales”.²³⁷

El control preventivo de la constitucionalidad tiene por efecto impedir que la ley, de considerarse inconstitucional, entre en vigor, o bien que se modifique o discuta nuevamente.

- *A posteriori*: Mediante este control se restablece el Estado de derecho vulnerado con la no adecuación de los órganos

²³⁶ Huerta Ochoa, Carla, *Op. cit.*, p. 39.

²³⁷ *Ibidem*, p. 40.

públicos a las normas y a la autoridad de la Constitución.²³⁸ Tiene por efecto anular la ley y expulsarla del sistema jurídico o privarla de validez para el caso concreto.

Huerta Ochoa clasifica también el control de la constitucionalidad atendiendo al alcance de los efectos de las resoluciones que emite el órgano encargado de llevar a cabo dicho control. Estos efectos —y, por lo tanto, el carácter de las resoluciones— pueden ser:

- *Generales (erga omnes)*: Si la resolución hace declaraciones generales en las cuales se determine la inaplicación o nulidad de la norma inconstitucional, dicha resolución es vinculante para todas las autoridades del Estado y no solamente para aquellas que aplicaron la norma en el caso concreto.
- *Relativos*: Los efectos de la sentencia únicamente vinculan a las partes en el caso concreto, por tanto, la declaración de inaplicar la norma considerada inconstitucional solo favorece a las personas que la hayan impugnado, y solo obliga a las autoridades que la aplicaron concretamente.

Además de la clasificación descrita arriba, Covián Andrade señala que el problema del control jurisdiccional de la constitucionalidad puede analizarse también tomando en cuenta la materia que es objeto de control, respecto de la cual puede ubicarse:

- El control de la constitucionalidad de leyes, reglamentos y actos con fuerza de ley.
- El control de la constitucionalidad de las atribuciones de los poderes constituidos ya sea en el ámbito Federal o de las entidades federativas.

²³⁸ *Ídem.*

- El control de la constitucionalidad de los tratados internacionales.
- El control de la constitucionalidad de los actos y leyes de las autoridades para proteger los derechos fundamentales de las personas.

También se podría conocer la materia de estudio a partir de las personas legitimadas para invocar una declaración de inconstitucionalidad, lo cual dependerá del medio de control de constitucionalidad que se promueva, así como del sistema de control de la constitucionalidad de un determinado sistema jurídico; o bien de la vía por la cual se solicite el ejercicio del control de la constitucionalidad, ya sea esta una vía de acción (o principal) o de excepción (o incidental).

2.2.2.1 El Sistema difuso de Control de la Constitucionalidad

El *sistema de control difuso de la constitucionalidad* opera bajo el principio de que todo juez o tribunal puede decidir sobre la conformidad de las leyes y actos de autoridad con respecto a la Constitución, y puede caracterizarse como difuso, incidental, especial y declarativo. Este sistema de control de la constitucionalidad —cuyo paradigma es el sistema judicial norteamericano— debe su existencia a la tradición jurídica inglesa según la cual *todo conflicto derivado de la aplicación o interpretación del derecho es competencia de los tribunales*, por tanto, una controversia en la cual se plantee el conflicto entre una norma ordinaria y la Constitución debe ser resuelta naturalmente por todo juez.

Al independizarse las colonias norteamericanas de la Corona inglesa, una de las primeras medidas tomadas por los Estados fue la de crear constituciones, a las cuales se trasladaría el principio según el cual toda ley contraria a las cartas constitucionales debía ser declarada nula por los tribunales. Debido a esto, Tamayo refiere que existía gran consenso en

torno a la idea de que los tribunales rehusaran la aplicación de cualquier ley que se opusiera a las sucesoras de las cartas constitucionales de las colonias, es decir, a las constituciones.²³⁹

Estos antecedentes determinaron en definitiva la conformación de la idea colectiva de que todo conflicto entre normas, aun cuando una de éstas fuera la Constitución, era un conflicto de derecho y, por tanto, correspondía a los tribunales su resolución. Al respecto, Covián Andrade explica que el sistema difuso de control de la constitucionalidad se apoya en la tesis de que un problema constitucional es, en última instancia, un problema de derecho susceptible de ser resuelto por cualquier juez o tribunal. Señala el autor que:

“La revisión de la conformidad de las leyes con la constitución, es un problema jurisdiccional que no presenta *per se*, ninguna originalidad desde el punto de vista de su naturaleza. Por ende, es igualmente natural confiársela a tribunales o jueces comunes”.²⁴⁰

En el sistema difuso de control de la constitucionalidad, el juez debe analizar el problema de la constitucionalidad de una ley antes de aplicarla al caso concreto. Covián Andrade explica que, para ello, los jueces norteamericanos deben atender a la regla “*la ley superior deroga a la ley inferior*”.²⁴¹

Los jueces deben obediencia, en primer lugar, a la Constitución, por ello “cualquier juez, ante la opción de aplicar una ley contraria a la [C]onstitución, o no aplicarla, tomará la segunda alternativa, salvaguardando la vigencia de la *ley fundamental* y del principio de

²³⁹ Cfr. en Tamayo y Salmorán, Rolando, *Op. cit.*, p. 235.

²⁴⁰ Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, p. 573.

²⁴¹ *Ídem.*

superioridad normativa” (Énfasis añadido).²⁴² Como se observa, el imperio del principio de supremacía constitucional está impregnado en todo el sistema judicial norteamericano, lo cual determina que el control de la constitucionalidad puede llevarse a cabo por cualquier órgano jurisdiccional, ya sea éste superior, inferior, federal o estatal. La obligación primera del juez en el sistema difuso es entonces, “interpretar la ley y no aceptarla en caso de ser anticonstitucional”.²⁴³

En este sistema, es obligación de todos los jueces analizar la constitucionalidad de una ley antes de aplicarla al caso concreto, por tanto, el control de constitucionalidad puede llevarse a cabo de oficio, por parte del juez de la causa o a petición de parte cuando ésta considera que existe inconformidad entre la Constitución y la ley.

La cuestión de inconstitucionalidad se plantea por vía de excepción o incidental, lo cual quiere decir que la materia constitucional no es la controversia principal, sino que deriva de otro conflicto de legalidad que requiere para su resolución, del examen previo sobre la constitucionalidad de una ley que es aplicable al caso concreto.²⁴⁴

Ahora bien, el tema de los efectos de las sentencias que determinan la inconstitucionalidad de una ley es una cuestión que efectivamente ha puesto en duda la efectividad del sistema difuso de control de la constitucionalidad. Dado que las sentencias tienen efectos particulares

²⁴² *Ibidem*, p. 574.

²⁴³ *Ídem*.

²⁴⁴ Fix-Zamudio señala que el término “vía de excepción” es incorrecto y refiere que lo que los procesalistas italianos han denominado “cuestión prejudicial” explica de mejor manera el origen procesal de la cuestión constitucional, la cual se considera un aspecto incidental y no la controversia principal que el juez debe resolver. *Cfr.* en Fix-Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del Derecho Procesal Constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa–Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2001, t. I, p. 173.

que solo afectan la situación jurídica de las partes en el caso, se ha planteado la pregunta de cómo lograr la expulsión de una norma inconstitucional del sistema jurídico por vía de la inaplicación.²⁴⁵ Esta pregunta puede elevarse en complejidad si consideramos que la interpretación de los jueces puede variar, por lo que una ley bien puede ser declarada constitucional por un juez, mientras que otro puede decidir su inaplicación por considerar que existen en ella vicios de inconstitucionalidad.

Para resolver esta pregunta debo recordar, en primer lugar, que el sistema jurídico norteamericano se ha construido sobre las bases del derecho consuetudinario y la tradición jurídica inglesa. Así, la fuerza del precedente que caracteriza este sistema jurídico es la respuesta a la complejidad que podría suscitarse ante la presencia de criterios judiciales diversos que solo conducirían a la incertidumbre jurídica.

El principio del *stare decisis* (obligatoriedad del precedente) es la respuesta que buscamos. De acuerdo con este principio, “la decisión de la corte superior de cualquier jurisdicción es obligatoria para las demás cortes de rango inferior que integran esa misma jurisdicción”.²⁴⁶ La

²⁴⁵ En México, el Poder Judicial de la Federación, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puede realizar la declaratoria general de inconstitucionalidad de normas generales tal como es expresada en la Ley de amparo 1) Cuando, transcurridos 90 días naturales de la notificación a la autoridad responsable sin que ésta hubiere subsanado los vicios de la norma determinada inconstitucional, mediante la formación de jurisprudencia por reiteración(art 232). La Corte aprobará la declaratoria general de inconstitucionalidad mediante voto de 8 ministros como mínimo (Artículo 107, Fracción II, CPEUM). Asimismo, el artículo 233 de la Ley de Amparo establece que los plenos de los Tribunales Colegiados de Circuito podrán solicitar —por mayoría de sus integrantes— que la Corte inicie el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, cuando en su circuito se haya formado jurisprudencia en la cual se determine la inconstitucionalidad de normas generales impugnadas mediante juicio de amparo indirecto en revisión. Cabe añadir, que esta vía de expulsión de normas inconstitucionales del sistema jurídico no aplica en materia tributaria.

²⁴⁶ Cappelletti, Mauro citado por Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, p. 575.

expulsión de una norma del orden jurídico en el sistema difuso de la constitucionalidad se da progresivamente mediante la inaplicación en los tribunales inferiores de una norma que ya ha sido declarada inconstitucional en tribunales de mayor rango. Una vez declarada su inconstitucionalidad, los tribunales, por la fuerza de las decisiones tomadas por cortes superiores, están obligados a no aplicar dicha norma.

El precedente se construye a partir de la impugnación que hacen los particulares de una sentencia donde el juez haya determinado la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma aplicable a dicho caso. La controversia en cuestión deberá escalar a instancias superiores, incluso hasta llegar a la Corte Suprema, que es el tribunal encargado de conformar y uniformar la jurisprudencia de las cortes o tribunales inferiores, de establecer la interpretación de las normas constitucionales y de declarar en última instancia la constitucionalidad de éstas. Por ello —afirma Covián— “[l]a *Corte Suprema* es la institución jurisdiccional garante de la constitución federal en el sistema de *‘judicial review’* (revisión judicial) “. ²⁴⁷ En el mismo sentido, Fix-Zamudio señala que cuando la Corte Suprema estadounidense declara inconstitucional una norma, “dicho fallo posee en la práctica efectos generales, pues debido a su prestigio moral también las autoridades administrativas acatan sus resoluciones”. ²⁴⁸

2.2.2.2 El Sistema concentrado de Control de la Constitucionalidad

Como planteamos en el capítulo de antecedentes, la conformación de un *sistema concentrado de control de la constitucionalidad* se puede explicar desde un punto de vista histórico, específicamente, del papel que

²⁴⁷ *Ídem.*

²⁴⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *Op. cit.*, p. 176.

desempeñaban los jueces después de la Revolución Francesa. Como explica Fix-Zamudio, “los jueces, considerados como simples aplicadores mecánicos de las disposiciones legislativas, no estaban facultados para desaplicar las propias disposiciones que se consideraban contrarias a los preceptos de carácter constitucional”.²⁴⁹

Esta concepción limitó la labor de los jueces, pues su papel como “aplicadores mecánicos de la ley” les impedía, por obvias razones, inaplicar cualquier disposición legal aun cuando ésta pudiera ser inconstitucional. Permitirles hacer lo anterior significaría dotarlos de la capacidad de censurar o anular la voluntad del pueblo —representado por el Parlamento— expresada en la ley. A lo anterior habría que agregar el papel político que se le otorgó a la Constitución, lo cual impidió que se le contemplara también como norma jurídica y, por ende, que pudieran suscitarse conflictos entre la norma constitucional y la ley ordinaria.

Covián Andrade explica que el *modelo concentrado de control de la constitucionalidad* “es un sistema de control del ejercicio del poder político jurídicamente regulado, cuya base es la diferenciación entre el control de la legalidad y el control de la constitucionalidad”²⁵⁰. En este sistema, adoptado generalmente por Estados en los cuales no se acepta o aplica el principio de *stare decisis*, impera el criterio de que los jueces y tribunales ordinarios no pueden conocer ni decidir cuestiones de inconstitucionalidad.

La creación del primer Tribunal Constitucional se daría en la Constitución austriaca de 1920 y su principal artífice sería Hans Kelsen. De acuerdo con Covián, Kelsen consideraba necesaria la creación de un

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 171.

²⁵⁰ Covián Andrade, Miguel, *El sistema político mexicano. Legitimidad electoral y control del poder político*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, A C, 2004, p. 254.

órgano especializado para conocer de las cuestiones de constitucionalidad, pues el conocimiento que esta tarea exigía no es equiparable al de verificar una simple cuestión de legalidad. Explica Covián que:

[L]a verificación de la constitucionalidad del ejercicio del poder político [o] de la conformidad entre las decisiones de quienes lo detentan formal o institucionalmente y la constitución [...] requiere de una alta especialización —en materia constitucional y política— y debe ser realizada por magistrados preparados para desarrollar una actividad que está fuera del alcance de los jueces ordinarios.²⁵¹

Además de las diferencias en cuanto a su estructura, Covián Andrade sostiene que el sistema concentrado de control de la constitucionalidad se distingue del modelo difuso o americano, por la protección que el primero hace respecto de la totalidad de las normas que integran la Constitución. El autor sostiene que, mientras que el modelo difuso se diseñó concretamente para proteger los derechos individuales establecidos en las enmiendas de la Constitución Norteamericana, lo cual se demuestra con la existencia de un solo medio de protección constitucional del *habeas corpus*, el sistema concentrado contempla diversos medios de control capaces de proteger todas las decisiones políticas fundamentales y todas las normas que integran la Constitución, constituyéndolo como un auténtico sistema de control de la constitucionalidad.²⁵²

La característica definitiva del sistema concentrado es la existencia de un solo órgano competente para determinar la constitucionalidad de una decisión de los poderes constituidos del Estado. En este sentido, Covián continúa su explicación afirmando que, atendiendo a la teoría de la separación de poderes y supremacía constitucional, “resulta insostenible

²⁵¹ Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, p. 16.

²⁵² *Ibidem*, pp. 14 ss.

la idea de que los miembros de uno de los poderes públicos, los jueces [...] puedan invalidar una norma jurídica y no aplicarla”.²⁵³ De acuerdo con el autor “[l]os jueces son incompetentes para ‘juzgar’ una ley y su deber de interpretación no debe anular la presunción de validez de la ley que habrán de aplicar”.²⁵⁴

Asimismo, el tribunal constitucional se caracteriza por su especialización, pues concentra toda su atención en la resolución de problemas de índole constitucional, sin embargo, en algunos Estados este órgano puede llevar a cabo otras tareas que se relacionan con esta materia, como puede ser la determinación de responsabilidad de los altos servidores públicos del Estado. En este sentido, su competencia es *excluyente* —pues ningún otro órgano puede llevar a cabo tareas de control de la constitucionalidad— pero no *exclusiva*.

Las características del control de constitucionalidad concentrado adoptado por diversos Estados pueden variar; por ello, éstas se enuncian de manera descriptiva más no limitativa:²⁵⁵

- El estudio de las cuestiones de constitucionalidad lo lleva a cabo un solo órgano denominado Tribunal o Corte Constitucional, quien tiene competencia para decidir sobre la constitucionalidad de leyes y, en general, de todos los actos de autoridad.
- El número de sujetos que pueden plantear la cuestión de constitucionalidad es limitado.

²⁵³ Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, p. 575.

²⁵⁴ *Ídem*.

²⁵⁵ Piero Calamendrei, Florentino, citado por Fix-Zamudio, califica el sistema concentrado como concentrado, principal, general y constitutivo. Véase Fix-Zamudio, Héctor, *Op. cit.*, pp. 173-174.

- Las cuestiones de constitucionalidad se plantean normalmente por vía de acción por parte de los órganos del Estado afectados por el acto inconstitucional.
- El tribunal también puede conocer de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los jueces o tribunales ordinarios, al estar estos impedidos de determinar la inconstitucionalidad de una ley.
- Las controversias que conoce el tribunal constitucional son exclusivamente constitucionales, por lo que la cuestión de constitucionalidad es la materia principal de los casos.
- Los alcances de las resoluciones son *erga omnes*, por tanto, incluso cuando la cuestión de inconstitucionalidad llegue a la corte constitucional en forma indirecta por un juez o tribunal ordinario, la resolución que respecto de dicha cuestión emita la Corte tiene efectos generales.
- Los efectos generales de la declaración de inconstitucionalidad de una ley o acto fijan situaciones jurídicas para el futuro, es decir, que sus efectos son constitutivos.
- Existen diversos medios de control de la constitucionalidad atendiendo al tipo de acto de autoridad que se desee anular y a los efectos que se buscan producir con la resolución, dependiendo de la naturaleza general o particular de ellos, lo cual hace pensar que algunos tribunales constitucionales también emiten sentencias con efectos particulares.²⁵⁶
- Debe ser un solo tribunal el que emita la resolución de inconstitucionalidad, la cual es obligatoria para todas las autoridades.

²⁵⁶ Cfr. Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, pp. 17-18.

2.2.2.3. El Sistema “mixto” o “híbrido” de control de la constitucionalidad

Los *sistemas mixtos de control de la constitucionalidad* nacen a partir de la combinación de algunos elementos o características de los sistemas concentrado y difuso. Como explica Fix-Zamudio, los sistemas mixtos han buscado congregarse las ventajas de uno y otro sistema y evitar los inconvenientes de adoptar una estructura de control rígida.²⁵⁷

Se ha ubicado que la conformación de un sistema de estas características ha tenido presencia de manera creciente en los países de Latinoamérica, los cuales han incorporado a sus sistemas de justicia constitucional —predominantemente difusos— distintos elementos del sistema concentrado de control de la constitucionalidad.

Fernández Segado explica que cada país de Latinoamérica ha decidido seguir un camino propio, pues por una parte han creado estructuras producto de los *trasplantes* del sistema norteamericano a contextos hispánicos fundados en el sistema romano-canónico, o bien, han otorgado a sus cortes supremas la competencia de revisar en forma directa cualquier problema de constitucionalidad, conformándose así, auténticos monopolios de control de la constitucionalidad que bien podrían clasificarse como sistemas concentrados. Es después de pasadas dos décadas de la Segunda Guerra Mundial cuando diversos países de Latinoamérica deciden seguir la influencia del modelo concentrado o europeo de control de la constitucionalidad, lo que ocurre al tiempo que se busca preservar en sus sistemas la facultad de los jueces ordinarios de resolver controversias que planteen cuestiones de inconstitucionalidad. Esta situación ha dado lugar a la descripción de los modelos de justicia

²⁵⁷ Fix-Zamudio, Héctor, *Op. cit.*, p. 174.

constitucional de algunos países latinoamericanos, como sistemas de naturaleza “difuso-concentrada”, “dual” o “mixta”.²⁵⁸

Así, como Fernández Segado, Fix-Zamudio advierte que, si bien los ordenamientos latinoamericanos han adoptado distintas características del sistema concentrado, respecto de las cuales destaca la creación de tribunales o cortes constitucionales, también se ha buscado preservar de manera paralela el funcionamiento de un sistema de justicia constitucional difuso con efectos particulares en los casos concretos.²⁵⁹

Además de la creación de Cortes Constitucionales en países como Guatemala, Chile, Ecuador, Perú, Colombia y Bolivia o, en su defecto, de Salas Constitucionales en Cuba, Costa Rica, El Salvador y Paraguay, se han establecido instrumentos de control inspirados en el modelo europeo. Sobresale que diversas cortes puedan resolver, con efectos generales, las *acciones populares de inconstitucionalidad* que puede interponer cualquier persona sin necesidad de acreditar interés jurídico para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de leyes. En otros países como Costa Rica o Argentina, se han otorgado efectos *erga omnes* a las declaratorias de inconstitucionalidad de leyes por parte de los órganos judiciales, aun cuando éstas no hubieren sido impugnadas mediante una acción de inconstitucionalidad.

México no fue la excepción en seguir la tendencia de adoptar nuevos mecanismos de control concentrado de la constitucionalidad. Así, puede identificarse que, a partir de las reformas de 1988, 1994 y 1996, se inicia el camino para desprender de la Suprema Corte de Justicia sus funciones

²⁵⁸Cfr. Fernández Segado, Francisco, “La jurisdicción constitucional en América Latina. Evolución y problemática desde la independencia hasta 1979”, en Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2001, t. I, pp. 75 ss.

²⁵⁹ Fix-Zamudio, Héctor, *Op. cit.*, p. 177.

como tribunal de casación, para convertirla en un tribunal cuya jurisdicción se enfocara primordialmente en resolver cuestiones propiamente constitucionales. Algunas de ellas son la resolución en última instancia de los juicios de amparo, de controversias constitucionales y de acciones abstractas de inconstitucionalidad, siendo estas últimas un medio de control característico de los sistemas concentrados de control de constitucionalidad.

CAPÍTULO TERCERO

3. EL SISTEMA JURISDICCIONAL MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD. REVISIÓN CRÍTICA

3.1 Consideraciones preliminares

El control de la constitucionalidad en palabras de Robert Alexy es “la expresión de la superioridad o prioridad de los derechos fundamentales frente, —en contra— de la legislación parlamentaria”.²⁶⁰ El sistema jurisdiccional mexicano de control de la constitucionalidad se ha conformado con base en dos modelos. El primero de ellos, el difuso “americano”, y el segundo, el concentrado “europeo”, de lo que he llamado la atención con antelación.²⁶¹ En México se ha consolidado propiamente un modelo mixto, siguiendo en primera instancia el modelo americano e integrado elementos del modelo europeo. El desarrollo de los órganos y medios que conforma el sistema jurisdiccional de control de la constitucionalidad serán analizados bajo el contexto de los cambios que se han dado con las reformas constitucionales de los últimos 25 años, dando puntal atención a las reformas de 1994 y 2011, no siendo excluyentes de otras que también han influenciado.

Los diversos cambios que han tenido el sistema derivan de la pretensión, como señala Fix-Zamudio,²⁶² de los sistemas mixtos de combinar algunos elementos o características de ambos modelos, buscando congregar las ventajas de cada uno y evitar los inconvenientes

²⁶⁰ Alexy, Robert; y Perfecto, Andrés, *Jueces y Ponderación Argumentativa*, México, IIJ-UNAM, 2016, p. 11-12.

²⁶¹ *Supra*. Capítulo 1 y 2

²⁶² Fix-Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del Derecho Procesal Constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2001, t. I, p. 174.

de adoptar un modelo de control rígido. En México, vale recordar que, se ha transitado poco a poco de un sistema de control constitucional de influencia predominantemente europea y, por tanto, ejercido por órganos político-representativos, a un sistema de control de la constitucionalidad ejercido primordialmente por órganos jurisdiccionales.²⁶³ No menos importante, señalar la importancia de la figura del amparo en el sistema, ya que éste ha marcado las pautas para el desarrollo de los subsiguientes medios de control que han surgido. El amparo, figura de protección de derechos individuales, ha sido estudiada a profundidad por los juristas, siendo una inspiración para legislaturas en otros países. Es parte fundamental en la estructura de otros medios de control constitucional del sistema, —sobre este particular, Covián Andrade apunta que existe una *amparización*²⁶⁴ de los medios de control de la constitucionalidad—. Lo anterior, ha dado lugar a un sistema particularmente híbrido, con diversas inconsistencias. Tras el examen a los elementos, aquí expresado, busco hacer evidentes las fragilidades que debilitan, y así dar lugar a una propuesta que fortalezca el sistema de control de la constitucionalidad en México.

La propuesta del control de la constitucionalidad, como se entiende hoy, mantiene el principio de *supremacía constitucional*, y es por ello, que la Constitución ocupa el rol de norma constitutiva y reguladora de la política, aunado a esto, delimita las facultades de las autoridades que sirven como contrapeso a sus atribuciones, para mantener un equilibrio entre los poderes. El control de la constitucionalidad implica, que el ejercicio del poder político sea analizado y juzgado conforme a lo

²⁶³ *Supra*. Capítulo 1, sección 2, subsección 2.

²⁶⁴ Covián, Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y el control de constitucionalidad. Diez años de fallas e imprecisiones*, México, Centro de Estudios e Ingeniería política y Constitucional, A.C., 2005, p. 198.

establecidos en la Constitución,²⁶⁵ y para ello se auxilia de diversos órganos facultados para llevar a cabo este control. En el caso concreto, corresponde al Poder Judicial de la Federación (PJF), a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), llamado “Máximo Tribunal Constitucional”. No es el único facultado para ejercer el control constitucional los Tribunales Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), al igual que la SCJN realizan un control de la constitucionalidad, sin embargo, están subordinados al “Máximo Tribunal”.

En este mismo sentido, pudiera pensarse que el control de la constitucionalidad en México no es facultad exclusiva del PJF, ya que, de igual manera, el poder legislativo, lleva a cabo un “procedimiento jurisdiccional”, llamado: Juicio Político²⁶⁶, a través del Congreso de la Unión. Fuera de los poderes tradicionales, se encuentra los órganos autónomos constitucionales, que también realizan “tareas de control constitucional”, como lo es el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), mediante la facultad de investigación²⁶⁷ sobre hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, aunque este control no es jurisdiccional. Sin embargo, y debido a que solo me enfocaré al estudio de los sistemas jurisdiccionales de control de la constitucionalidad y no a los medios de defensa de la Constitución, en el siguiente apartado analizaré únicamente los órganos que forman parte de Poder Judicial de la Federación y las atribuciones que les corresponde cada uno de ellos.

²⁶⁵Cfr. Covián, Andrade, Miguel, *El sistema político mexicano. Legitimidad electoral y control del poder político*. México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C. 2004, p. 237.

²⁶⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 107.

²⁶⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 102, apartado B.

El amparo es uno de los medios de control más importantes en sistema mexicano, sí bien, éste no era el único en la legislación, así lo parecía; ya que fue hasta 1994 que se reguló de manera precisa la controversia constitucional, dando lugar a la aprobación de normas reglamentarias para su procedencia, —su aplicación fue casi nula antes de esta reforma—, aunado a esto, se incorporó la figura de la acción de inconstitucionalidad.

Por otro lado, observo la peculiaridad que en materia electoral se configura en este tema; ya que se encuentran previstos medios especializados para el control de la constitucionalidad como lo son: el juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, en contra de las impugnaciones de actos y resoluciones de autoridades electorales que haya resultado violatorios de sus derechos políticos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país. No obstante, procede la acción de inconstitucionalidad en materia electoral, que compete de manera exclusiva a la SCJN. El último apartado sirve para presentar un análisis de algunas sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que corresponden a la Décima Época²⁶⁸ judicial, la cual ya adopta criterios conforme a los cambios más recientes en materia de derechos humanos, amparo y la estructura de Poder Judicial, derivados de la reforma constitucional de junio de 2011.

²⁶⁸ La Décima Época del Poder Judicial inició el 29 de agosto de 2011, una vez aprobadas dos grandes reformas al texto constitucional. El 6 de junio de 2011 se aprobó la reforma a diversos artículos que modificaron las diversas normas del juicio de amparo y la estructura del Poder judicial; por otra parte, se aprobó el 10 de junio del mismo año, la reforma que concierne a los derechos humanos en la carta magna. Dichas transformaciones dieron lugar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a dar inicio de una nueva época judicial.

3.2 Naturaleza del Sistema mexicano de Control de la Constitucionalidad

La naturaleza dual del sistema mexicano se consolidó con la reforma constitucional de 1994. Ésta otorgó atribuciones exclusivas a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de control constitucional, con lo cual se le ha considerado como un “auténtico” Tribunal Constitucional, delegando sus atribuciones administrativas y de gobierno al recién creado Consejo de la Judicatura Federal.

Ferrer Mac-Gregor señala que, “[d]ebido a esta dualidad de funciones (constitucionales y legales), se ha considerado que el sistema de control de la constitucionalidad en México resulta ser de naturaleza “mixta”, en la medida en que posee rasgos del control europeo o concentrado y, a la vez están presentes aspectos del sistema difuso o americano, debido a que también la SCJN conoce del “juicio de amparo” (en revisión) en el cual solo puede desaplicar la norma inconstitucional al caso particular[...].”²⁶⁹

Antes de la reforma mencionada, cabe recordar la inspiración que se tuvo en el modelo norteamericano “difuso”,²⁷⁰ el cual sostiene al ejercicio del control constitucional por tribunales ordinarios para la revisión de la conformidad de las leyes con la Constitución; los jueces emplean un mecanismo interpretativo antes de aplicar la ley al caso concreto, basado en los siguientes principios generales del derecho:²⁷¹ a) La ley superior prevalece sobre la ley inferior; b) La ley específica prevalece sobre la ley general, y c) la ley posterior prevalece sobre la ley anterior. Con estos ejes

²⁶⁹ Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, España, Marcial Pons, 2013, p. 553.

²⁷⁰ *Cfr. Supra*. Capítulo. 1.

²⁷¹ *Cfr. Covián, El sistema [...]. Op. cit.*, p. 242.

rectores los jueces salvaguardan la vigencia del texto fundamental y el principio de superioridad normativa.²⁷²

El perfeccionamiento de la figura del amparo en el sistema mexicano es parte primordial. Este recurso fue diseñado para proteger las garantías individuales —señala Covián—, muestra de ello, la llamada *Fórmula Otero*, dando lugar a que el amparo, procediera solo cuando: 1) se lleve a cabo un acto de aplicación de autoridad, y 2) sea afectado uno o varios derechos de una persona. La resolución de este medio tiene efectos particulares, no generales. Apunta Covián Andrade que, este es un recurso protector de derechos individuales, pero no para proteger la totalidad de la Constitución. No obstante, fue de suma importancia su desarrollo, ya que las bases de este, en mayor o menor medida, fueron replicadas a otros medios de control constitucional.

La reforma constitucional aprobada en diciembre de 1994 llevó a cabo cambios sustanciales en la materia. Se incorporó un medio de control constitucional,²⁷³ y fortaleció un medio ya regulado, que sin embargo se aplicó en pocas ocasiones, por la falta de reglamentación secundaria, por ello el amparo era predominante en el sistema mexicano. La importancia de esta reforma radica en primer lugar, a dejar de lado, un poco, la dependencia del amparo, dando impulso a los medios tales como la Acción de inconstitucionalidad, correspondiente en su resolución de manera exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y, por último, las controversias constitucionales, que ya se hallaban reguladas, pero que, se ampliaron los supuestos para su procedencia, y al igual que con las acciones de inconstitucionalidad, la SCJN resuelve de manera exclusiva.

²⁷² *Ídem.*

²⁷³ La controversia constitucional se reguló en la Constitución de 1824, inspirada en la constitución de los Estados Unidos de América.

Para Covián Andrade ²⁷⁴ el sistema mexicano de control de constitucionalidad está basado estructuralmente en el amparo, de tal manera, que los diversos medios de control han sido sujetos a éste.

Al modelo que se venía replicando se distingue un camino hacia un control que se basa en las características del modelo europeo, tales como, la diversidad de medios de control, el fortalecimiento de la SCJN como “tribunal constitucional” especializado en materia constitucional.

Las reformas constitucionales de 2011, tanto la relativa al Poder Judicial²⁷⁵ (6 de junio) como la de Derechos humanos²⁷⁶ (10 de junio), y aunado a las discusiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la participación del Poder Judicial Federal en el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) del caso “Rosendo Radilla Pacheco vs. México”²⁷⁷, en particular, sobre el control de convencionalidad, el sistema de justicia constitucional en México, reafirma, sin duda alguna, el modelo mixto con el que se cuenta. La Suprema Corte dio cuenta de ello en diversas tesis jurisprudenciales:

[...]Si bien es cierto que, acorde con los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades jurisdiccionales ordinarias, para hacer respetar los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de

²⁷⁴ Covián, *El sistema* [...], *Op. cit.*, p 262.

²⁷⁵ Diario Oficial de la Federación, 6 de junio 2011. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

²⁷⁶ Diario Oficial de la Federación 10 de junio 2011. Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁷⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. VARIOS 912/2010. “Caso Rosendo Radilla Pacheco”.

<http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPublic.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225> (visto por última vez 20 de abril 2017)

los que el Estado Mexicano sea parte, **pueden inaplicar leyes secundarias**, lo que *constituye un control difuso de su constitucionalidad y convencionalidad*, también lo es que **subsiste el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, cuya competencia corresponde en exclusiva al Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad**. La diferencia entre ambos medios de control (concentrado y difuso), estriba en que, en el primero, la competencia específica de los órganos del Poder Judicial de la Federación encargados de su ejercicio es precisamente el análisis de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, por tanto, la controversia consiste en determinar si la disposición de carácter general impugnada expresamente es o no contraria a la Constitución y a los tratados internacionales, existiendo la obligación de analizar los argumentos que al respecto se aduzcan por las partes; en cambio, en el segundo (control difuso) el tema de inconstitucionalidad o inconventionalidad **no integra la litis**, pues ésta se limita a la materia de legalidad y, por ello, el juzgador por razón de su función, prescindiendo de todo argumento de las partes, **puede desaplicar la norma**.²⁷⁸ (énfasis añadido)

De esta argumentación, rescato las diferencias que este tribunal realiza a los dos controles.

- Control concentrado de constitucionalidad
 - Compete a los órganos del Poder Judicial de la Federación.
 - Hace un análisis de constitucionalidad
 - Determina si la disposición impugnada es o no contraria a la constitución
- Control difuso de constitucionalidad
 - No integra *litis*, al limitarse materia de legalidad.

²⁷⁸ 2a./J. 16/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, tomo I, libro 5, abril de 2014, p.984.

- El juzgador que haga uso de este control puede desaplicar la norma.

En el mismo sentido, la distinción la fortalece con el siguiente criterio jurisprudencial:

[...]el **control difuso de constitucionalidad** no se traduce en la posibilidad de que los tribunales locales, incluso los supremos de cada entidad federativa **puedan conocer de asuntos donde la litis verse sobre violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, aun cuando se hagan valer a través de un juicio de protección a derechos fundamentales. Así, **el control difuso ni siquiera puede operar en estos casos**, pues el presupuesto básico para su ejercicio no se actualiza, ya que los tribunales constitucionales locales no son competentes para conocer de asuntos cuya litis consista esencialmente en violaciones a la Constitución General de la República, que solo pueden ser materia del juicio de amparo, **medio de control concentrado** que el Poder Constituyente diseñó para atender temas constitucionales y que reservó, en exclusiva, para el conocimiento del Poder Judicial de la Federación.²⁷⁹ (énfasis añadido)

La línea argumentativa de este tribunal es que, en casos donde la *litis* verse en violaciones a la Carta Magna, se reserva de manera exclusiva para su conocimiento al Poder Judicial de la Federación. Lo anterior, se puede considerar como una expresión de la primacía, que la propia SCJN da al control concentrado de constitucionalidad ante el difuso en México.

En los próximos apartados haré referencia a los órganos y medios de control de la constitucionalidad jurisdiccionales, es por ello, que resulta necesario hacer algunas precisiones de manera sucinta sobre el control de

²⁷⁹ 1a. XXXIX/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 27, Décima Época, Tomo I, febrero de 2016, p. 668.

la constitucionalidad en materia electoral, y las particularidades que se han dado en el desarrollo de un órgano y medios específicos en la materia.

En materia electoral, la reforma 1996 trascendió por los notables cambios de sistema electoral mexicano, se permitió delinear de manera puntual; un diseño institucional y procesal tendente a la consolidación de la justicia electoral. Se creó el TEPJF,²⁸⁰ y se establecieron las facultades de éste, además de facultarlo para resolver medios nuevos de control de la constitucionalidad en materia electoral,²⁸¹ la primera se ubica en la discusión para determinar si en México debía haber justicia electoral; la segunda, fue la etapa de la disputa del problema sobre si los derechos políticos debían ser o no derechos fundamentales; la tercera, consecuencia de la anterior, si éstos debían ser protegidos mediante mecanismos procesales; la última es la etapa de justicia electoral actual de las leyes y de todo acto y resolución de naturaleza electoral, ya sea federal o local, expresa Orozco.²⁸²

El amparo, medio de control constitucionalidad por excelencia en México, no era procedente en materia electoral. La reforma antes mencionada dio cabida, no solo a la creación del nuevo tribunal y medios de control especializados, sino también, incorporó la procedencia de la acción de inconstitucionalidad respecto a normas electorales, como vía exclusiva de acción de inconstitucionalidad para plantear la no

²⁸⁰ *Supra*. Capítulo 3. Apartado 3.2.1. sección C.

²⁸¹ *Cfr.* Gilas, Karolina Monika, *Control de constitucionalidad en materia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 11.

²⁸² Orozco Henríquez Jesús. 2001. "Consideraciones sobre la Justicia Constitucional en México", en Valadés Diego, Gutiérrez Rivas Rodrigo coords. Justicia. Memoria del IV congreso de Derecho Constitucional Tomo I. México: IIJ-UNAM.

conformidad de leyes electorales con la Constitución,²⁸³ atribución exclusiva de la SCJN.

El legislativo en su explosión de motivos, justifica la atribución exclusiva de la SCJN en cuanto a la acción en materia electoral:

Para crear el marco adecuado que dé plena certeza al desarrollo de los procesos electorales tomando en cuenta las condiciones específicas que impone su propia naturaleza, las modificaciones al artículo 105 de la Constitución, que contiene esta propuesta, contemplan otros tres aspectos fundamentales: que los partidos políticos adicionalmente a los sujetos señalados en el precepto y vigente, estén legitimados ante la Suprema Corte solamente para impugnar leyes electorales; que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución sea la consignada en dicho artículo; y que las leyes electorales no sean susceptibles de modificaciones sustanciales, una vez iniciados los procesos electorales en que vayan a aplicarse o dentro de los noventa días previos a su inicio, de tal suerte que puedan ser impugnadas por inconstitucionalidad, resueltas las impugnaciones por la Corte y en su caso corregida la anomalía por el órgano legislativo competente antes de que inicien formalmente los procesos respectivos[...]²⁸⁴ (énfasis añadido)

Esta situación acarreó consigo diversas anotaciones, por parte de ambos órganos de control, con relación a los límites del TEPJF, órgano especializado, para inaplicar normas que se consideren inconstitucionales en materia electoral que se determinen en la resolución de los medios de control que le corresponde a éste. En 1999 tras resolver diversos cuestionamientos presentados ante esta instancia sobre la

²⁸³ Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos. Artículo 105, fracción II, 2do párrafo.

²⁸⁴ Exposición de Motivos de la Iniciativa de Reformas Constitucionales en materia electoral. 23 de julio de 1996. México. Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SPI-ISS-24-07.pdf> (vista por última vez el 21 de abril de 2017)

constitucionalidad de un acto o resolución emitido por la autoridad competente, sino la propia constitucionalidad de la ley secundaria en que se fundaba tal acto o resolución emitió la tesis jurisprudencial S3ELJ-05/99,²⁸⁵ que determinó las facultades para inaplicar leyes secundarias cuando sean contrarias a la constitución. La interpretación que realizó tribunal señala, Terrazas Salgado, fue en mérito de su función interpretativa de la Constitución, con el propósito de garantizar la regularidad constitucional y legal electoral, aplicando reglas y principios constitucionales, interpretando las normas aplicables en relación con los criterios gramatical, sistemático (incluyendo el conforme con la Constitución) y funcional.²⁸⁶

Sin embargo, el Pleno de la SCJN, en el año 2000 tras resolver la contradicción de Tesis 2/2000, señala la carencia de competencia del Tribunal Electoral para inaplicar leyes contrarias a la Constitución, con lo cual se suprimió la facultad del TEPJF bajo los criterios expuestos en diversas tesis jurisprudenciales, en términos generales su contenido lo resumo en los siguientes puntos:

²⁸⁵ S3ELJ 05/99 “Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Tiene facultades para determinar la inaplicabilidad de leyes secundarias cuando éstas se opongan a disposiciones constitucionales”.

²⁸⁶ Terrazas, Salgado, Rodolfo, “Antecedentes, evolución y perspectivas de la facultad para determinar la no aplicación de leyes inconstitucionales en materia electoral” *Revista de justicia electoral*, Vol., 1, número 7, 2011, pp. 185-254.

- El tribunal electoral del poder judicial de la federación carece de competencia para pronunciarse sobre inconstitucionalidad de leyes.²⁸⁷
- No existe válidamente entre un criterio sustentado por el tribunal electoral del poder judicial de la federación y la jurisprudencia de la suprema corte de justicia de la nación, cuando se trata de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes electorales.²⁸⁸
- La única vía para impugnarlas leyes electorales es la acción de inconstitucionalidad.²⁸⁹

²⁸⁷ Tesis P./J. 23/2002. La Suprema Corte de Justicia sostuvo que la facultad para resolver sobre la contradicción de normas electorales y la CPEUM estaba claramente limitada por mandato constitucional al Pleno de la propia Corte. En tal virtud, el Tribunal Electoral solo podía manifestarse respecto de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, siempre que ésta no fuera para verificar la conformidad de una ley electoral con la Ley Suprema, ya que de lo contrario estaría ejerciendo una facultad que constitucionalmente no le corresponde. *Cfr Ídem.*

²⁸⁸ Tesis P./J. 24/2002. Se estableció que constituía un requisito de procedencia de la contradicción de tesis que los criterios discrepantes derivaran de resoluciones emitidas por órganos jurisdiccionales que contaran con facultades para pronunciarse sobre el punto a debate, por lo que si el Tribunal Electoral se pronunciaba sobre la interpretación de un precepto de la CPEUM, originada de un análisis de la inconstitucionalidad de una norma general en materia electoral que estaba fuera de su competencia, en sentido diverso al sustentado por la propia SCJN, resultaba evidente que no podía existir válidamente contradicción de tesis entre lo sostenido por dichos tribunales, habida cuenta que el órgano reformador de la Constitución le había conferido la facultad exclusiva al máximo Tribunal para conocer sobre la inconstitucionalidad de normas generales en esa materia, puesto que sostener lo contrario, en lugar de crear certeza y seguridad jurídica, que era la finalidad del sistema implantado para resolver la discrepancia de criterios de órganos jurisdiccionales terminales del Poder Judicial de la Federación, se fomentaría la inseguridad al dar a entender, implícitamente, que procedía aquella contradicción entre tribunales que constitucionalmente actuaban en diversos ámbitos de competencia.

²⁸⁹ Tesis P./J. 25/2002. Se manifiesta que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes en materia electoral con la Constitución es la acción de inconstitucionalidad, y que la única autoridad competente para conocer y resolver ésta era la SCJN, por lo que el TEPJF no podía, en ningún caso, pronunciarse acerca de la constitucionalidad de leyes electorales, por no ser impugnables ante él con motivo de los actos y resoluciones en los que se hubieran aplicado, porque por un lado, en atención a su naturaleza, en cuanto a que están destinadas a regir un proceso electoral, es imprescindible partir de su firmeza, ya que de otra forma se vulneraría el equilibrio del proceso electoral, pues no sería lógico que, conforme a un sistema de contienda electoral

- Si el TEPJF resuelve respecto de la inconstitucionalidad de una norma electoral o se aparta de un criterio jurisprudencial sustentado por la SCJN respecto a la interpretación de un precepto constitucional, infringe, en el primer caso, el artículo 105, fracción II, de la CPEUM, y en el segundo, el artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.²⁹⁰

Esta situación, en particular no poder determinar la inaplicación de las normas en casos concretos, mermaba las facultades interpretativas del TEPJF en detrimento de su potestad como máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral, dando cabida a un grave vacío jurídico respecto del control constitucional de los actos y resoluciones electorales que eran reclamados a través de los medios de impugnación de la competencia del TEPJF, precisamente por estar fundados en normas secundarias que se consideraban contrarias a la ley fundamental.²⁹¹ Sobre este tema fueron externadas diversas críticas y opiniones; empero, con las recientes reformas constitucionales de 2007, el TEPJF fue habilitado para cumplir a cabalidad con sus funciones de control constitucional, al

entre partidos políticos, se cuestionara la constitucionalidad de una norma relativa a ese proceso, con motivo de actos y resoluciones producidos en él; y por el otro, que estaba fuera de las facultades del Tribunal Electoral cotejar la norma electoral frente a la Constitución, aun a pretexto de determinar su posible inaplicación

²⁹⁰Tesis P./J. 26/2002. Se señala que el Tribunal Electoral no estaba facultado para hacer consideraciones ni pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma general electoral, por ser una atribución exclusiva de la Suprema Corte; por lo que si dicho Tribunal Electoral al resolver sobre un asunto sometido a su consideración abordaba cuestiones relativas a la constitucionalidad de una norma general, así fuera con la única finalidad de determinar su posible inaplicación o establecer la interpretación de un precepto constitucional distinto a la contenida en una jurisprudencia sustentada por la propia Corte en la que ya se hubiera determinado el sentido y alcance respectivos, resultaba evidente que incurría, en el primer caso, en inobservancia al artículo 105, fracción II, constitucional, y en el segundo infringía el artículo 235 de la LOPJF y, en consecuencia, su actuación afectaba la seguridad jurídica que se buscaba salvaguardar; entonces, las tesis que se hubieran sustentado por el TEPJF o que llegaran a sustentarse sobre inconstitucionalidad de leyes electorales no constituían jurisprudencia.

²⁹¹ Terrazas, Salgado, “Antecedentes [...] *Op. cit.*”

conferírsele expresamente la facultad para resolver la inaplicación de leyes electorales que resulten contrarias a la CPEUM, aun cuando solo tenga efectos precisos al caso particular. De esta forma, el Constituyente Permanente ha ratificado su especialización en la materia y su naturaleza como tribunal de control constitucional pleno respecto de actos y resoluciones, pero de carácter difuso sobre las leyes electorales; situación esta última que está dando lugar a una serie de condiciones, matices y particularidades muy interesantes, que por fortuna van generando un ambiente cada vez más propicio para consolidar un modelo definitivo de justicia constitucional electoral en nuestro país.

En 2007 las determinaciones de la SCJN fueron superadas. Las facultades del TEPJF fueron analizadas de nueva cuenta, y sometidas a cambios con una nueva reforma en materia electoral, en la cual se habilitó de manera expresa la facultad al TEPJF para resolver la inaplicación de leyes electorales que resulten contrarias a la CPUEM, aunque solo tengan efectos al caso particular,²⁹² la importancia de esta facultad es en gran medida la capacidad del TEPJF para resolver de manera efectiva los asuntos que le han sido conferidos.²⁹³

Es fundamental entender por qué se excluyó la materia electoral del amparo, en primera instancia. Esta exclusión se replicó en los recién creados medios de control de la constitucionalidad en 1994 más, —acción de inconstitucionalidad y controversia constitucional—. Se ha dicho que la exclusión atendió a cuestiones históricas no superadas. El debate de *tesis Iglesias-Vallarta* se hizo presente hasta 1996, dejando fuera la materia electoral del control jurisdiccional, so pretexto no contaminar políticamente los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, este debate se arrastró, sin hacer presente los cambios sociales e institucionales que

²⁹² *Ídem.*

²⁹³ *Cfr. Fix-Zamudio, Op cit., p. 372.*

México había vivido, además de que las interpretaciones doctrinarias que sustentaban una separación de derechos políticos y civiles tuvieron una relectura,²⁹⁴ en la cual los derechos políticos eran considerados al igual que los civiles, derechos humanos, antes conocidos en México como garantías individuales; asociados solo a los derechos civiles.

El amparo es la acción de control de la constitucionalidad por excelencia de protección individual □entendía de garantías individuales (derechos civiles) □ era improcedente en asuntos electorales, al tratarse de derechos políticos. La improcedencia se sustentó bajo el argumento jurisprudencial del que, ante la violación de derechos electorales no procedía el amparo, ya que no se tratan de garantías individuales.²⁹⁵ Esta visión ha tardado en superarse. La reforma de 1996 dio luz no solo a medios de control de la constitucionalidad procedente en la materia, sino también a un Tribunal especializado parte del poder Judicial de la Federación, además amplió la procedencia de la controversia constitucional a esta materia. Empero, esto último, como reflexione líneas arriba, trajo consigo una disputa que mermaba el carácter especializado del recién creado tribunal ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fue hasta 2007 con una nueva reforma constitucional que se trata de reconquistar el papel de tribunal especializado, con las reservas de ley al ser un Tribunal supeditado a la SCJN. El fortalecimiento del TEPJF y los medios de control en materia electoral son ineludibles para un sistema de control eficaz.

²⁹⁴ Diversas constituciones y tratados internacionales consideran los derechos políticos-electorales derechos humanos que consolidan un estado democrático.

²⁹⁵ Tesis 232969, Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Volumen 71, Primera Parte, Pág. 21.

La jurisdicción electoral mexicana es un ejemplo de garantía secundaria a nivel mundial, señala Luigi Ferrajoli.²⁹⁶La consolidación del sistema de control de la constitucionalidad concentrado, □en consonancia con lo expresado por el Dr. Covián Andrade²⁹⁷ en diversas de sus obras□, se puede dar al conferir al tribunal toda la esfera competencial de control en calidad de instancia única y excepcionalmente última. Solamente tratándose del juicio de Amparo otros tribunales conocerían del juicio de Garantías en sus primeras etapas, el cual resolverá, en definitiva, de ser el caso, el tribunal constitucional. Igualmente, este recurso procedería en materia político-electoral por violación a derechos ciudadanos o de los partidos políticos, siendo también en este supuesto, el tribunal constitucional instancia última. Ya que, la improcedencia en esta materia ha sido un rezago histórico no superado, qué no encuentra una justificación consistente.

3.3 Análisis crítico de los elementos del sistema de control de la constitucionalidad

Para el sucesivo análisis, es pertinente apuntar la metodología a utilizar. Inicialmente haré uso del método analítico, deconstruyendo el fenómeno en partes para conocer los principios y elementos de los órganos y medios que dan lugar al sistema de control de la constitucionalidad en México, para continuar con una metodología comparativa para dar cuenta de los aciertos, y prevenir los errores que han surgido a través de la creación de nuevos órganos y medios, además de dar cuenta de los que surgieron de manera originaria en el sistema mexicano, este método ayuda también a incorporar en la propuesta dada los avances estructurales que

²⁹⁶Ferrajoli, Luigi, Principia Juris, citado en Vianello Córdoba, Lorenzo, “¿Amparos electorales?” en *Revista Nexos*, México, julio 2008.

²⁹⁷ Covián Andrade, Miguel, *Fundamentos teóricos del control de la constitucionalidad*, México, Centro de estudios de ingeniería política y constitucional. A.C.,2010, p.371.

puedan existir en modelos, sin la pretensión de copiar esquemas, sino atender lo ya construido con rasgos propios de nuestro sistema constitucional.

3.3.1 Órganos de control de la constitucionalidad

En México no existe un solo órgano encargado del control de la constitucional, si bien, se puede señalar solo a uno como el máximo tribunal constitucional —Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)—, no radica solo en él la facultad para implementar este control. Para esta tarea se auxilia de otros órganos, tales como los Tribunales Federales Unitarios y, de Circuito; Juzgados de Distrito; y, a partir de 1996 el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. La SCJN es el órgano superior del Poder Judicial de la Federación, con funciones tales de un tribunal constitucional se consolidó con las últimas reformas aprobadas en materia del poder judicial.²⁹⁸

La estructura del actual poder judicial deriva de las reformas de 1994–(95) y 1996. La SCJN se reformó de tal manera que transitó de 21 ministros a 11; se dio lugar a la creación del Consejo de la Judicatura Federal, innovación en el Derecho constitucional mexicano, y al serlo, no tiene por razón natural antecedentes de carácter doméstico, señala Covián Andrade.²⁹⁹ La inclusión de este consejo atendió a las bases de sistemas jurídicos europeos, en los cuales hay antecedentes en Italia y Alemania que datan de 50 años. La SCJN no queda sujeta al Consejo, al ser el máximo tribunal de la federación, sin embargo, la inclusión de esta figura, pretendió mitigar la carga que la Corte Suprema tenía con funciones de gobierno y administración, ejemplo de éstas: la vigilancia y supervisión de los tribunales federales, promoción y reubicación de jueces, apertura y

²⁹⁸ *Supra*. Capítulo 1.

²⁹⁹ Covián, Andrade, Miguel, *Teoría Constitucional*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2002, p. 584.

distribución de tribunales; funciones que de la mano de la reforma pasar a competencia de Consejo.³⁰⁰ Aunado a lo anterior, se creó un tribunal especializado en materia electoral, como consecuencia de la procedencia de medios de impugnación contra actos y resoluciones en esta materia.

Ante las posibles contradicciones de leyes electorales y la constitución, a partir de 1996, a la SCJN se le facultó para conocer de éstas. En tanto en cuanto, la competencia en materia electoral permaneció compartida por dos órganos de control: el máximo tribunal y el tribunal especializado, lo que acarreó una serie de criterios jurisprudenciales, con relación a los límites de las facultades de este último.

El fortalecimiento de la SCJN como órgano superior constitucional y de justicia; y del Poder Judicial de la Federación, se expresa en la exposición de motivos de la reforma del 6 de junio de 2011:

[...]La reforma que aquí se presenta a los artículos 94 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se inscribe en [la] lógica, *de fortalecer y perfeccionar la estructura del Poder Judicial de la Federación y consolidar a su órgano superior: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un tribunal garante de nuestra Constitución* que pueda concentrarse en la resolución de los asunto de importancia y trascendencia para la totalidad del ordenamiento jurídico nacional y del Estado mexicano en su conjunto[...] (énfasis añadido).³⁰¹

El fortalecimiento indicado, reconoció a los integrantes de los Tribunales Colegiados de Circuito como creadores efectivos de los criterios

³⁰⁰ Cfr. *Ibidem.*, p. 585.

³⁰¹ Exposición de motivos del decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 94, 100, 103, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Reforma en materia de amparo aprobada el 6 de junio de 2011).

Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/110_DOF_06jun11.pdf (visto por última vez 20 de abril 2017).

de interpretación de la legalidad. A continuación, señalo el desarrollo, características y facultades que se les han otorgado en los últimos años a cada uno de estos órganos de control, elementos que me ayudaran a observar las deficiencias apreciadas por el modelo mixto con el que cuenta México.

3.3.1.1 *Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)*

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se reconoce como el Máximo Tribunal Constitucional del país, y es cabeza del poder judicial. Sus atribuciones principales radican en resolver las controversias de mayor relevancia en el país. En 1995 este órgano sufrió la reconfiguración, que aún se mantiene, con mayores facultades, tales a un tribunal constitucional, y no de casación. La naturaleza híbrida del control de la constitucionalidad en México, dio lugar a esta configuración tribunal constitucional. Las dudas radican en que por qué darle esa categoría, realmente cuanta con las características *ad hoc* a estos tribunales: ejerciendo atribuciones de control de la constitucionalidad, o solo porque se prevé de esa forma.

En el siglo XIX México comienza la etapa pos-independentista, por lo cual era primordial establecer las instituciones que guiarían a la nueva nación. En 1824 se promulgó la Constitución Federal, dio cabida, entre otros asuntos, la fundación de la Corte Suprema de Justicia, como parte del Poder Judicial.

Art.123. El poder judicial de la federación residirá en la Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de circuito y, en los juzgados de distrito.³⁰²

³⁰² Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, decreto de 4 de octubre de 1824.

http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf (visto por última vez 20 de abril 2017).

La Corte en ese momento era competente para conocer de varios casos, entre ellos las controversias en que fuera parte cualquier entidad federativa; lo referente a los contratos y negocios en que el gobierno federal fuera parte; conflictos de competencia judicial; decidir en última instancia los juicios políticos de responsabilidad en contra del Presidente y el vicepresidente de la República, gobernadores y secretarios de Estado; ofensas contra la nación; delitos de los senadores y diputados federales, así como de los empleados de Hacienda y del Poder Judicial.³⁰³

En 1836 con un nuevo texto constitucional, *Leyes Constitucionales*, se le denomina Suprema Corte de Justicia, las atribuciones otorgadas, en un contexto centralista, colocaban en una situación de notorio predominio a este Tribunal, a pesar de la existencia del Supremo Poder Conservador,³⁰⁴ además de darle la facultad de constituirse como corte marcial, al asociarse con oficiales generales.³⁰⁵

Tras diversas disputas entre conservadores y liberales, entre 1836 y 1855, México sufrió pérdidas territoriales y luchas civiles, que ultimaron con la proclamación del *Plan de Ayutla*, que dio fin al gobierno de López Santana, y se convocó al congreso constituyente, integrado en su mayor parte por liberales. Dando lugar a la Constitución de 1857,³⁰⁶ la cual retoma decisiones políticas expresadas en la constitución de 1827. En cuanto al poder judicial lo deposita en la Corte Suprema de Justicia y en los tribunales de distrito y de circuito. Dando atribuciones a la Corte, tal

³⁰³ *Ibidem*. Artículo 137 y 138.

³⁰⁴ Parada, Gay, Francisco, *Breve reseña histórica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Antigua imprenta de Murguía, 1929, p. 25

³⁰⁵ Leyes constitucionales (1836), Ley quinta, Art. 12. http://constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Leyes_Constitucionales1 (visto por última vez 20 de abril 2017).

³⁰⁶ Constitución Política de la República Mexicana de 1857. http://constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Constitucion_Politica_de_la_Republica_Mexicana1 (Visto por última vez 20 de abril de 2017).

como, “[D]esde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en que la Unión fuere parte”;³⁰⁷ “dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la federación, entre éstos y los de los Estados, o entre los de un Estado y los de otro”³⁰⁸; “será tribunal de apelación, o bien de última instancia, conforme a la graduación que haga la ley de las atribuciones de los tribunales de circuito y de distrito”.³⁰⁹

El siglo XX para la historia constitucional mexicana fue de muchos tropiezos hasta a promulgación el 5 de febrero de 1917 del texto constitucional que hoy rige. El contexto pos-revolucionario, tras la derroca de Porfirio Díaz, la llegada a la presidencia de Francisco I. Madero el 6 de noviembre de 1911, su próxima destitución y asesinato, tras un golpe de Estado. La asunción de Victoriano Huerta a la presidencia, aún con la vigencia de la constitución de 1857, la Suprema Corte y los gobiernos de los estados, a excepción de Coahuila, reconocieron la presidencia interina de Huerta. Venustiano Carranza, gobernador del estado insurrecto, llamó a la creación del Ejército Constitucionalista, a través de *Plan de Guadalupe*, que desconoce el gobierno de Huerta, y busca la instauración del orden constitucional; la defensa de la Constitución por medios extraordinarios batió a las fuerzas federales que sostenían al usurpador. Obligado por los éxitos militares del Ejército Constitucionalista, Victoriano Huerta renunció el 15 de julio de 1914. El 20 de agosto de 1914 Carranza entró triunfante en la Ciudad de México.³¹⁰ *El Plan Guadalupe* iba recogiendo las demandas sociales de las distintas fracciones

³⁰⁷ *Ibidem*. Artículo 98.

³⁰⁸ *Ibidem*. Artículo 99.

³⁰⁹ *Ibidem*. Artículo 100.

³¹⁰ *Cfr.* La Revolución Constitucionalista.

<http://www.museodelasconstituciones.unam.mx/Exposiciones/page14/page11/page11.html> visto por última vez el 20 de abril 2017)

revolucionarias, aunado a esto se expidieron de diversas leyes sociales cargadas de la ideología de estas fracciones, que dieron lugar al inicio del proceso constituyente de 1916–1917, que dará como resultado la proclamación el 5 de febrero de 1917 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

El texto de la constitución de 1917, todavía vigente, ha sufrido distintas modificaciones, en cuanto al Poder Judicial, han sido dos las reformas más importantes:³¹¹La reforma de 1994–1995 y las de junio de 2011. Ahora, señalaré cual fue el impacto de esta en las atribuciones de la Suprema Corte.

El poder judicial es pieza central del Estado constitucional democrático de derecho. La reforma constitucional de 1995 a este poder modificó su estructura orgánica, su funcionamiento y su ámbito de competencia. En el caso de la Suprema Corte, no solo modificó la integración y creó el Consejo de la Judicatura Federal sino también estableció nuevas garantías constitucionales de carácter jurisdiccional y reguló de forma más precisa y completa otros medios de control constitucional: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y los medios de impugnación en materia electoral.³¹² Se asigna la exclusividad para conocer las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

La facultad de atracción de esta Corte, que si bien, se encontraba regulada desde 1987, era imprecisa su redacción, al señalar que, “La Suprema Corte de Justicia de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General

³¹¹ *Supra*. Capítulo I.

³¹² *Cfr.* Orozco, Henríquez, Jesús, “La Suprema Corte de justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo orden constitucional” en la revista *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, número 10, Madrid, 2006, pp. 281-302.

de la República, podrá conocer de los amparos directos que por sus *características especiales* así lo ameriten (*sic*)³¹³(énfasis añadido), y con la reforma del 94 cambia la redacción por “su interés y trascendencia”.

En 2011 se aprobaron dos reformas, harto importante para el Poder Judicial, la primera, del 6 de junio (Reforma en materia de amparo), faculto a la Suprema Corte para emitir la Declaratoria General de inconstitucionalidad de una norma, siempre que por amparo indirecto se establezca jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de una norma y la autoridad, notificada por la Corte, no haya subsanado dicha inconstitucionalidad en 90 días. Estas declaratorias deberán contar con el voto a favor de ocho ministros por lo menos;³¹⁴ de igual forma, la faculto para separar de su cargo al titular de la autoridad responsable si una vez concedido el amparo se repitiera el acto reclamado. Para que esto proceda, deberá obrar de mala fe.³¹⁵

La reforma del 10 de junio (Reforma en materia de derechos humanos), facultó a la SCJN a conocer de las acciones de inconstitucionalidad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) de leyes generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución general, así como de los Tratados Internacionales.

Abreviando, la Suprema Corte de Justicia ha sido señalada como el máximo tribunal jurisdiccional y constitucional parte del poder judicial en la historia constitucional en México. Las facultades que se le han atribuido hasta el día de hoy se encaminan a adjetivarlo como tribunal constitucional, gracias a las facultades exclusivas y la especialización que

³¹³ Diario Oficial de la Federación, 10 de agosto de 1987. Artículo 107.

³¹⁴ Diario Oficial de la Federación 6 de junio de 2011. Artículo 107.

³¹⁵ *Ibidem.*

se ha desarrollado. Y si bien, no considero que deba ser llamado Tribunal constitucional en el sentido del modelo concentrado (europeo), por las cargas tan importantes que tiene, doy cuenta de los elementos que se han incorporado con el objetivo de robustecer el sistema.

La pregunta obligada es, ¿se puede considerarse como Tribunal Constitucional en sentido estricto, en atención al control concentrado la Suprema Corte de Justicia de la Nación? En el modelo europeo apunta que, la competencia para controlar la constitucionalidad está concentrada en un tribunal constitucional o una Corte, la cual para realizar sus tareas de verificación constitucional del ejercicio del poder político requiere una preparación especializada,³¹⁶ —señala Covián— no cualquier juez está capacitado para asumir esta responsabilidad. Las Cortes ocupan un papel central en la política latinoamericana, en toda la región, los jueces moldean hoy en día las políticas públicas que antes eran únicamente diseñadas por presidentes y legisladores, éstos han tenido que decidir un sinnúmero de cuestiones sociales, políticas y económicas que impactan de manera mayúscula, por ello la importancia en fortalecer el sistema,³¹⁷ y, por lo tanto, es menester tener claras las facultades y el papel que va a jugar el máximo tribunal constitucional el México es imprescindible.

Los Tribunales Constitucionales poseen como principal función la vigilancia de las leyes y actos de autoridad para que se apeguen las disposiciones fundamentales. El control “difuso” implica que tal función puede ser desarrollada por cualquier juez, por tanto, la existencia de Tribunales Constitucionales exige la subsistencia del control “concentrado” o “austriaco”.³¹⁸ En palabras de Fix- Zamudio, un Tribunal Constitucional,

³¹⁶ Covián, *Sistemas [...]*, *Op cit.*, p.265.

³¹⁷ Helmke, Gretchen; y Ríos, Figuero, Julio (coord.) *Tribunales constitucionales en América Latina*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010, p. 21.

³¹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La defensa de la Constitución. Grandes temas del constitucionalismo mexicano*. México, SCJN, 2005, p. 41.

lo define como “aquellos que, con independencia de su encuadramiento, dentro o fuera del Poder Judicial, deciden en última instancia sobre la interpretación definitiva de los principios, valores o normas fundamentales, adquiriendo tácitamente el carácter de órganos autónomos constitucionales con funciones jurídico-políticas”,³¹⁹ aunque hay autores que consideran que la independencia de los tres poderes tradiciones es fundamental,³²⁰ tendencia doctrinal predominante.

La SCJN en virtud de sus reformas constitucionales, se ha convertido en un tribunal que solo resuelve asuntos constitucionales, con lo cual materialmente y en la práctica, es un Tribunal Constitucional; sin embargo, no ha dejado de ser el máximo tribunal judicial de la federación, con funciones de carácter administrativo y judicial ordinario, por lo cual, y siguiendo la doctrina predominante, puedo considerar que el modelo con el que cuenta México es un híbrido, en tanto en cuanto, no se realicen las modificaciones legislativas apropiadas para garantizar, no solo la independencia de los poderes, que en ocasiones ha viciado en el proceso de la elección de los Ministros que componen este Tribunal, corrompiendo así la independencia e imparcialidad con la que deben contar en esencia cualquier tribunal, que pueda adjetivarse de constitucional .

3.3.1.2 Tribunales colegiados y unitarios de circuito; y juzgados de distrito.

Dentro del Poder Judicial de la Federación se encuentran los Tribunales colegiados de circuito y los tribunales unitarios; y los juzgados de distrito encargados de conocer de juicios de amparo cuando la materia

³¹⁹ Fix-Zamudio, Héctor. “Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales”, en *Tribunales y Justicia constitucional*, México, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2002. p. 212.

³²⁰ *Ibidem.*, p.2010.

de este recurso en la instancia respectiva se refiera a la lesión de garantías individuales.

Elisur Arteaga, señala que, “el nombre de tribunales colegiados se formó por la fusión de terminologías de las constituciones de Cádiz y estadounidense; de la primera se tomó la denominación tribunales; de la segunda circuito; en lo que atañe a éstos se prescindió de denominarlos cortes, como en el texto original. Se les dio el nombre de colegiados por estar integrados por varios miembros, para distinguirlos de los unitarios”.³²¹

Los Tribunales Colegiados de Circuito, son órganos judiciales, cuya función esencial es el control constitucional, vigilando a través de sus resoluciones que no se violen garantías individuales, por sus funciones resultan ser lo de mayor importancia en materia de amparo, en sus atribuciones³²² dadas, se encuentran:

- 1) Juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento.
- 2) De los recursos que procedan contra los autos y resoluciones que pronuncien los jueces de distrito, tribunales unitarios de circuito o el superior del tribunal responsable. Del recurso de revisión contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito, tribunales unitarios de circuito o por el superior del tribunal responsable.
- 3) De los conflictos de competencia que se susciten entre tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito de su jurisdicción en juicios

³²¹ Arteaga, Nava Elisur, *Derecho Constitucional*, México, 1999, Oxford, pp. 344-346.

³²² *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículos 94, 104 y 107

de amparo. Cuando el conflicto de competencia se suscite entre tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito de distinta jurisdicción, conocerá el tribunal colegiado que tenga jurisdicción sobre el órgano que previno.

Los Tribunales Unitarios de Circuito a diferencia de los Colegiados se encuentran facultados para, conocer principalmente de:

- 1) De los juicios de amparo promovidos contra actos de otros tribunales unitarios de circuito, que no constituyan sentencias definitivas, en términos de lo previsto por la Ley de Amparo respecto de los juicios de amparo indirecto promovidos ante juez de distrito. En estos casos, el tribunal unitario competente será el más próximo a la residencia de aquél que haya emitido el acto impugnado.
- 2) De la apelación de los asuntos conocidos en primera instancia por los juzgados de distrito.
- 3) Del recurso de denegada apelación.
- 4) De la calificación de los impedimentos, excusas y recusaciones de los jueces de distrito, excepto en los juicios de amparo.
- 5) De las controversias que se susciten entre los jueces de distrito sujetos a su jurisdicción, excepto en los juicios de amparo.

Los Juzgados de Distrito son el órgano jurisdiccional de menor rango de los que integran el Poder Judicial de la Federación; se componen de un juez y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto. La Suprema Corte de Justicia de la Nación los señala como órganos integrantes del sistema mexicano de impartición de justicia; órganos jurisdiccionales de primera instancia del Poder Judicial de la Federación, les corresponde el conocimiento inicial de todos aquellos asuntos en lo que se busca el amparo y protección de la Justicia de la

Unión en contra de actos de autoridad o bien, la resolución de un conflicto de intereses en materia federal.³²³

Entre las facultades de los juzgados de distrito, que, con fundamento en la legislación judicial cuentan, aquellos que no tengan jurisdicción especial conocerán de todos los asuntos de competencia federal, penales, amparo en materia penal, administrativa, civiles, amparo en materia civil y laboral.

3.3.1.3 Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) es órgano de control constitucional de más reciente creación, su antecedente más próximo fue el Tribunal Federal Electoral (TRIFE). En 1996, con la seguridad de que la reforma de 1994 resultaba insuficiente para la regulación electoral y bajo un contexto de elecciones, se aprobó la reforma electoral, adhiriendo al Tribunal electoral al poder judicial de la federación. El ahora TEPJF se le reconoce como la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y como órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, además de contar con un calificador especializado en la materia, con la reforma se buscó fortalecer el sistema de medios de impugnación, para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales.³²⁴

Las atribuciones conferidas a este tribunal electoral son las señaladas en el artículo 99 de la CPEUM. Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de la

³²³ López, Olvera, Miguel, *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2013, p. 203.

³²⁴ Orozco, Henríquez, Jesús, “Justicia constitucional electoral y garantismo jurídico” *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, enero 2005. Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5741/7540> (visto por última vez 20 de abril 2017).

Constitución y, lo disponga la ley las: a) Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, distintas a las señaladas en las dos fracciones anteriores, que violen normas constitucionales o legales; b) Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos.³²⁵

Sin embargo, el Tribunal no queda facultado para resolver sobre la constitucionalidad de normas electorales de carácter general ni sobre constitucionalidad de actos, a la SCJN se le corresponden dos atribuciones particulares en materia electoral. La primera consiste en que puede decidir acerca de la inconstitucionalidad de algún acto o sobre la interpretación de algún precepto constitucional sobre el cual se haya pronunciado alguna de las salas del Tribunal. La segunda es que puede resolver controversias iniciadas por los partidos políticos en contra de leyes electorales federales o locales, con la finalidad de declarar su inconstitucionalidad, si procede. Dejando de lado a la máxima autoridad en la materia en dos atribuciones harto importante para garantizar la constitucionalidad en materia electoral.

3.3.2 Medios de control de la constitucionalidad

Para continuar con el estudio de los medios de control de la constitucional, es ineludible diferenciar el control de legalidad y el control

³²⁵Artículo 99, fracción III y IV. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

de la constitucionalidad, en ocasiones suele confundirse debido al que el amparo, □que por muchos años fue el único medio efectivo en México□, cumple con ambas funciones, señala Covián en Teoría Constitucional.³²⁶ Siguiendo las diferencias que este autor marca, considero que las diferencias sustanciales:

I. Control de legalidad:

- a. Asegurar la relación de supra-subordinación que media entre las leyes y el respecto de la jerarquía normativa de todo derecho positivo.
- b. Recursos legales que se interponen ante jurisdicciones judiciales y jurisdicciones administrativas.
- c. El control normativo tiene como finalidad preservar el principio general del derecho de que una norma inferior no puede transgredir una norma superior (jerarquía de normas), a través de una causa presentada ante un tribunal.
- d. Este tipo de control no puede juzgar sobre el contenido de la ley ni sobre su conformidad con la constitución
- e. La revisión de legalidad no conlleva la revisión de oficio de la constitucionalidad, sin embargo, puede promoverse por vía incidental o de excepción, ante el mismo tribunal, o ante otro tribunal que puede revisar la constitucionalidad de la ley.

II. Control de constitucionalidad

- a. Se plantea en el plano de la correspondencia entre la constitución y la ley ordinaria, o un acto de autoridad o poder público, en sentido amplio que le está subordinada.

El desarrollo de los próximos apartados dará cuenta de que control se hace con cada uno de los medios. El particular de hacer esta distinción es en miras de establecer lineamientos para una propuesta de control

³²⁶ Covián, *Teoría Constitucional* [...], *Op. Cit.*, p. 579-580.

constitucional concentrado en México. Conferir el control jurisdiccional de la constitucionalidad a un tribunal especial (control concentrado) sugiere: Un solo tribunal se pronuncia sobre la constitucionalidad, se limita las instancias para planearla; se plantea la acción que la que deriva un pronunciamiento de inconstitucionalidad, por regla general *vía de acción*, con algunos casos *vía excepción*; los efectos del pronunciamiento tiene efectos *erga omnes*; y, un solo Tribunal emitirá la única decisión obligatoria para todos los casos, volveré sobre el particular en el próximo capítulo.

Encontramos cinco medios de control de la constitucionalidad en el ámbito jurisdiccional, el primero de ellos, y con mayor tradición en el sistema jurídico mexicano: el amparo; continuo con dos medios que son conocidos de forma exclusiva por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad, con relación a estos Covián Andrade señala, “son medios de control que no tienen absoluta relación con el Amparo [...]. No obstante, [...] la influencia que el amparo tuvo en las personas que prepararon el proyecto de ley reglamentaria, es notoria y fue decisiva en la determinación de los procedimientos de aplicación de estos medios de control”, lo cual llama, *amparización*; los últimos dos medios que analizo son aquellos especializados en materia electoral, incorporados en el texto constitucional como consecuencia del vacío legal para el control de actos y leyes en materia electoral. Tema que se fue matizando con los años en lo que respecta a la controversia constitucional.

3.3.2.1 *Juicio de amparo*

El amparo cuenta con una larga historia en el derecho constitucional mexicano. Esta figura data del año 1841; se conformó por primera vez en la Constitución del Estado de Yucatán, a propuesta del jurista Manuel Crescencio García Rejón. Es importante resaltar, que el

contexto político de esa época en México, □la lucha entre los partidarios del establecimiento de un sistema federalizado: liberales; y los que conservaban el régimen unitario establecido en las Siete Leyes Constitucionales: conservadores□ dio lugar al establecimiento primigenio en una constitución local. El Doctor José Luis Soberanes³²⁷ apunta que, el proceso de creación del amparo fue paulatino, se observan tres etapas incuestionables que perfilarían y perfeccionará a esta emblemática figura jurídica. La primera de ellas es el establecimiento en la constitución de Yucatán; la segunda es la adopción el 18 de mayo de 1847 del amparo en el ámbito nacional, con las modificaciones que el Acta Constitutiva y de Reformas³²⁸ concibieron a la Constitución Federal de 1824. Esta acta tomo como base el proyecto del jurista Mariano Otero, quien formuló al amparo como “un instrumento para proteger los derechos fundamentales de los habitantes del país contra toda disposición general o acto de autoridad”; y por último, la consolidación del amparo se dio el 5 de febrero de 1857, gracias a que el Constituyente de 1856 -1857, —Melchor Ocampo, Ponciano Arriaga y León Guzmán, se encontraban entre los personajes más distinguidos de este cuerpo legislativo—, incorporo en los artículos 101 y 102 del texto constitucional los lineamientos fundamentales del amparo.

El amparo tutela derechos y libertades personales, en México el amparo podría calificarse como omnicompreensivo, en la medida que a través del juicio de amparo se protege la totalidad de los derechos y libertades fundamentales, así como en general todo el ordenamiento constitucional y secundario (garantía de legalidad), señala el doctor Ferrer

³²⁷ Soberanes, José Luis; y, Martínez, Martínez, Faustino, *Apuntes para la historia del juicio de amparo*, México, Porrúa, 2002, pp. 237-271.

³²⁸ Artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/reformas-1847.pdf (visto por última vez 10 de abril 2017).

Mc-Gregor,³²⁹ quien también dice que existe otros dos supuestos del amparo en el mundo; el primero, comprende la concepción tradicional, el amparo protege la mayoría de los derechos y libertades fundamentales con excepción de la libertad personal, que se tutela a través de la garantía específica del *habeas corpus* o también denominada en algunos países exhibición personal. El segundo grupo, que constituye la tendencia contemporánea, está representado por los países que además de excluir a la libertad personal también dejan fuera del ámbito protector la libertad o autodeterminación informática para la protección de los datos personales, ya que en los últimos años tiende a preverse la garantía constitucional específica del *habeas data*.

El juicio de amparo inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales, contra todo acto de autoridad que le cause un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución. Con este procedimiento se busca invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia ya sea por inconstitucionalidad o ilegalidad. Cabe recordar que, en términos procesales, el amparo se apunta como la acción de un derecho subjetivo público de naturaleza constitucional, dirigido hacia el estado, y frente al propio estado, cuyo objetivo se circunscribe a la restitución en pleno goce de las garantías individuales violadas o en su respecto por su inminente alteración, o bien, en la anulación en el caso particular del acto que invada la esfera de competencias de la autoridad federal o de las entidades federativas, señala Ferrer Mac-Gregor.³³⁰ De lo anterior, se visualizan las características esenciales de esta acción: 1) derecho subjetivo; 2) derecho subjetivo constitucional; 3) derecho dirigido al Estado; 4) derecho dirigido frente al

³²⁹ Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo. *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, España, Marcial Pons, 2013, p. 305.

³³⁰ Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España*, México, Porrúa, 2000, p. 160.

Estado; y, 5) derecho que tiene como fundamento la violación o inminente alteración de un determinado derecho fundamental o libertad pública.

El doctor Héctor Fix-Zamudio explica que hay diversas funciones que cumple esta figura “[...] en el amparo mexicano podemos descubrir cinco funciones diversas, ya que puede utilizarse para la tutela de la libertad personal; para combatir las leyes inconstitucionales; como medio de impugnación de las sentencias judiciales; para reclamar los actos y resoluciones de la administración activa, y finalmente para proteger los derechos sociales de los campesinos sometidos al régimen de la reforma agraria”³³¹. El amparo como medio de protección de los ciudadanos, conforme lo dispuesto en la Carta fundamental puede interponerse en los siguientes casos:

- 1) Para la tutela de la libertad personal (*Hábeas corpus*): Consiste en las acciones que se pueden interponer a fin de defender la libertad de toda persona y los derechos contemplados en la constitución relacionados con la libertad.
- 2) Contra leyes: Es un recurso en contra de leyes que puedan generar algún agravio personal y directo a un ciudadano.
- 3) Amparo judicial (amparo casación): Procede como medida de control de la legalidad, mediante la impugnación de sentencias judiciales.
- 4) Amparo administrativo: Es el juicio constitucional a través del cual se impugnan actos de autoridad vinculados a la administración pública del Estado. Sirve para reclamar los actos y resoluciones de la administración activa. Abarca la impugnación constitucional de todos los actos material y formalmente administrativos, que emanan de los órganos estatales de la misma índole. (TFJFA)

³³¹ Fix-Zamudio, Héctor, “Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 56. Octubre-diciembre de 1964, pp. 959-1012.

- 5) En materia agraria: Puede ser utilizado por miembros ejidatarios o comuneros a título individual o por una comunidad agraria en su conjunto recurriendo a su carácter de entidad socio-económica y jurídica. (TRIBUNALES AGRARIOS)

En este sentido el Dr. Covián Andrade³³² apunta que este medio de control ya sea considerado como un juicio, recurso o en estricto sentido medio de control constitucional o de legalidad, fue hasta 1995, el único medio de control de la constitucionalidad que existía en México, con el cual se combatía todo género de actos de autoridad de los que se presumiera contrarios a la constitución, sin importar la naturaleza de éstos, y la mayoría de las veces incompatible con la estructura del amparo. Este medio resultaba incompatible para combatir un acto de autoridad que por su naturaleza requerían de un control de la constitucionalidad *Ad hoc*: tratados internacionales, leyes, etc. En el sentido, de que la concepción del amparo se realizó en esencia para atacar aquellos que vulneraran garantías individuales, por tanto, como una acción para proteger estas garantías.³³³ En la reforma de 1994 se intentó solventar ésta situación; en el artículo 105 se adoptaron dos medios de control de la constitucionalidad, que si bien, no tenían relación absoluta con el amparo en su estructura ni en sus efectos jurídicos y mucho menos en los actos para los que fueron diseñados para su control de la constitucionalidad, en la redacción de la ley reglamentaria los procedimientos de aplicación de estos medios tienen una fuerte influencia del amparo, lo cual desvirtuó el sentido, propósito y alcance de éstos.

La reforma constitucional de junio 6 de 2011³³⁴ modificó diversas disposiciones concernientes al Poder Judicial y al juicio amparo, dicha

³³² Cfr. Covián Andrade, *Teoría Constitucional [...] Op. cit.*, p.592.

³³³ Cfr. *Ibidem.*, 593.

³³⁴ *Supra*. Nota 9

reforma fortaleció a este último, al ampliar la procedencia respecto de cualquier norma general, prevé su procedencia por violaciones a los derechos humanos adoptados por México a través de los tratados internacionales. Dio lugar a un cambio en el paradigma del *interés legítimo*, para dar cabida al amparo adhesivo y colectivo. Entre otros se adoptaron nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades; la declaratoria general de inconstitucionalidad cuyos alcances y condiciones se determinarán en la ley reglamentaria; la creación de los Plenos de Circuito; y una nueva forma de integrar jurisprudencia “por sustitución”.

La figura del amparo en México se acerca más a un modelo de control difuso de la constitucionalidad, pues los efectos son entre las partes y es el recurso más usado para la protección de derechos fundamentales. Se distinguió durante mucho tiempo en dos tipos de amparo: directo e indirecto, y hasta la entrada en vigor la nueva ley de amparo dio estas calificaciones de manera expresa. El primer de ellos, también llamado en primera instancia, se conoce de manera inmediata por la SCJN o los TCC; en segundo, llamado también, bi-instancial, son conocidos en primera instancia por los juzgados de distrito o los TUC, y a través de la interposición de algún recurso de revisión (art 81 LA); queja (art 97 LA) proceden ante la SCJN o a los TCC. Conforme a la Ley de amparo vigente los órganos conocen y resuelven en materia de amparo directo e indirecto; y siguiendo algunas de las pautas establecidas por el Dr. Ferrer Mac-Gregor:³³⁵

1. Suprema Corte de Justicia (SCJN)

³³⁵Ferrer, Mac- Gregor, *la acción constitucional de amparo en México y España*, México, Porrúa, 2000, p. 271 ss.

- a. Amparo indirecto. Su competencia se circunscribe a los recursos de revisión, queja y reclamación que se susciten en este tipo de amparo.
 - b. Amparo directo. Además de tener la competencia de resolver los recursos de revisión, queja y reclamación de este tipo de amparo, puede conocer de forma primaria este amparo “facultad de atracción”
2. Tribunales Colegiados de Circuito (TCC)
- a. Tienen competencia para conocer de manera primaria los amparos directos.
 - b. Conocen de los amparos indirectos, ya que se circunscribe su competencia a la resolución de los recursos de inconformidad, queja y reclamación,
 - c. Son competentes dentro del circuito que pertenecen tanto del amparo directo como del indirecto.
 - d. Las resoluciones de este tribunal son impugnables, con excepción de aquellas que:
 - i. Decidan sobre la constitucionalidad de una ley
 - ii. Establezcan una interpretación directa de un precepto de la constitución, es procedente la revisión solo a juicio de la SCJN
3. Tribunales Unitarios de Circuito (TUC)
- a. Están facultados para conocer de los amparos indirectos, solo contra actos de otros tribunales de la misma naturaleza.
4. Jueces de Distrito (JD)
- a. Los jueces de distrito especializado conocen de las materias propias: civil, penal, administrativa, etc.
 - b. Conoce del amparo indirecto en primera instancia. En su competencia de juez de distrito se bifurca en dos sentidos: juez ordinario, y como juez constitucional de amparo.

*en contra de sus resoluciones procede el recurso de revisión, recurso de queja, conociendo de ellos órganos de segunda instancia (TCC o SCJ)

Excepcionalmente:

1. Los Tribunales Superiores de los Estados /Jurisdicción concurrente
2. Jueces de primera instancia del orden común, cuando actúen en auxilio de los órganos jurisdiccionales de amparo.

En cuanto a la acción popular requiere expresamente el reconocimiento del ordenamiento legal para ejercitar la acción, pero sin necesidad de apoyo en un Derecho subjetivo o en un interés legítimo. En otras palabras, para el ejercicio de la acción popular no se precisa una condición o cualificación subjetiva especial.

La reforma de 1994 modificó sustancialmente lo relativo al PJF otorgando a la SCJN competencias que reforzaron su carácter de órgano terminal de control constitución.³³⁶En el artículo 105 constitucional, se confirieron facultades exclusivas a la SCJN para conceder de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad (abstractas); se ampliaron los supuestos de su procedencia y el número de entes legitimados para promover una controversia constitucional. El objetivo de estos medios de control de constitucionalidad es justamente revisar que las normas jurídicas secundarias y los actos de las autoridades respeten la Constitución.

El amparo, figura emblemática en el control constitucional en México ha sido y, es improcedente en materia electoral. La improcedencia

³³⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, pp. 31-37

del amparo en materia electoral ha sido una decisión histórica, que, sostiene Begne, han gravitado en dos tipos de consideraciones.

[...] las consideraciones de carácter político–constitucional relativas a las relaciones entre poderes y a la discusión sobre la judicialización de los asuntos político–electorales, implícitas sobre todo en la confrontación entre las tesis de Iglesias y Vallarta, cuya solución a favor de este último significó el triunfo de su argumentación sobre el riesgo de “contaminar” con asuntos políticos la función jurisdiccional, y vulnerar, contra el principio de la soberanía popular encarnada en los órganos de representación política, el principio de equilibrio entre los poderes. Del otro lado, consideraciones de carácter técnico–procesal asociadas a la fórmula Otero y, por tanto, a los efectos particulares de las sentencias del juicio de amparo, cuya aplicación en materia electoral, tratándose de una materia de carácter general y con efectos generales por su propia naturaleza, resultaba, desde ese punto de vista, absolutamente improcedente. Traducidos en normas positivas, dichos argumentos determinaron que, hasta hace muy pocos años, los ciudadanos sencillamente carecieran de medios jurídicos para hacer valer sus derechos político–electorales constitucionales en caso de que los consideraran vulnerados.³³⁷

En 2013, tras diversas discusiones en instancias académicas e institucionales, convocadas por la SCJN, concurrió una reforma constitucional y legal, dando lugar a la publicación de la nueva de amparo.³³⁸ Diversas voces a favor de esta reforma se dieron desde las discusiones por parte del poder judicial para la elaboración del proyecto, en las cuales conjuntaron expertos juristas y doctrinarios, es por ello por lo que cuando se presentó y se aprobó dicha reforma, se enaltecieron los avances que suponía. Entre éstos, que la reforma constitucional y legal en

³³⁷ Begne, *Op cit.*, p. 38

³³⁸ *Ley de Amparo. Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el Diario oficial de la federación 2 de abril 2013.

materia de amparo admitió se encuentran: el interés legítimo, el amparo colectivo, la declaratoria general de inconstitucionalidad, el amparo adhesivo, normas específicas en desaparición forzada y grupos en situación de vulnerabilidad, así como los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la adopción del control de convencionalidad, la eficacia directa de la Constitución, la eficacia horizontal de los derechos humanos y la justiciabilidad de los derechos humanos económicos, sociales y culturales, ha contribuido a potenciar al amparo y a propiciar un movimiento de revisión de fenómenos que durante muchos años no generaban mayor discusión.

El paradigma constitucional de la protección individual se trastocó. Enfatizó la protección a las colectividades, dando lugar al interés legítimo y no solo jurídico para su procedencia. Esta adecuación supone este cambio sustancial, Schmill Ordoñez señala que, el interés jurídico presume la existencia de un derecho dentro de la esfera jurídica particular de un individuo (derecho subjetivo), es decir, que se encuentra dentro de su *status* jurídico; en cambio, el interés legítimo no supone una afectación directa al *status* jurídico, sino una indirecta, en la medida en que la persona sufre una afectación no en sí misma, sino por encontrarse ubicada en una especial situación frente al orden jurídico que le permite accionar para obtener el respeto a su interés jurídicamente tutelado aunque no goce de un derecho subjetivo reflejo individual.³³⁹ Uno de los problemas recurrentes consistió en aceptar que el interés jurídico es equivalente a (o implica) un derecho subjetivo, en el sentido técnico o estricto que usó Kelsen, mismo que consiste en tener una acción judicial

³³⁹S Schmill Ordoñez, Ulises, “El nuevo juicio de amparo y el interés legítimo (II/II)” en *Revista Nexos*, México, junio 21, 2012, disponible en <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1980>.

para reclamar el cumplimiento de un deber, señala Cruz Parceró.³⁴⁰ Dicha tesis del interés jurídico era aceptada por los órganos jurisdiccionales, sin embargo, sus alcances ya no eran capaces de atender los retos devenidos del nuevo paradigma constitucional, instaurado con las reformas del 2011. Los tribunales federales deben resolver las controversias en torno a la violación de las garantías constitucionales y las violaciones a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales; el juicio de amparo, a su vez, protegerá a quienes aducen ser titulares de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo.³⁴¹ El interés legítimo no supone que la resolución del amparo sea con efectos *erga omnes*, se mantiene el principio de relatividad de la sentencia: el amparo solo puede producir un beneficio jurídico en favor del quejoso, sin embargo como el interés simple supone la pertenencia del quejoso a una colectividad, es posible que el otorgamiento del amparo beneficie indirectamente a otros.³⁴²

La esencia del amparo no fue tocada, y los principios que lo rigen no sufrieron cambios radicales, sino más bien, algunos se reafirmaron. Carrasco Zúñiga³⁴³ presta atención en ciertos retrocesos que supone dicha la nueva ley de amparo, entre los que nos encontramos: el sobreseimiento por no presentar edictos para emplazar al tercero interesado: se entiende como un requisito para integrar la relación procesal en un juicio, sin embargo, la carga económica que representa la publicación en medios de difusión impresos traslada un alto costo para el quejoso; ampliación de

³⁴⁰Cruz, Parceró, Juan Antonio, “El concepto de interés legítimo y su relación con los derechos humanos observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva” en *Revista Isonomía*, ITAM, número 39, octubre 2013, pp. 185-213.

³⁴¹ *Ibidem*.

³⁴²Schmill, Ordoñez, *Op. Cit.*

³⁴³ Carrasco, Zúñiga, Joel, “Diagnóstico del juicio de amparo a cuatro años de vigencia de la nueva ley”, en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo; y Herrera, Alonso (Coord.), *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917*, tomo I, México, IJ-UNAM, 2017, p.161.

recursos en la nueva ley: la variedad de recursos, plazos para interponer y resolver,- formalismos excesivos-, una forma para evitar la réplica de este desacierto, hubiese sido establecer un solo recurso, con un plazo uniforme y formas más simples en la tramitación; la limitación del plazo para promover el juicio en actos sensibles en la materia penal: el plazo se redujo a un plazo genérico, y 8 años si la sentencia afecta la libertad del quejoso, es un retroceso de los inculpados por decirlos, pues la improcedencia por consentimiento tácito, al promover la demanda a destiempo, es un factor que demerita el acceso efectivo a la justicia; ampliación de plazo para resolver por parte de los tribunales colegiados de circuito los amparos directas y recursos de revisión en amparo indirecto: paso de 15 días que era lo antes señalado a 90 días que ahora prevé la ley, no dando lugar al principio de prontitud en la administración de justicia; y, no previo la norma acciones para erradicar el uso del amparo como practica dilatoria, como si lo tenía planteada la norma anterior, con la imposición de multas por la imposición del recurso de mala fe.

Los efectos de la sentencia se constriñen a las partes, como lo determina la segunda fracción del artículo 107 constitucional: “II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo solo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda”. Por lo que, aun declarándose la inconstitucionalidad de un ordenamiento, solo tendrá efectos para el particular o la persona moral que así lo promovió y no para el resto de los sujetos a los que se les continúa aplicando ese ordenamiento inconstitucional. Continuando con la misma fracción y artículo, vemos que se trató de superar esta circunstancia, con la figura denominada Declaratoria General de inconstitucionalidad:

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión

consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

No se resta importancia al rol fundamental del amparo en México, sin embargo, en miras de tener un sistema de control constitucional del modelo concentrado, hay que reducir el protagonismo a éste. Dar mayor énfasis a otros medios de control de la constitucionalidad, □acción de inconstitucionalidad y de la controversia constitucional□, y establecer con mayor precisión la distinción del control de legalidad y de control de la constitucionalidad. La falta de una nítida distinción acaece por la *amparización* del sistema, ya que el amparo tiene esa doble función, la cual es identificable, pero provoca que no se discierna con oportunidad en qué casos, por medio del Amparo se resuelve una cuestión de legalidad y cuándo, en cambio, una de constitucionalidad³⁴⁴.

El amparo antecede a estos medios de control, resultando con ello, lo que Covián llama *amparización* del sistema. Éste fenómeno se hizo evidente en el proceso de la reforma de 1994/95. El proyecto del cual

³⁴⁴Covián, Teoría constitucional [...], *Op. cit.*, 580.

emanaron las nuevas normas jurídicas replicó los límites del amparo □ en materia electoral □ a los nuevos medios, este tipo de rezagos se han buscado solventar con reformas posteriores. En el caso del amparo en la actualidad se cuenta con una ley, que contó con una amplia convocatoria para la redacción del proyecto, además de foros y debates con especialistas; resultando una ley con una la legitimidad institucional, académica y social, como pocas en México. Los rezagos de la ley de amparo tienen que ser solventados, el fortalecimiento del sistema de control de la constitucionalidad depende en gran medida que esto se haga. La exigencia, más que surgir de la sociedad civil, tiene que ser un reclamo del Poder Judicial, como órgano cardinal del control de la constitucionalidad.

3.3.2.2 *Controversias constitucionales*

Esta figura jurídica se establece por primera vez en la Carta Federal de 1824, la redacción del artículo tiene una importante influencia en la Constitución Federal de los Estados Unidos de América,³⁴⁵ la cual daba la facultad exclusiva a la Suprema Corte de Justicia para resolver y “conocer la diferencias que puede haber de uno a otro estado de la federación, siempre que las reduzcan a juicio verdaderamente contencioso en que debe recaer formal sentencia, y uno o más (*sic*) vecinos de otro, o entre

³⁴⁵ Constitución de los Estados Unidos de América. Artículo Tres [...]Segunda Sección 1. **El Poder Judicial entenderá 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; en todas las controversias que se relacionen con embajadores, otros ministros públicos y cónsules; en todas las controversias de la jurisdicción de almirantazgo y marítima; en las controversias en que sean parte los Estados Unidos; en las controversias entre dos o más Estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro, entre ciudadanos de Estados diferentes, entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen tierras en virtud de concesiones de diferentes Estados y entre un Estado o los ciudadanos del mismo y Estados, ciudadanos o súbditos extranjeros. 2. En todos los casos relativos a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, así como **en aquellos en que sea parte un Estado, el Tribunal Supremo poseerá jurisdicción en única instancia**. En todos los demás casos que antes se mencionaron el Tribunal Supremo conocerá en apelación, tanto del derecho como de los hechos, con las excepciones y con arreglo a la reglamentación que formule el Congreso. [...] (Énfasis añadido).

particulares sobre pretensiones de tierra, bajo concesiones de diversos Estados,[...]”.³⁴⁶

El texto constitución de 1857, en sus artículos 97 y 98, facultó a los Tribunales de la Federación, para conocer las controversias que; se suscitaban por controversias en la aplicación y cumplimiento de leyes federales, por controversias de un Estado con otro, de las que la federación fuese parte, entre dos o más estado, etc. A la Suprema Corte de Justicia se le facultó para conocer desde primera instancia en dos de los casos; en los que la Federación fuese parte, y en los que se suscitarán de un Estado con otro.³⁴⁷

En 1917 con la promulgación de la nueva Constitución, aún vigente, se retoma en los artículos 104³⁴⁸ y 105³⁴⁹ lo expresado por el texto

³⁴⁶ Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1824). Artículo 137 fracción I. http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf (visto por última vez 20 de abril 2017).

³⁴⁷ Constitución Política de la República Mexicana. Artículos 97 y 98. http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf (visto por última vez 20 de abril 2017)

³⁴⁸Art. 104.- Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: I.— De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre cumplimiento y aplicación de leyes federales, o con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras. Cuando dichas controversias solo afecten a intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados, del Distrito Federal y Territorios. Las sentencias de primera instancia serán apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado. De las sentencias que se dicten en segunda instancia podrán suplirse para ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, preparándose, introduciéndose, substanciándose el recurso en los términos que determinare la ley. II.— De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo. III.— De aquellas en que la Federación fuese parte. IV.— De las que se susciten entre dos o más Estados, o un Estado y la Federación, así como de las que surgieren entre los tribunales del Distrito Federal y los de la Federación o un Estado. V.— De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro. VI.— De los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular. (Texto original).

³⁴⁹ Art. 105. Corresponde solo 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

constitución anterior, este instrumento se regula con el objeto de garantizar el equilibrio de las facultades de la Federación y de las entidades federativas.³⁵⁰ Sin embargo, no fue hasta 1994 con la reforma que adicionó sustancialmente estos artículos, que fue casi nula su aplicación. Antes de esta reforma, se aprobaron otras tantas en: 1934, 1946, 1967, 1974, 1987 y 1993, de éstas solo la de 1967 reformó ambos artículos³⁵¹.

En 1994 y 1995 se publicaron las reformas que ampliaron y modificaron de manera considerable este medio de control. En particular, el artículo 105 puntualizó de manera muy detallada los casos que la Suprema Corte conocerá, marcando la excepción en materia electoral.

ARTÍCULO 105. – La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: **I. De las controversias constitucionales** que, *con excepción de las que se refieran a la materia electoral*, se susciten entre: a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal; b) La Federación y un Municipio; c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquel y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; d) Un Estado y otro; e) Un Estado y el Distrito Federal; f) El Distrito Federal y un municipio; g) Dos municipios de diversos Estados; h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y k) Dos órganos

Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en que la Federación fuese parte. (Texto original).

³⁵⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la Defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM-IIJ-PORRÚA, 2005, p. 225.

³⁵¹Cfr. Rives, Sánchez, Roberto, *La reforma constitucional en México*, México, IIJ-UNAM, 2010, pp. 284-289.

de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Siempre que las controversias versen sobre las 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 [...] (énfasis añadido).

El cambio sustancial al artículo 104 fue la atribución exclusiva de la Suprema Corte de Justicia para conocer de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. Lo anterior, da fuerza a este tribunal como defensor de asuntos en que versa en defensa de la constitucionalidad, encaminándolo a lo que hoy conocemos como “Máximo Tribunal Constitucional”. Una vez dado un panorama general de los cambios legislativo en torno a la controversia constitucional, ¿qué da lugar a estas controversias? Cuando un poder o autoridad realiza un acto o emite una disposición de carácter general –como son una ley, un reglamento o un decreto–, y con ello ejerce funciones que le corresponden a otro poder o nivel de gobierno, comete una violación al sistema de distribución de competencias previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual puede ser impugnada mediante una controversia constitucional. A través de las controversias constitucionales, la SCJN puede llevar a cabo el examen de todo tipo de violaciones a la Constitución Federal, en virtud de que los diversos medios de control de la regularidad constitucional referidos a los órdenes jurídicos federal, estatal y municipal, entre los que se encuentran las controversias constitucionales, tienen la finalidad primordial de fortalecer el federalismo y garantizar la supremacía de la Constitución, por virtud de la cual, la actuación de las autoridades debe ajustarse a lo establecido en aquélla.

El Poder Judicial de la Federación le corresponde el papel de juzgador, no está facultado para iniciarlos como parte. Asimismo, no es posible iniciar controversias constitucionales en contra del Poder Judicial de la Federación ni de los órganos que lo integran, toda vez que al resolver los asuntos sometidos a su competencia éstos no ejercen facultades ordinarias de un ámbito de gobierno, sino extraordinarias de control constitucional.³⁵² Si en una controversia constitucional el juzgador concluye que una autoridad emitió una disposición de carácter general □por ejemplo, una ley□ al ejercer facultades que le competen a otro poder o nivel de gobierno, la disposición impugnada podría declararse inválida y quedar sin efectos respecto de todas las personas. Para que esto suceda es necesario que la controversia se haya promovido en alguno de los siguientes casos:

- Contra disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación.
- Contra disposiciones generales de los Municipios impugnadas por los Estados.
- Por conflictos entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión, cualquiera de sus Cámaras o la Comisión Permanente.
- Por conflictos entre dos Poderes de un mismo Estado o entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

En el caso de que se cumpla alguna de dichas condiciones, la disposición impugnada perdería sus efectos generales □es decir, no podría ser aplicada a persona alguna□ pero únicamente en el caso de que la

³⁵² Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué hace la Suprema Corte de Justicia?* <https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-hace-la-scjn> (visto por última vez 20 de abril 2017).

resolución emitida por el Pleno de la SCJN sea aprobada por el voto de ocho o más de sus ministros. En aquellas controversias respecto de normas generales en que no se alcance la votación mencionada en el párrafo anterior, el Pleno de la SCJN declarará desestimadas dichas controversias. En todos los demás casos las resoluciones tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia. Esta situación representa una crítica constante, ya que el voto calificado para determinar los efectos de la sentencia no tiene mayor justificación a una determinación arbitraria del número de votos y en seguimiento de lo aplicable para el amparo en cuanto a la declaratoria de inconstitucionalidad.

El proceso está regulado en la *Ley Reglamentaria de la fracción I y II del artículo 105*.³⁵³ Se inicia en tres casos, con distintos tiempos para su presentación:

- 1) impugnación de actos, 30 días contados a partir de que surta efectos la resolución reclamada;
- 2) impugnación de normas generales, 30 días siguientes a la fecha de publicación; y
- 3) de conflictos de límites, 72 días contados a partir de la entrada en vigor de la norma o el acto que los origine.

La tramitación puede ser sintetizada en cuatro etapas:³⁵⁴ la primera es la designación de un ministro a fin de que instruya el procedimiento y formule un proyecto de sentencia; la segunda es el emplazamiento de la parte demandada, para que de contestación y se corra traslado a las partes, para que manifiesten lo que a su derecho convenga, □ solo en caso

³⁵³ Diario Oficial de la Federación 11 de mayo de 1995.

³⁵⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *Op cit.* p. 2º a32.

de no existir causales notorias de improcedencia□; tercera, el ministro fija fecha para audiencia de desahogo y ofrecimiento de pruebas; y por último, el ministro instructor somete el proyecto de resolución al tribunal en pleno.

En lo concerniente a la suspensión, parte fundamental del proceso, cabe destacar, ésta puede darse a petición de parte o el ministro instructor la puede solicitar de oficio, antes de que se dicte sentencia de la controversia. La propia ley expresa la formula una tanto gastada de excepciones, fundamentado que, la suspensión no podrá darse en los casos de: 1) Se pongan en peligro la seguridad o economía nacionales, las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano o, 2) Pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante. Me detengo en este punto para reflexionar sobre este particular, ¿qué ha interpretado por peligro a la seguridad [...], o ¿cómo se evalúa qué la afectación de la sociedad es mayor que a un particular?

Juventino Rosas señala que estas estipulaciones se presentan en las hipótesis planteadas una vaguedad, añadiría que, al estar ante un sistema de lenguaje de textura □propio de cualquier sistema normativo□, se debe enfrentar las interpretaciones de los ministros de la SCJN en los contextos que se hacen, y es por ello que el grado de discrecionalidad es mayor, su función, en ocasiones legislativa, tal como describe Dworkin, los jueces constitucionales son el “Juez Hércules” es un juez con poder, su capacidad de interpretación lo convierten casi que en un legislador, o en un co-legislador, las mismas constituciones han facultad a los jueces. En la descripción de este juez ante indeterminaciones tales, como la seguridad nacional, la cual puede referirse a toda aquella operación o tarea de inteligencia y contrainteligencia para prevenir, disuadir, contender o neutralizar los riesgos o amenaza con el objetivo de mantener la

integridad, estabilidad y permanencia del estado mexicano. La labor fundamental de los ministros de la corte suprema □jueces constitucionales□ es la interpretación del sistema normativo para determinar la correspondencia de las normas generales con la norma constitucional □interpretes constitucionales□ lo cual puede expresarse en un grado de discrecionalidad debido al poder otorgado por la propia carta fundamental.

La discrecionalidad para el ministro instructor se enfatiza en la propia ley reglamentaria, misma que señala: “Para el otorgamiento de la suspensión deberán tomarse en cuenta las circunstancias y características particulares de la controversia constitucional”, esta es la misma fórmula utilizada en materia de amparo, en la cual se conmina a considerar la naturaleza del acto reclamado, la dificultad del reparación, los perjuicios al interés social o se contravienen disposiciones de orden público. Sin embargo, siguiendo lo dicho por Juventino Rosas³⁵⁵, en el amparo contrario a las controversias constitucionales se agravan notas personalísimas por el acto de autoridad, tales como: daños o perjuicios; derivados del litigio de cuestiones patrimoniales o libertarias; en todo caso las derivadas de las controversias son de interés público. Dando lugar, de nueva cuenta, al vicio de *amparización* de los controles de la constitucionalidad, sin tomar en cuenta las características particulares de cada uno.

3.3.2.3 *Acción de inconstitucionalidad*

Las acciones de inconstitucionalidad se regularon en el texto constitucional en 1994 (artículo 105, fracción II), desde entonces ha pasado por diversas modificaciones. Este medio tiene como objetivo la revisión *abstracta* de las normas de carácter general en las que se plateen ir contra la constitución. El actual artículo ha incorporado innovaciones

³⁵⁵Cfr. Rosas, Juventino, [...] *Op. cit.* p. 217.

que se han adaptado a la creación e incorporación de instituciones en México, tal es el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y del Instituto Nacional de Acceso a la Información y protección de Datos Personales (INAI), órganos autónomos constitucionales encargados de resguardar, en el primer caso los derechos humanos que ampara la constitución; y el INAI de derechos humanos, en particular, aquellos que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. De la misma manera, los partidos políticos³⁵⁶ fueron adicionados para interponer esta acción, la justificación que quedaran legitimados para impugnar las leyes electorales que juzguen inconstitucionales. La redacción actual es la siguiente:

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

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

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales; **b)** El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; **c)** El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas; **d)** El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano; [...] **f)** Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una

³⁵⁶ Reforma 1996

entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro; **g)** La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas; **h)** El organismo garante que establece el artículo 6° de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales; e **i)** El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones;

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia *solo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.* [...]

Este medio consagrado como un medio de defensa de la norma fundamental es definido por el exministro de la Suprema Corte de Justicia,

Juventino V. Castro, como; “[P]rocedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios, por los partidos políticos con registro federal o estatal, o por el Procurador General de la República, en los cuales se contraviene la *posible* contradicción entre una norma de carácter general o de un tratado internacional, y la Constitución, por la otra, exigiéndose en juicio la invalidación de la norma o el tratado impugnado, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales”.³⁵⁷ Se plantea la posible posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, son un medio de control *a posteriori* que pretende preservar la supremacía de la Constitución.

Una de las características del medio, es que se le reconoce como un control abstracto, —desconoce el efecto que una ley pueda causar como requisito para impugnarla—. Las normas que suponen una contracción con la constitución, que pueda considerarse inconstitucional, se analiza en abstracto, sin que previamente haya agraviado a algún particular, —señala la SCJN—,³⁵⁸ basta argumentar hipotéticamente y de manera abstracta cuál es la afectación que su vigencia provoca a uno o más artículos de la Constitución federal. La SCJN la hace un examen sobre la posible contradicción entre la Constitución y alguna norma o disposición de carácter general de menor jerarquía —ley, tratado internacional, reglamento o decreto—, con el objeto de preservar o mantener la supremacía de la Carta Magna y dejar sin efecto las normas declaradas inconstitucionales. Para el Dr. Héctor Fix Zamudio,³⁵⁹ la acción de inconstitucionalidad es un medio jurídico procesal dirigido a la

³⁵⁷ Castro, V, Juventino, *El artículo 105 Constitucional*, 4ª edición, México, Porrúa, 2001, p. 125.

³⁵⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué es una acción de inconstitucional?*, 2ª Ed., México, Suprema Corte de Justicia, 2004, p.10.

³⁵⁹ Fix-Zamudio, Héctor, *Op. Cit.*, p.252.

reintegración del orden constitucional, cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder y los instrumentos protectores de la propia Constitución fueron insuficientes para evitar la transgresión.

La denominación de esta acción es considerara errónea, el Dr. Covián Andrade³⁶⁰ señala que sería adecuado sustituir el nombre por: “recurso de anticonstitucionalidad” o “control abstracto de normas generales”. Lo anterior, debido a que esta acción es un mecanismo para interponer un recurso, que en términos procesales la demanda respectiva se presenta mediante una acción. La declaratoria de inconstitucional que realiza la SCJN, conforme lo dispuesto en el texto constitucional, solo podrá declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que las resoluciones sean aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos. La votación calificada para pronunciar la inconstitucionalidad resulta elevada señala Fix Zamudio. Al parecer no hay mayor justificación de esta votación, más que como una réplica de lo establecido para las controversias constitucionales, que como señale en el apartado anterior, tiene un efecto de niveles de inconstitucionalidad.

El objeto de las acciones de inconstitucionalidad es un control de regularidad constitucional, con una carga política que salta a vista, □García Becerra□³⁶¹. La petición que se hace al tribunal constitucional es una desautorización a la voluntad del poder legislativo. En palabras del autor antes mencionado, este tribunal tiene un carácter de legislador en negativo que regula la correspondencia del sistema normativo con la constitución.

³⁶⁰ Covián, *La Suprema corte [...]*, *Op. Cit.*, p. 193-194.

³⁶¹ García, Becerra. *Los medios [...]* *Op. cit.* p. 108.

Las características como legislador en negativo se pueden sintetizar de la siguiente manera: la inserción en el Diario Oficial de la Federación □ medio oficial para publicar las normas aprobadas por el legislativo y sancionadas por el poder ejecutivo □ y en el órgano oficial en que tales normas se hubieren publicado de la sentencia que declara la invalidez de la norma general; en caso de que hubiese votos particulares, éstos deben publicarse para darse a conocer las motivaciones alternativas al fallo; los efectos de la sentencia son inatacables, la estimación de inconstitucionalidad de la ley lo que hace es anular toda la ley o parte de la misma, como si el legislador no hubiera actuado o lo hubiera hecho sin incluir en el texto los preceptos declarados inconstitucionales; las sentencias tienen efectos plenos frente a todos, con la condición del voto calificado, cuando se configura esta situación, la invalidez de la norma tiene efectos *erga omnes*; y, la invalidez no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal, los efectos de las sentencias son producirán a partir de la fecha que determine la SCJN.

La Dra. Carla Huerta³⁶² describe a la acción de inconstitucionalidad como una acción de control abstracto de conflictos normativos, y presta atención a dos conflictos; la primera de ellas: el significado de contradicción, ya que puede usarse en un sentido lógico de afirmación y negación simultánea, pero también puede referirse a la incompatibilidad material o procedimental de las normas respecto a una misma cuestión jurídica. Es importante hacer esta distinción, señala, ya que no se trata de una contradicción de normas sino de un conflicto normativo derivado de la violación de in a regla procedimental. Por otro lado, advierte que, en relación al termino norma general, el significado debe ser el de cualquier norma general sin diferenciar el órgano emisor, sin embargo, se puede interpretar una limitación a la acción solo a normas con rango de ley, al

³⁶² Huerta Ochoa, Carla, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre de 2003, pp. 927-950.

señalar que el ejercicio de la acción legítima a los órganos legislativos que hayan participado en su emisión.

3.3.2.4 *Declaratoria oficiosa de la suprema corte de justicia de la nación respecto a la constitucionalidad y validez de la suspensión de garantías*

El ejercicio de los derechos y garantías que la Carta Magna prevé en el artículo 1° no podrán restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que el propio texto constitucional establece en el artículo 29, el cual establece los requisitos para la emisión de un *decreto de suspensión de garantías* e incorpora la revisión oficiosa de constitucionalidad y validez de dicho decreto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El presidente de la República de manera fundada y motivada, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación. Dicha suspensión de derechos y garantías podrá realizarse en los siguientes casos:

- a) Invasión;
- b) Perturbación grave de la paz pública, y
- c) Cualquier otra circunstancia que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

Esta suspensión debe ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación. Solo podrá hacerse por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la

restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Asimismo, se reitera que, si la suspensión tuviese lugar hallándose 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 de inmediato al Congreso para que las acuerde.

Derivado de las reformas del 2011, se incorporaron derechos y garantías consideradas de tal importancia por el constituyente que expresamente se prevé que no podrán restringirse y mucho menos suspenderse, tales como:

- a) El derecho a la no discriminación;
- b) El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica;
- c) El derecho a la vida;
- d) El derecho a la integridad personal;
- e) El derecho a la protección a la familia;
- f) El derecho al nombre;
- g) El derecho a la nacionalidad;
- h) Los derechos de la niñez;
- i) Los derechos políticos;
- j) Las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna;
- k) El principio de legalidad y retroactividad;
- l) La prohibición de la pena de muerte;
- m) La prohibición de la esclavitud y la servidumbre;

- n) La prohibición de la desaparición forzada y la tortura, y
- o) Las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Así, una vez que el presidente de la República emita un decreto de suspensión de garantías, dicho decreto será revisado de oficio, inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez; lo que constituye un ejercicio preventivo de control de la constitucionalidad.

3.3.2.5 Declaratoria oficiosa de la suprema corte de justicia de la nación respecto a la materia objeto de la consulta popular

En México es un derecho del ciudadano votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, de acuerdo con los artículos 26, apartado A, párrafo tercero y 35, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, esta última norma prevé un catálogo de materias que no son susceptibles de consulta popular. Para asegurar que la materia objeto de la consulta popular se ajuste a la Constitución Política se prevé un ejercicio de control de la constitucionalidad en el artículo 35, fracción VIII, numeral 3º; el cual consiste en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá emitir una resolución pronunciándose al respecto.

Este análisis y la resolución que emita la Suprema Corte podría considerarse nuevamente, como un mecanismo de control constitucional que debe ser emitido previamente a la convocatoria para realizar la consulta popular. En el artículo 26 constitucional se prevé que también podrá realizarse la consulta popular respecto al sistema nacional de planeación democrática, que se materializa en el Plan Nacional de Desarrollo. Por su parte, el artículo 35, fracción VIII numeral 3º también

enmarca una serie de materias que no pueden ser objeto de consulta popular, las cuales enuncio a continuación:

- a) La restricción de los derechos humanos reconocidos por la Constitución;
- b) Los principios consagrados en el artículo 40 de la Carta Magna, el cual establece que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de la ley fundamental;
- c) La materia electoral;
- d) Los ingresos y gastos del Estado;
- e) La seguridad nacional, y
- f) La organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente.

Una vez que la materia objeto de la consulta fue aprobada por la Suprema Corte, la Convocatoria para una consulta popular será convocada por el Congreso de la Unión, a petición de:

1. El Presidente de la República;
2. El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión, y
3. Los ciudadanos, en un número equivalente al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, en los términos que determine la ley.

Cabe señalar, que la lista nominal de electores contiene a todos aquellos ciudadanos que solicitaron su inscripción al padrón electoral y que ya cuentan con su credencial para votar. A la fecha, dicha lista

contiene aproximadamente 87.3 millones de ciudadanos.³⁶³ Por lo tanto, el 2% de los ciudadanos que podrían solicitar una consulta popular equivale aproximadamente a 1,746,000 personas. El Instituto Nacional Electoral tiene a su cargo, en forma directa, la verificación de este requisito. Únicamente, en las dos primeras hipótesis la petición debe ser aprobada por la mayoría de cada Cámara del Congreso de la Unión. La consulta popular deberá realizarse el mismo día de la jornada electoral federal.

El resultado de la consulta popular será vinculatorio para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y para las autoridades competentes, únicamente cuando la participación total corresponda, al menos, al 40% de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores. A la fecha, para que el resultado de la consulta popular fuera vinculante tendrían que participar al menos 34.9 millones de ciudadanos, y corresponde al Instituto Nacional Electoral la organización, desarrollo, cómputo y declaración de resultados de este ejercicio de participación ciudadana. No obstante, la propia norma fundamental prevé que las resoluciones del Instituto Nacional Electoral en materia de consulta popular pueden ser impugnadas:

- a) En términos del artículo 41, base VI de la Constitución Federal, de acuerdo con el sistema de medios de impugnación en materia Electoral.
- b) Ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de acuerdo con el artículo 99, fracción III de nuestra Carta Magna.

Los pronunciamientos *ex officio* de nuestro máximo tribunal que obedecen más a una lógica preventiva que correctiva, que si bien se puede afirmar, sin lugar a dudas, que su incorporación significa un logro y un

³⁶³ Véase la página de internet del Instituto Nacional Electoral, en la dirección electrónica consultada el día 18 de noviembre de 2017: <http://www.ine.mx/credencial/estadisticas-lista-nominal-padron-electoral/>

avance en materia de control de la constitucionalidad en nuestro país, también tenemos que estar conscientes que para tener eficacia en los resultados deseados, va a depender en gran medida de un diseño integral de los mismos, situación que observamos aún lejana y poco viable por la manera como se encuentran plasmados actualmente.

3.3.2.6 *Juicio para la protección de los derechos políticos y electorales de los ciudadanos*

El control de la constitucionalidad de los derechos político-electorales de los ciudadanos se amplió y reforzó de manera muy importante con el Juicio para la protección de los derechos políticos electorales y de los ciudadanos y el Juicio de revisión constitucional electoral. Ha quedado en el tintero la funciones que realiza la SCJN en materia electoral, ya que, actualmente conoce de acciones de inconstitucionalidad en la materia, superando así el atraco legislativo por replicar la fórmula de exclusión del amparo en otros medios de control. Sin embargo, es menester preguntarse, si en caso de las controversias constitucionales, puede superarse este remilgo legislativo, que al parecer no tiene mayor justificación, que sustentar un debate histórico que mantenía estático el sistema de control de la constitucionalidad en México, y por falta de técnica legislativa se fue replicando.

Si bien, no se contaba con medios de control de la constitucionalidad en materia electoral, si se tienen antecedentes en medios de apelación, derivados de las normas especiales en la materia. La apelación ciudadana emanada del Código Federal de procedimientos electorales contra resoluciones del Instituto Federal Electoral (IFE), se reconoce como el antecedente inmediato al *juicio para la protección de los derechos políticos-electorales de los ciudadanos*.

La protección de los derechos político-electorales del ciudadano enfrenta dos tipos de limitaciones, expresa Begne Guerra.³⁶⁴ La primera tiene que ver directamente con los obstáculos para el acceso a la jurisdicción, entre los cuales destaca la carencia absoluta de un sistema público de asistencia y representación jurídica para tales efectos. La segunda atañe a la restrictiva relación de derechos político-electorales prevista en el ordenamiento, ya no solo frente a la autoridad, sino también frente a los órganos de dirección de los partidos políticos. Los dos tipos de limitaciones generan, en suma, una condición de precariedad jurídica, por razones de hecho y de derecho, que afecta gravemente al ciudadano que, en lo individual, sufra violaciones a esos derechos fundamentales de los cuales, en los términos del ordenamiento, es formalmente titular. Una doble limitación que apunta a una de las debilidades estructurales de nuestra incipiente democracia constitucional: la garantía de los derechos de los individuos y las minorías, objeto y razón de ser del constitucionalismo moderno, y que requiere ser atendida en la medida de su extraordinaria relevancia.

Compete su resolución a la Sala superior en única instancia, cuando: haya violación a los derechos de votar y ser votado en elecciones populares; asociarse individualmente y de manera libre para formar parte de los asuntos jurídicos del país; y, durante el periodo electoral, y ante las salas regionales, cuando no se entregue al afectado el documento necesario o relativo para ejercer el voto, o no aparezca, o se considere excluido de la lista nominal de electores. Para promover este juicio se deben agotar todas las instancias correspondientes. Un ciudadano está legitimado para promover éste a consideración de la vulneración de los derechos político- electorales vulnerados

³⁶⁴ Begne, Guerra, *Op. cit.* p. 50.

3.3.2.7 *Juicio de revisión constitucional electoral*

El juicio de revisión constitucional electoral, introducido en la reforma del 96, procede contra actos o resoluciones de las autoridades electorales locales y únicamente están legitimados para promoverlo los partidos políticos. El objeto de este juicio es establecer la posibilidad de combatir la inconstitucionalidad de los actos o resoluciones de las autoridades electorales de las entidades federativas en los procesos de elección de los titulares o integrantes de los poderes ejecutivos y legislativos de los estados, así como de los ayuntamientos de los municipios.

No hay antecedente a este medio hasta su inserción a la constitución, como atribución exclusiva del TEPJF en el artículo 99, fracción IV, su objeto, conforme lo señalado en la exposición de motivos, es, establecer la posibilidad de combatir la inconstitucionalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales en las entidades federativas,³⁶⁵ recuerda Fix Zamudio, no existía otro procedimiento para impugnar los actos concretos de las autoridades electorales locales, no procedía el amparo, por las limitaciones, ya expuestas; y el único camino era la acción abstracta de inconstitucionalidad.³⁶⁶ Las exigencias para su procedencia, conforme a la *Ley General de Medios de Impugnación*, art. 86; son: que los actos combatidos tengan el carácter de definitivos y firmes; la vulneración de algún precepto constitucional; que sea determinante para el desarrollo del proceso electoral o para el resultado de éste; que se pueda reparar dentro de los plazos electorales; y que sean agotadas todas las instancias procedentes para combatir los actos o resoluciones electorales.

³⁶⁵ Exposición de motivos de la reforma constitucional en materia electoral de 1996.

³⁶⁶ Fix-Zamudio, *Op. cit.*, p. 371

Solo los partidos políticos pueden promover dicho medio, se realiza a través de sus representantes.

Los partidos políticos, a través de sus representantes legítimos, aquellos que encuentren legalmente facultados para ejercer esta representación, se encuentran legitimados para interponer. Se inicia con una demanda por escrito presentada ante la autoridad electoral responsable del acto o resolución impugnado. La sala superior del TEPJF conoce en única instancia este proceso de revisión constitucional.

Las atribuciones que se confieren al TEPJF con este juicio acarrearán la posible anulación de elecciones y la reposición de los actos, lo que ya ha sucedido, y es por ello, que se requiere que haya mayor precisión en las atribuciones anulatorias del tribunal y los efectos de esta, ya que como nos señala, José Antonio García Becerra³⁶⁷, “en un estado constitucional no puede quedar al arbitrio e interpretación del mismo el contenido y efectos de las resoluciones de dicho órgano, pues vulnera el principio de seguridad y certidumbre jurídica”. Lo anterior, se debe a la insuficiente regulación legal, falta de desarrollo doctrinal.

En cuanto a los medios de control en materia electoral, se observan deficiencias sustanciales, debido al propio desarrollo del sistema de control de la constitucionalidad. Retomo lo dicho por el Dr. Covián Andrade³⁶⁸, al señalar que la dispersión de atribuciones para ejercer el control de constitucionalidad en una misma materia (político electoral), en dos órganos distintos (SCJN y TEPJF), acarrea la aplicación de criterios distintos, que si bien, se prevé esta situación en el artículo 99 constitucional, dando la última palabra a la SCJN, lo cual, demerita la especialización que como máximo tribunal en materia electoral se

³⁶⁷ García Becerra, José Antonio, Los medios de control constitucional en México, México, Supremo Tribunal de justicia del Estado de Sinaloa, 2001, p. 108.

³⁶⁸ Covián, Andrade, Teoría constitucional [...], *Op. cit.* p. 675.

pretende. Debe reformulase las facultades del control de constitucionalidad de la SCJN en materia electoral, en mira de ser un tribunal constitucional en sentido estricto, y establecer de manera clara las facultades del TEPJF en cuanto a control de legalidad corresponde. Actualmente, y con las atribuciones compartidas de ambos órganos de control las diferencias de los medios de control constitucional y medios de control de legalidad se atenúa.

3.1.1. Procedimientos de control constitucional

Los medios a lo que me he referido en apartados anteriores pueden ser clasificados en y cuanto al procediendo que les sigue. Hay dos vías para accionar estos medios: una de ellas es: 1) en vía de acción; y la segunda, 2) en vía de excepción. La vía de acción es promovida por el actor afectado por la autoridad. El control constitucional por vía de acción se realiza a través de la impugnación del acto supuestamente violatorio de la Constitución, en un proceso *ad hoc* ante un órgano jurisdiccional competente para decretar su nulidad; dicho órgano, en ejercicio de la función jurisdiccional,³⁶⁹ resuelve la controversia planteada por el quejoso contra la autoridad emisora del acto tildado de inconstitucional, la cual versa justamente sobre la conformidad de dicho acto con lo dispuesto en la ley fundamental, siendo este proceso completamente distinto al procedimiento del que derive aquél.³⁷⁰

Por su parte, el control constitucional por vía de excepción se desenvuelve a manera de defensa en un juicio o procedimiento

³⁶⁹ “Una función soberana [(pública, mejor dicho)] del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”, Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 8a. ed., México, Harla, s. a., p. 122.

³⁷⁰ *Cfr.* Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 33a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 164; y Carranco Zúñiga, Joel, *Poder Judicial*, México, Porrúa, 2000, p. 156.

previamente planteado, en el cual alguna de las partes reclama la inconstitucionalidad de una norma y del acto que ésta funda y le resulta perjudicial; la revisión judicial estadounidense es el ejemplo típico de esta forma de control constitucional.¹⁴ En el caso de la vía de excepción, el planteamiento de inconstitucionalidad se presenta como un incidente dentro del mismo proceso, por lo tanto, no se realiza un nuevo juicio. Se desahoga la cuestión dentro del proceso.

Recapitulando los medios de control de la constitucionalidad, aquí expresados, dos corresponde de manera exclusiva en su resolución a la Suprema Corte de Justicia; a) controversias constituciones y b) acciones de inconstitucionalidad, el amparo, a través de la Facultad de atracción, es conocido de igual manera por este tribunal, de no darse el caso es conocido por los Tribunales Colegiados de Circuitos. El amparo se interpone procesalmente en forma indirecta, con la necesidad de que exista un acto concreto de aplicación para que proceda la presentación del recurso para impugnarlo. Por este medio no se puede plantear la anticonstitucionalidad de los actos que considere anticonstitucionales de manera directa, sino necesariamente indirecta, conforme a lo siguiente, Covián Andrade. lo expresa gráficamente de la siguiente manera:³⁷¹

1. Acto concreto ORDEN DE APREHENSIÓN	1. Norma general REGLAMENTO
2. Acto de aplicación (Acción de los gobernantes)	2. Acto de aplicación (Acción de los gobernantes)
3. Planteamiento del recurso	3. Planteamiento del único recurso

³⁷¹ Covián, Andrade, Fundamentos teóricos [...] *Op. Cit.*, p.112

disponible que es uno solo (Excepción de los gobernados) (Vía procesal indirecta)	(Excepción de los gobernados) (Vía procesal indirecta)
--	--

En términos procesales, la idea de una “excepción” debe entenderse como una reacción del gobernado cuyos derechos individuales son afectados por una “acción” de quienes ejercen el poder. Esta acción está representada por el acto de aplicación de una norma general o de un acto concreto, al cual corresponde una respuesta o “excepción”, cuyo propósito es evitar o eliminar sus efectos. Si no fuera necesario el paso previo a la presentación del recurso, representado por la aplicación o por el intento de aplicación del acto concreto o general posiblemente anticonstitucional, éste podría impugnarse de manera “directa”, esto es, sin que mediara entre su existencia, o entrada en vigor y su cuestionamiento, una acción para aplicarlo.

En el caso del control concentrado no es requisito para su interposición el acto de aplicación, ya que se entiende que el acto o norma general es constitucional o inconstitucional por sí misma. Esta característica se retoma en los medios de control constitucional mexicanos: acción de inconstitucionalidad y controversia constitucional. A continuación, daré una breve descripción de los procedimientos que se llevan a cabo para el desahogo de los medios de control de la constitucionalidad.

Para la substanciación de la acción de inconstitucionalidad, comienza con el escrito inicial, que deberá contener: 1) Los nombres y firmas de los promoventes; 2) Los órganos legislativos y ejecutivo que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas; 3) La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado; 4) Los preceptos constitucionales que se estimen

violados y, en su caso, los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales de los que México sea parte que se estimen vulnerados; y 5) Los conceptos de invalidez, el que deberá ser presentado en la oficina de certificación judicial y correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro del término de 30 días naturales³⁷² a partir del día siguiente a la fecha que la ley o tratado internacional sea publicado en el correspondiente medio oficial.³⁷³

Lo anterior es turnado a la sección de trámites de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, en donde se integra el expediente y se dicta un acuerdo de radicación, procediendo a hacer el estudio de si el escrito inicial cumple con los requisitos, este acuerdo puede recaer en tres casos: 1) Prevención, otorgando al órgano o entidad promovente el plazo de cinco días para que lo aclare, señalándose como causales de improcedencia, aquellos contemplados en el numeral 19 de la ley reglamentaria (con sus excepciones, como lo es la materia electoral) y

³⁷² Circunstancia que limita torpemente la interposición del control, pues además de ser un tiempo excesivamente limitado, es absurdo que la inconstitucionalidad no pueda ser planteada en cualquier momento, como lo es en el caso austriaco. La corte constitucional está facultada para juzgar sobre la constitucionalidad de las leyes federales, con base en los siguientes principios: 1. La cuestión de constitucionalidad puede plantearse en vía de acción o de excepción [...] 2. La cuestión de constitucionalidad puede ser presentada en cualquier momento, debiendo notificarse inmediatamente al gobierno federal o regional. 3. La sentencia de la corte con la cual es declarada anticonstitucional una ley o una parte de ella, obliga al canciller federal o al gobernador del *Land*, a su inmediata publicación. La anulación de la ley entra en vigor a partir de esa publicación (ex nunc), salvo el caso de que la corte fije otro término, el cual nunca podrá ser mayor de un año. 4. La resolución de la corte, por lo tanto, tiene efectos generales (erga omnes), oponibles a toda clase de autoridades federales o locales. 5. El control de la constitucionalidad de las leyes (Normenkontrolle), de acuerdo con el criterio de Kelsen, no prevé, en tratándose de la ley fundamental austriaca, la posibilidad de que la acción de constitucionalidad sea presentada por la ciudadanía directamente (acción popular). (Covián Andrade, Miguel, El control de la constitucionalidad en el derecho comparado, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2004, pp. 65-66.

³⁷³ Artículos 59, 60 y 61 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

las causales de sobreseimiento, son aquellas contempladas en el artículo 20 de la misma ley; 2) Desechamiento³⁷⁴ y 3) Admisión.³⁷⁵

Se les requiere a los órganos legislativos y ejecutivo, la rendición de un informe dentro del plazo de quince días, en el cual deberán expresar las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de la norma general impugnada o en su caso la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad (artículo 64). Debemos recordar, que constitucionalmente existe la limitación en tratándose de leyes electorales (emisión con noventa días anteriores a las elecciones), por lo que es comprensible que los plazos sean más cortos en esta materia en particular, por lo que la aclaración del escrito inicial es de tres días y la rendición del informe es de seis días. Como ya es algo común, se le dará vista al Ministerio Público con todo lo anterior, para que en su oportunidad formule pedimento (artículo 66).

El último párrafo del artículo 64 de la ley reglamentaria, señala los efectos de la admisión de la acción, pues dice que: La admisión de una acción de inconstitucionalidad no dará lugar a la suspensión de la norma cuestionada. Lo que de nueva cuenta vuelve a estimarse como falta de diseño por parte del legislador, pues como ya se estudió la acción de inconstitucionalidad —en caso de que llegué a determinarse la inconstitucionalidad del ordenamiento— solo surte efectos pro futuro (a excepción de la materia penal), por lo que bajo esta perspectiva, no resulta un adecuado control de la constitucionalidad, pues para el particular que sufra los efectos de la norma inconstitucional, continuarán aún y cuando el máximo tribunal haga un pronunciamiento al respecto.

³⁷⁴ En contra del acuerdo que declare improcedente o deseche, procede la reclamación, el cual deberá interponerse dentro de los cinco días posteriores.

³⁷⁵ Artículos 64 y 65 de la misma ley reglamentaria.

Posteriormente las partes deberán de formular sus alegatos, en un plazo de cinco días, los que serán dos si se trata de una norma electoral, pudiéndose solicitar a las partes todos aquellos elementos para la mejor solución del asunto artículo 68). Si se trata de una ley electoral, el ministro instructor podrá solicitar opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (artículo 68), sin que sean señalados con claridad los efectos de esta opinión. Finalmente, el ministro propondrá al pleno el proyecto, lo que deberá acontecer en un plazo de cinco días si es materia electoral. Es posible decretar la acumulación de dos o más acciones de inconstitucionalidad, siempre que se impugne la misma norma y puede ser de oficio o a petición de parte.

Respecto a la sentencia, tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en violación de cualquier precepto constitucional o de los derechos humanos, en cambio, las sentencias que, sobre la no conformidad de leyes electorales a la Constitución, solo se refiere a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial. En el artículo 72, se hace referencia a la mayoría calificada para la declaración de la invalidez, pues se dará cuando fueren aprobadas por cuando menos ocho votos³⁷⁶ y si no se

³⁷⁶ El problema es de mayor profundidad, ya que el criterio de sujetar los efectos generales de una sentencia de inconstitucionalidad que se refiere a la invalidez de disposiciones también generales a una votación calificada, además de un porcentaje tan alto, como lo es de ocho votos de entre once magistrados, nos parece un error grave que sin duda afectará la eficacia de este instrumento de garantía constitucional. En efecto, en una materia tan compleja como lo es una controversia sobre constitucionalidad de normas generales no debe exigirse una votación calificada. El ejemplo comparativo que conocemos se refiere a lo dispuesto por las Leyes Orgánicas del Tribunal de Garantías Constitucionales establecido por la Constitución peruana de 1979, de 19 de mayo de 1992 (número 23,385), y del Tribunal Constitucional en la ley fundamental de 1993, expedida el 23 de diciembre de 1994 y publicada el 10 de enero de 1995 (número 26,345). En el artículo 8 del primer ordenamiento se requerían seis votos conformes del total de nueve magistrados para resolver una acción de inconstitucionalidad, y cinco para decidir los casos de *habeas corpus* y amparo. Si no se reunía ese número de votos, el citado Tribunal de Garantías Constitucionales anterior consideró que no podía dictar sentencia y, por tanto, no resolvía el caso ni a favor ni en contra. A estas “no sentencias”, el propio

aprobaran por la mayoría, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenara el archivo del asunto.

Luego entonces, aún y con una decisión mayoritaria de siete ministros de la Corte en el sentido de la inconstitucionalidad de una norma general, no se verá culminado en una sentencia, sino como una especie de voto mayoritario, con el valor de un pronunciamiento minoritario e incluso con el mismo peso que de un solo ministro. En cuanto a lo que hace a los efectos, estos surtirán en la fecha que así determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación, existiendo prohibición expresa que sean en efecto retroactivo, a excepción de la materia penal.

Para la substanciación de la controversia constitucional, inicia con un escrito inicial de demanda³⁷⁷ que se presenta en la oficina de certificación judicial y correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual es turnada a la sección de trámites de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, para formar el expediente y dictar el acuerdo de radicación. Se procede a su estudio (es decir, se admite) si el escrito cumple con los requisitos precisados en el artículo 22 de la ley reglamentaria, en caso de que no se cumplan con las formalidades, se previene y se da un plazo de cinco días para que se aclare o desahogue la prevención, en caso de no cumplir la demanda será desechada. En contra del desechamiento es procedente la reclamación.

Tribunal las bautizó como “pronunciamientos”. Únicamente quince acciones de inconstitucionalidad se plantearon entre 1983 y 1992, de las cuales más de la tercera parte no fueron resueltas por la falta de los votos favorables mínimo, en tanto que un número mayor de sentencias se pronunciaron respecto de los recursos de casación interpuestos contra las resoluciones denegatorias de *habeas corpus* y amparo, ya que se requería un número de votos menos elevado. Fix-Zamudio, Héctor, *Op. cit.*, pp. 82-83.

³⁷⁷ Se puede ampliar por hecho nuevo, por hecho superviniente, hasta antes del cierre de la instrucción y contra ampliación demanda procede la reclamación.

Contrario a la acción de inconstitucionalidad, si se contempla la suspensión en la controversia constitucional,³⁷⁸ la cual puede darse de oficio o a petición de parte, la cual puede otorgarse hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva, pero existe la misma limitación, en cuanto a que no se otorga la suspensión cuando se traten de normas generales.³⁷⁹ Otra limitante, se encuentra en el artículo 15, pues expresamente señala que la suspensión no podrá concederse en los casos en que se pongan en peligro la seguridad o economía nacionales, las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano o pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante, circunstancias anteriores que se encontrarán sujetas a los medios de prueba aportados por las parte o recabados por el ministro instructor, que le permitan en su momento discernir si se actualiza alguno de estos supuestos.

El acuerdo de admisión deberá encontrarse debidamente fundado y motivado, se tendrá designado domicilio, delegados y podrá acordarse cualquier otra cosa que se hubieres solicitado (pruebas, copias, suspensión). También se tendrá por designada al demandado, dándosele vista con escrito y anexos o se ponen a disposición en la oficina, otorgándole un plazo de 30 días hábiles para que conteste la demanda,

³⁷⁸ La misma procede respecto de actos futuros y no consumados, se podrá conceder antes de que se dicte sentencia, se tramita por cuenta separada, no procede contra normas generales. Contra la suspensión que otorgue, niegue, modifique o revoque, procede el recurso de reclamación. Por violación, exceso defecto de la suspensión, procede el recurso de queja.

³⁷⁹ Pero si existe el aplazamiento legalmente mandado de los amparos contra leyes (o normas generales) hasta que se resuelva una controversia constitucional en que se plantea exactamente lo mismo, —es decir, la inconstitucionalidad de esa norma general—, pretende evitar sentencias —y por tanto criterios—, contradictorios, y pone de manifiesto la prioridad constitucional: primero la controversia, que inclusive puede invalidar la norma; y posteriormente —en sus casos—, las acciones de amparo, que son impugnaciones “*personales y directas*”, y que no pueden anular leyes, sino tan solo *inaplicaras*. V. Castro, Juventino, *Op. cit.*, p. 68

requiriéndole señale domicilio en el Distrito Federal, se le ordena además envíe copia certificada de los actos o norma impugnada. Adicionalmente y al igual que en la acción de inconstitucionalidad, se le da vista al Procurador General de la República.

Se cita audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas, lo que significa el cierre de la instrucción (pues ya todo está integrado al expediente), lo que se verificará en un plazo de 30 días, pudiendo ofrecer las partes todo tipo de pruebas que no sean posiciones o contrarias a derecho. La audiencia puede celebrarse con o sin la asistencia de partes, una vez abierta la audiencia se reciben pruebas y después alegatos, pudiendo el ministro instructor decretar pruebas para mejor proveer y lo turna a la ponencia para la elaboración del proyecto.

Se dicta sentencia, la cual es discutida en sesión pública el proyecto de los asuntos, no siendo admisible la revisión de esta. Los puntos resolutive de la sentencia pueden ser: 1) La validez de la norma (constitucional); 2) La invalidez de la norma (inconstitucionalidad); 3) Constitucionalidad parcial; 4) Sobreseimiento; 5) Desestimación. Los efectos de la sentencia pueden ser mixtos (generales o particulares); en tanto en actos solo son particulares. Se requiere el voto de ocho ministros, de ahí que, será el pleno quien las resuelva —circunstancia de mayoría que se discutió y fue objeto de crítica en la acción abstracta, por lo que dichas consideraciones se tienen reproducidas en el mismo sentido—. Sin embargo, existe la posibilidad de que algunos asuntos sean resueltos por las Salas, en los que se presume un sobreseimiento o respecto de actos o Municipios.

3.3.3 Sentencias de los órganos de control

La sentencia es un acto procesal dirigido a la interpretación e integración de la creación del derecho, y es emitida por un colegio ministros finalizando un proceso. Las sentencias constitucionales tienen

base en los principios de: 1) congruencia, 2) motivación, 3) colegialidad y 4) eficiencia, éstos con convergen en actividad de interpretación e integración creadora del derecho de los jueces, precedida de una compleja operación mental en la que factores ajenos al derecho intervienen, el contexto cultural, social y hasta político del juez aportaran elementos para a creación del relato jurídico que será plasmado en la sentencia.³⁸⁰

Cada uno de los principios son importante para conformar la legitimación del tribunal y sus dichos en las sentencias emitidas, el Dr. Palomino Manchego³⁸¹ los describe de la siguiente manera: 1) El principio de congruencia, considera que el Tribunal Constitucional debe mantener y respetar estrictamente la correspondencia entre lo que se solicita y aquello que se resuelve. 2) Principio de Motivación, los tribunales constitucionales no están facultados para actuar arbitrariamente al momento de interpretar la constitución, éstos deben emplear los principios y valores constitucionales. al momento de interpretar la Constitución o de analizar la constitucionalidad de las leyes, por lo cual las sentencias constitucionales deben explicar los vicios de inconstitucionalidad material, cuando consiste en la inadecuación entre el acto sometido a control y el contenido sustantivo previsto en un mandato constitucional; o, por defecto de competencia, cuando un órgano actúa más allá de sus atribuciones e invadiendo otras no conferidas; 3) Principio de Colegialidad, órganos colegiados que deben marchar en función de lo que digan en conjunto, al emitir el fallo sin que ello restrinja la tolerancia de opiniones disidentes o votos singulares que se aparten del criterio asumido por el colegiado, y que es la expresión de la apertura de sus intérpretes y del pluralismo de la

³⁸⁰ Cárcova, Carlos, Notas sobre acerca de la teoría crítica del derecho en Courtis, Christian, Desde otra mirada, Eudeba, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 2009, p. 40.

³⁸¹ Palomino, José, “La Sentencia Constitucional en los Procesos de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional del Perú” en *Revista de Estudios Constitucionales Juris Lexis*, año 1, No.01. Perú, 2005 pp. 183-191.

constitución, y 4) Principio de Eficacia, por el cual la sentencia constitucional busca restablecer el ordenamiento jurídico, cuya eficacia se da por su carácter general o erga omnes.

Un tribunal constitucional posee dos posibilidades interpretativas: contraria y conforme a la constitución, debiendo hacer un análisis jurídico del cual se concluirá qué preceptos son legítimos constitucionalmente y cuáles no. Las sentencias para fines teóricos pueden ser clasificadas de la siguiente manera:

1. De principio: interpretan el alcance y sentido de las normas del texto constitucional, forjando precedentes vinculantes.
2. Estimativas
 - a. De simple anulación: se deja sin efectos una parte o la integridad del contenido del texto
 - i. Sentencias aditivas: son aquellas en las que se determina una inconstitucionalidad por omisión legislativa.
 - ii. Sentencias sustitutivas: se declara la inconstitucionalidad parcial de una ley, al mismo tiempo se incorpora un remplazo del contenido
 - iii. Sentencias exhortativas: No se dispone la inmediata expulsión del precepto declarado inconstitucional, sino que se recomienda al legislativo, para que un plazo recomendado, expida un precepto que se adecue a las normas y principios constitucionales.
 - iv. Sentencias estipulativas: Corresponden a la resolución de las controversias constitucionales, en la cual se establece en la parte de consideraciones de la sentencia las variables conceptuales en el

contexto, para describir y definir en qué consisten determinados conceptos.

b. Interpretativas propiamente dichas: se declara la inconstitucionalidad de una interpretación errónea efectuada por algún operador judicial

i. manipulativas

3. Desestimativas

a. Rechazo simple

b. Sentido interpretativo

Alcances de las sentencias

A partir de los alcances de las sentencias se pueden clasificar de dos maneras: efectos *erga omnes* y particulares. En el caso de un tribunal constitucional los efectos deseados son *erga omnes*, la inconstitucionalidad declarada en una sentencia con calidad de cosa juzgada, fuerza vinculante y sin efectos retroactivos, y en el caso de las sentencias de órganos ordinarios para la tutela de derechos de particulares a través de medios de defensa como el amparo los efectos de las sentencias son para el caso concreto que resuelven una garantía de libertad.

El modelo de control constitucional mixto (híbrido) que perdura en México, se caracteriza por contar con una corte suprema de carácter jurisdiccional concentrado (Suprema Corte de Justicia de la Nación); que actúa como un Tribunal Colegiado permanente de jurisdicción privativa, independiente de los demás órganos del Estado, cuya finalidad es defender el orden constitucional, y las demás atribuciones conferidas por la norma suprema, y cuyas sentencias tendrán efectos generales. Por otra parte, este sistema se complementa con la presencia de tribunales a los cuales se les ha dado la competencia específica para realizar un control difuso que

puede llevar a inaplicar una ley a un caso concreto por ser contraria al orden constitucional.³⁸²

Analizaré en primer lugar los efectos de las sentencias que emanan de la Suprema Corte de Justicia, en cuanto a: amparos directos (facultad de atracción), acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales; continuare con los efectos de las sentencias de los tribunales colegiados de circuito y tribuales colegiados de distrito, en cuanto a las sentencias derivadas de amparos (directo e indirecto; por último, las sentencias y sus efectos del TEPJF.

Los efectos de las sentencias conforme al órgano que las emite son efectos generales o particulares. Las sentencias referentes a las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constituciones tienen efectos generales (*erga omnes*), en tanto en cuanto, la resolución se apruebe por el voto de ocho o más de sus ministros. Lo que quiere decir que la SCJN pueden declarar una norma es contraria a la Ley Suprema, en este caso éstas no podrán volver a tener vigencia ni aplicarse, siempre y cuando, se cumpla esta condición, en caso contrario los efectos son particulares.

Este aspecto esencial de esta modalidad se le encuentra en las sentencias dictadas en las controversias sobre la constitucionalidad de normas legislativas, que mayoritariamente tienen efectos generales, si lo comparamos con las sentencias de los tribunales ordinarios, que normalmente solo se aplican a las partes en el proceso concreto en el cual se pronunciaban, aun en el supuesto de desaplicación de normas generales. En ese orden de ideas, la sentencia en la acción abstracta de inconstitucionalidad, como medio de control de regularidad constitucional de la ley, se configura como un diálogo que entablan la mayoría de los

³⁸² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la constitución federal*, Serie decisiones relevantes de la SCJN número 57, México, SCJN-IIJ-UNAM, 2011, p. 18.

tribunales constitucionales con el poder legislativo, que trata de participar de la tensión democracia constitucionalismo³⁸³ permanente en los estados democráticos. A través de las resoluciones de estos tribunales se hace presente esa dialogo necesario de un Estado democrático, por tanto, el papel de estos con el resto de los órganos y poderes públicos tiene vida propia a través de ellas, bien sean estimatorias o desestimatorias de la constitucionalidad del objeto normativo impugnado.³⁸⁴

En cuanto a los efectos de la sentencia, se constriñen a las partes, como lo determina la segunda fracción del artículo 107 constitucional:

II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo solo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Por lo que, aun declarándose la inconstitucionalidad de un ordenamiento, solo tendrá efectos para el particular o la persona moral que así lo promovió y no para el resto de los sujetos a los que se les continúa aplicando ese ordenamiento inconstitucional. Continuando con la misma fracción y artículo, vemos que se trató de superar esta circunstancia, con la figura denominada Declaratoria General de inconstitucionalidad:

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

³⁸³ Gargarella, Roberto, Teoría y crítica del derecho constitucional: democracia. Abeledo-Perrot, Argentina, 2009, p. 15.

³⁸⁴ Gutiérrez Zapata, Iván Carlo. 'Sentencias en la Acción de Inconstitucionalidad' (mexico.leyderecho.org 1970) disponible en <http://mexico.leyderecho.org>

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

Dicha figura abre pauta para que el amparo pudiera tener efectos generales en sus sentencias, sin embargo, su diseño adolece de requisitos que hacen en demasía complicado el acceder a tal figura. Así tenemos, que en la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, en su título cuarto Jurisprudencia y declaratoria general de inconstitucionalidad, se encuentra contemplada esta figura.

En primer lugar, las salas o el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, deberán resolver la inconstitucionalidad de una norma general, ya siendo complicado ello, si tomamos en consideración lo excepcional que es lograr la revisión por parte de nuestro máximo tribunal, es exigible que tal determinación no se alcance en una ocasión, sino que debe ser hasta una segunda en la que comenzará a operar la figura en cuestión. Siendo que todo lo anterior, únicamente tiene como consecuencia que el presidente de la sala respectiva o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, informe esta circunstancia a la autoridad emisora de la norma, por lo que la norma

inconstitucional seguirá operando para todos los gobernados a la espera de la intervención del legislador. Siendo duramente criticable, el hecho de que esta figura no opera en tratándose de leyes en materia tributaria.

Lo anterior, ocurre de igual manera en el caso de que la Corte, ya sea en pleno o en salas, en los juicios de amparo indirecto en revisión, establezca jurisprudencia por reiteración que determine la inconstitucionalidad de la misma norma general, se deberá de igual forma notificar a la autoridad emisora de la norma, concediendo el excesivo término de noventa días naturales³⁸⁵ para que, en su caso, subsane la inconstitucionalidad. En caso de no hacerlo, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad correspondiente, empero para que ello ocurra deberá ser aprobada por mayoría de cuando menos ocho votos de once ministros integrantes o presentes, lo que dificulta aún más el acceso a este control de la constitucionalidad de las normas generales.

Esta figura, continúa siendo sesgada en cuanto a sus efectos, pues en ningún caso podrá modificar el sentido de la jurisprudencia que le da origen, será obligatoria, tendrá efectos generales y establecerá: 1) La fecha a partir de la cual surtirá efectos y 2) Los alcances y las condiciones de la declaratoria de inconstitucionalidad. Los efectos no serán retroactivos, con excepción de la materia penal.

3.3.4 Sentencias de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación

Este último apartado presento de diversas sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como ente encargado de la justicia

³⁸⁵ Siendo el caso que cuando el órgano emisor de la norma sea el órgano legislativo federal o local, el plazo referido en el párrafo anterior se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones determinados en la Constitución Federal, en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, o en la Constitución Local, según corresponda (artículo 232 ley de amparo último párrafo).

constitucional. Las resoluciones aquí presentes son relativas a criterios jurisprudenciales en los que la Corte se ha pronunciado la procedencia, naturaleza jurídica y finalidades, entre otras, de diversos medios de control de la constitucionalidad, dichos criterios corresponden a la 10^a época judicial, iniciada el 4 de octubre de 2011, el inicio de ésta es resultado de la aprobación de dos de más importantes reformas constitucionales en la última década de la labor judicial en ámbito del control de la constitucional. Quizá la más importante de ellas, fue la aprobada el 10 de junio de 2011, esta reforma trajo aparejado un cambio en el paradigma constitucional, al instituir la obligatoriedad de todas las autoridades de observar los derechos humanos previstos en tratados internacionales signados por México. El Dr. José Luis Caballero señala que, en este contexto, es especialmente relevante el reconocimiento de la naturaleza de las normas de derechos humanos presentes en las cartas fundamentales —Constitución o tratados internacionales—; esto es, el conformarse como principios mínimos susceptibles de ampliación mediante un sistema de reenvíos, y de integración con otros ordenamientos.³⁸⁶ De igual manera la reforma aprobada el 6 de junio del mismo año dispuso cambios de fondo en el juicio de amparo, considerando su promoción en tanto en cuanto, se tenga un interés legítimo, y ya no solo jurídico.

Ambas reformas modificaron el paradigma constitucional del sistema jurídico mexicano, en particular el control de la constitucionalidad y la labor de los jueces en cuanto a la interpretación para resolver, y es por ello, el miramiento para la instauración de una nueva época judicial. Esta nueva época ya va delimitando criterios jurisprudenciales tocantes a las acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales, amparos, y la interpretación que se ha realizado con relación a la interpretación

³⁸⁶ Caballero, José Luis, *Cláusula de interpretación conforme y el principio pro-persona* en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords.) *La Reforma constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma. México*. UNAM-IIJ. Septiembre 2011.

conforme, —parte fundamental de la reforma del 10 de junio de 2011— que, por su importancia, pueden reconocerse como criterios relevantes. De las sentencias aquí presentes, analizaré si se ha logrado superar algunas de las deficiencias referidas de los medios, órganos y procedimientos del sistema de control de la constitucionalidad en México.

3.3.4.1 *Acción de inconstitucionalidad*

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LINEAMIENTOS MÍNIMOS REQUERIDOS PARA CONSIDERAR QUE LA NUEVA NORMA GENERAL IMPUGNADA CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO.³⁸⁷ Para considerar que se está en presencia de un **nuevo acto legislativo** para efectos de su impugnación o sobreseimiento por cesación de efectos en una acción de inconstitucionalidad deben reunirse, **al menos, los siguientes dos aspectos:** *a) Que se haya llevado a cabo un proceso legislativo (criterio formal); y b) Que la modificación normativa sea sustantiva o material.* El primer aspecto conlleva el desahogo y agotamiento de las diferentes fases o etapas del procedimiento legislativo: iniciativa, dictamen, discusión, aprobación, promulgación y publicación; mientras que el segundo, consistente en que la modificación sea sustantiva o material, se actualiza cuando existan verdaderos cambios normativos que modifiquen la trascendencia, el contenido o el alcance del precepto, de este modo una modificación al sentido normativo será un nuevo acto legislativo. **Este nuevo entendimiento, pretende que a través de la vía de acción de inconstitucionalidad se controlen cambios normativos**

³⁸⁷ P./J. 25/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 35, octubre de 2016, Tomo I, p. 65. Acción de inconstitucionalidad 11/2015. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 26 de enero de 2016. Unanimidad de once votos en relación con el sentido; mayoría de ocho votos en relación con las consideraciones de los ministros. Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Esta tesis jurisprudencial se refiere a las razones aprobadas por ocho votos, contenidas en la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 11/2015.

reales que afecten la esencia de la institución jurídica que se relacione con el cambio normativo al que fue sujeto y que deriva precisamente del producto del órgano legislativo, y no solo cambios de palabras o cuestiones menores propias de la técnica legislativa tales como, por ejemplo, variación en el número de fracción o de párrafo de un artículo, el mero ajuste en la ubicación de los textos, o cambios de nombres de entes, dependencias y organismos. Tampoco bastará una nueva publicación de la norma para que se considere nuevo acto legislativo ni que se reproduzca íntegramente la norma general, pues se insiste en que la modificación debe producir un efecto normativo en el texto de la disposición al que pertenece el propio sistema. (énfasis añadido).

ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL.

LÍMITES DE LA SUPLENCIA DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ³⁸⁸.

Cuando en una acción de inconstitucionalidad en materia electoral se señale de manera imprecisa como norma impugnada un decreto en su totalidad mediante el cual se hayan reformado diversos preceptos o, incluso, se haya expedido un nuevo ordenamiento legal en su integridad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe analizar y tener como preceptos impugnados los que correspondan a los argumentos formulados en los conceptos de invalidez, **siempre que no advierta la posibilidad de suplirlos**. Lo anterior es así, en virtud de que la suplencia de los conceptos de invalidez prevista en 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 no es tan amplia, como para que al no existir argumento alguno contra un precepto impugnado puedan crearse en su

³⁸⁸ P./J. 4/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVII, febrero de 2013, Tomo 1, p. 196. Acción de inconstitucionalidad 41/2012 y sus acumuladas 42/2012, 43/2012 y 45/2012. Partidos Políticos Nacionales de la Revolución Democrática, Movimiento Ciudadano y del Trabajo. 31 de octubre de 2012. Once votos

integridad los conceptos de invalidez. Así entonces, cuando el promovente no hubiese elaborado conceptos de invalidez contra una norma general que haya señalado como impugnada y este Alto Tribunal no advierta la posibilidad de suplirlos, debe sobreseerse en la acción de inconstitucionalidad al actualizarse la causa de improcedencia prevista en la fracción VIII del artículo 19 en relación con los diversos 20, fracción II y 65 de la Ley citada.

3.3.4.2 *Controversia constitucional*

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN I, INCISO I), DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, AL ESTABLECER QUE PUEDE SUSCITARSE ENTRE UN ÓRGANO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO Y EL CONGRESO DE LA UNIÓN, DEBE ENTENDERSE EN EL SENTIDO DE QUE CUALQUIERA DE LAS CÁMARAS QUE LO INTEGRAN PUEDE ACUDIR A DEFENDER SUS ATRIBUCIONES, SIN DEPENDER DE LA OTRA.³⁸⁹ Debe reconocerse la legitimación activa a cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión cuando acuda sin la otra a promover la acción de controversia constitucional contra una norma o acto de un órgano constitucional autónomo, pues aunque el artículo 105, fracción I, inciso I), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se refiera de manera genérica al “Congreso de la Unión” como titular de la acción, a diferencia de otras fracciones del propio artículo que especifican que podrá acudir cualquiera de las Cámaras, su significado no se agota con su literalidad, ya que, como sucede con la generalidad de las normas constitucionales, debe acudirse a una interpretación funcional y teleológica, que tome en consideración que la finalidad de las controversias constitucionales es garantizar a los órganos primarios del Estado la posibilidad de acudir a defender los principios constitucionales de división

³⁸⁹ P./J. 41/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo I, p. 31. Controversia constitucional 117/2014. Congreso de la Unión por conducto de la Cámara de Senadores. 7 de mayo de 2015. Unanimidad de diez votos de los ministros.

de poderes y federal, finalidad que se comprometería si se sostuviera que las Cámaras del Congreso de la Unión, en lo individual, tienen vedado acudir a defender las facultades legislativas frente a ciertos actos o normas de un diverso órgano primario del Estado Mexicano. En ese sentido, la interpretación funcional que debe adoptarse de la expresión “Congreso de la Unión” obliga a entender a ese órgano a la luz de la racionalidad de un sistema bicameral que posiciona tanto a la Cámara de Diputados como a la de Senadores como entes representativos que, para todos los efectos, deben considerarse colegisladoras, con la aptitud suficiente de defender en lo individual las facultades constitucionales otorgadas al Congreso de la Unión, frente al resto de los órganos primarios del Estado, máxime que el artículo 50 de la Constitución Federal apoya esta interpretación funcional, al prever que 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, de donde se sigue que el sistema bicameral inserto en nuestro modelo constitucional, exige a la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconocer igual representación a cualquiera de la Cámaras para acudir a defender las facultades conferidas en la Carta Fundamental al Congreso de la Unión; por tanto, se concluye que el inciso l) de la fracción I del artículo 105 constitucional debe interpretarse de manera funcional con ese sistema básico de organización de la representación democrática, por lo que al disponer que a la controversia constitucional puede acudir el Congreso de la Unión, debe entenderse que puede hacerlo a través de cualquiera de sus Cámaras, en términos del artículo 50 señalado.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS MUNICIPIOS CARECEN DE INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA CONTRA DISPOSICIONES GENERALES QUE CONSIDEREN VIOLATORIAS DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS QUE HABITEN EN SU TERRITORIO, SI NO GUARDAN RELACIÓN CON LA ESFERA DE ATRIBUCIONES QUE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LES CONFIERE.³⁹⁰ La tutela jurídica de la controversia constitucional es la protección a las atribuciones que la Constitución General de la República prevé para las entidades, poderes u órganos que señala su artículo 105, fracción I, para resguardar el sistema federal y para preservar la regularidad en el ejercicio de esas atribuciones constitucionales establecidas a favor de tales órganos, por lo que para que esa vía constitucional proceda, la norma o acto impugnado debe ser susceptible de causar un perjuicio o privar de un beneficio al promovente en razón de la situación de hecho en la que se encuentre, la cual necesariamente debe estar legalmente tutelada y, consecuentemente, los conceptos de invalidez deben dirigirse a demostrar que el acto o norma impugnado, cuando menos, le afecta como entidad, poder u órgano, mas no la afectación a cierta clase de gobernados. Por otra parte, del cúmulo de atribuciones que el artículo 115 constitucional confiere a los Municipios no se advierte la de defender los derechos de los pueblos o comunidades indígenas que se encuentran geográficamente dentro de su circunscripción territorial, en un medio de control constitucional, situación que tampoco se advierte del artículo 2o. de la Ley Suprema, el cual impone una serie de obligaciones a cargo de los diferentes niveles de gobierno en relación con aquéllos; sin embargo, si bien es cierto que las facultades y obligaciones que dicho precepto constitucional otorga a los Municipios buscan la protección de los pueblos y de las comunidades indígenas, también lo es que se refieren a su propio ámbito competencial, sin llegar al extremo de que, vía controversia constitucional, puedan plantear la defensa de aquéllos. En esas circunstancias, los Municipios carecen de interés legítimo para promover una controversia constitucional contra disposiciones generales que

³⁹⁰ P./J. 83/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 429. Controversia constitucional 59/2006. Municipio de Coxcatlán, Estado de San Luis Potosí. 15 de octubre de 2007. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Sergio A. Valls Hernández.

consideren violatorias de derechos de los pueblos y comunidades indígenas que habiten en su territorio, si no guardan relación con la esfera de atribuciones que constitucionalmente tienen conferidas. Sostener lo contrario desnaturalizaría la esencia misma de la controversia constitucional, pues podría llegarse al extremo de que la legitimación del Municipio para promoverla, le permitiera plantear argumentos tendentes exclusivamente a la defensa de los gobernados que habitan en su territorio, sin importar si afectan o no su esfera competencial, o que, aun sin invadirla, exista un principio de afectación para la situación de hecho que detenten, esto es, como control abstracto, lo cual no es propio de la naturaleza de las controversias constitucionales.

3.3.4.3 *Amparo*

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES EN EL AMPARO DIRECTO. LO SON AQUELLOS QUE, ADEMÁS DE NO CONTROVERTIR EFICAZMENTE LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA RECLAMADA, SE LIMITAN A INVOCAR LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PROPERSONA O DEL NUEVO MODELO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, COMO CAUSA DE PEDIR, PERO NO CUMPLEN CON LOS PARÁMETROS MÍNIMOS PARA LA EFICACIA DE ESTA SOLICITUD.³⁹¹ Si bien es cierto que la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, generó nuevos deberes para las autoridades del Estado Mexicano y, particularmente, para los órganos jurisdiccionales, en el sentido de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, con independencia de su fuente, de conformidad con ciertos principios de optimización interpretativa, entre éstos, el de interpretación más favorable a la persona, y dio lugar a un nuevo modelo de control constitucional y convencional ex officio, también lo es que, según interpretaron la Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia

³⁹¹ IV.2o.A. J/10 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo IV, p. 3229.

de la Nación, en las tesis aisladas 1a. LXVII/2014 (10a.) y 1a. CCCXXVII/2014 (10a.) y de jurisprudencia 2a./J. 56/2014 (10a.) y 2a./J. 123/2014 (10a.), por una parte, *el referido principio no conlleva que los órganos jurisdiccionales dejen de observar en su labor los diversos principios y restricciones previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aplicables a los procedimientos de que conocen y, por otra, el ejercicio de control constitucional o convencional está supeditado*, tratándose del oficioso, a que el órgano jurisdiccional advierta la sospecha de disconformidad de la norma aplicable o el acto de autoridad, con los derechos humanos reconocidos y, tratándose del que debe ejercerse a petición de parte, a que se cumplan los requisitos mínimos del planteamiento respectivo, consistentes en que, aunado a que se pida la aplicación del principio pro persona o se impugne su falta de aplicación por la autoridad responsable, se señale también cuál es el derecho humano cuya maximización se pretende, se indique la norma cuya aplicación debe preferirse o la interpretación que resulta más favorable hacia el derecho fundamental restringido y se precisen los motivos para preferirlos en lugar de otras normas o interpretaciones posibles, desde luego, todo esto con incidencia en la estimación de que el acto reclamado es inconstitucional o inconvencional, con lo cual se evita una carga excesiva al ejercicio jurisdiccional y se parte de reconocer que el ordenamiento jurídico nacional y los actos fundados en él gozan de la presunción de constitucionalidad, aun en lo relativo al respeto a los derechos humanos y a las restricciones que constitucionalmente operan en esta materia. Consecuentemente, si en el amparo directo los conceptos de violación, además de no controvertir eficazmente las consideraciones de la sentencia reclamada, se limitan a invocar la aplicación del principio pro persona o del nuevo modelo de control constitucional, como causa de pedir, pero no cumplen con los aludidos parámetros mínimos para la eficacia de esta solicitud, son inoperantes, más aún, ante el imperio de la regla general de estricto derecho, como previsión constitucional

encaminada a asegurar, en condiciones ordinarias en el procedimiento de amparo, la imparcialidad del órgano de control y la igualdad de trato hacia las partes, cuando no concurre un motivo que excepcionalmente permita suplir la deficiencia de la queja en los términos establecidos en la Ley de Amparo y tampoco se advierte sospecha de disconformidad constitucional o convencional de una norma aplicada en perjuicio del quejoso; en el entendido de que si lo que se hace valer es la omisión de la responsable de ejercer el control referido, ello no constituye, en sí mismo, una violación pues, en todo caso, el justiciable estuvo en aptitud de efectuar el planteamiento respectivo ante la jurisdicción constitucional, cumpliendo con los parámetros mínimos requeridos, sin que lo hubiese hecho.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

3.3.4.4 Control difuso de constitucionalidad y control de la constitucionalidad

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. NO TIENE EL ALCANCE DE QUE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES LOCALES CONOZCAN DE ASUNTOS RELACIONADOS CON VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTO DE ASUNTOS QUE NO SEAN DE SU COMPETENCIA.³⁹² El control difuso de constitucionalidad no implica que los tribunales constitucionales de las entidades federativas puedan resolver asuntos donde la materia de la litis consista, esencialmente, en violaciones a la Constitución Federal. Lo anterior es así, pues si bien los tribunales constitucionales locales están facultados para aplicar dicho control, ello solo indica que al resolver los asuntos que sean de su competencia puedan, en última instancia, inaplicar normas que consideren

³⁹² 1a. XXXIX/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 27, febrero de 2016, Tomo I, p. 668. Amparo directo en revisión 3057/2014. Raúl Rodríguez Ramos. 4 de febrero de 2015. Mayoría de cuatro votos de los ministros.

inconstitucionales. Así, el presupuesto necesario para que los jueces locales puedan aplicar control difuso en un asunto, consiste en que los asuntos sometidos a su consideración sean de su competencia. En este orden de ideas, el control difuso de constitucionalidad no se traduce en la posibilidad de que los tribunales locales, incluso los supremos de cada entidad federativa puedan conocer de asuntos donde la litis verse sobre violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aun cuando se hagan valer a través de un juicio de protección a derechos fundamentales. Así, el control difuso ni siquiera puede operar en estos casos, pues el presupuesto básico para su ejercicio no se actualiza, ya que los tribunales constitucionales locales no son competentes para conocer de asuntos cuya litis consista esencialmente en violaciones a la Constitución General de la República, que solo pueden ser materia del juicio de amparo, medio de control concentrado que el Poder Constituyente diseñó para atender temas constitucionales y que reservó, en exclusiva, para el conocimiento del Poder Judicial de la Federación.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA.³⁹³La obligación de las autoridades jurisdiccionales contenida en los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos y dar preferencia a los contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario contenidas en cualquier norma inferior, no contempla a la jurisprudencia emitida por

³⁹³ P./J. 64/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 13, diciembre de 2014, Tomo I, p. 8. Contradicción de tesis 299/2013. Entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito. 14 de octubre de 2014. Mayoría de siete votos de los ministros.

la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque el artículo 94 constitucional establece que será obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales de conformidad con lo que disponga la ley y, en este caso, la Ley de Amparo así lo indica tanto en la abrogada como en el artículo 217 de la vigente; de ahí que no privan las mismas razones que se toman en cuenta para inaplicar una disposición emitida por el legislador cuando viola derechos humanos de fuente constitucional o convencional. Cabe precisar que en los casos en los que se pudiera advertir que una jurisprudencia del Alto Tribunal desatiende o contradice un derecho humano, cualquiera que sea su origen, existen los medios legales para que se subsane ese aspecto. En conclusión, aun partiendo del nuevo modelo de interpretación constitucional, no es posible determinar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país pueda ser objeto de la decisión de un órgano de menor grado que tienda a inaplicara, como resultado del ejercicio de control de convencionalidad *ex officio*, porque permitirlo daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica.

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL **PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL**, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.³⁹⁴ El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de

³⁹⁴ P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, Pag. 202. Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de diez votos de los ministros.

dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

CAPÍTULO CUARTO

4. REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El sistema de control de la constitucionalidad en México es un sistema híbrido; con características del control difuso (americano) y el control concentrado (europeo), consecuencia de los cambios en la historia constitucional en el país. Sin embargo, al ser un sistema compuesto han acaecido diversos vicios de las instituciones que lo conforman, tales como la *amparización* de los medios controles constitucionales, la falta de claridad en la competencia de los tribunales encargados de los medios de control. Aunado a lo anterior no puede soslayarse, el llamado fenómeno de constitucionalidad del derecho, éste da lugar a un fortalecimiento de los tribunales de control de la constitucionalidad, debido los cambios que implica en la manera en la que se interpreta el derecho y la defensa de la norma constitucional ante este nuevo paradigma del sistema jurídico.

El fenómeno de la constitucionalización parte de la idea de que la ley fundamental no tiene por objeto solo limitar el poder público, sino orientar su actuación a través del resto del ordenamiento jurídico hacia la realización de sus valores.³⁹⁵ La supremacía constitucional por sí sola, no explica la constitucionalización referida, hay factores como la rigidez y la garantía jurisdiccional de la constitución, señala Guastini, elementos que contribuyeron a este fenómeno. Para que su contenido pueda permear al resto del ordenamiento, es precisos que la Constitución no pueda alterarse por medios ordinario; y para asegurar la objetividad de su significado y su aplicación, se requieren los elementos institucionales y procedimentales

³⁹⁵ Carbonell, Miguel, *¿Qué es la constitucionalización del derecho?*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2001.

que caracterizan al diseño y el ejercicio del poder judicial, de los que carecen los órganos netamente políticos.³⁹⁶

Las tradiciones jurídicas contemporáneas sujetaban a la norma constitucional a actos directamente subordinados a ésta, y extraordinariamente a actos individuales. Ante este fenómeno uno de los cambios más importante, y, por ende, que impacta en todo el sistema jurídico, es la manera en la que se interpreta el derecho y la defensa de la norma constitucional. La constitucionalización del derecho se ha materializado progresivamente, en los reconocidos como Estados constitucionales.³⁹⁷ El debate de la conceptualización del derecho y en particular en materia constitucional resurgieron, impactando de forma mayúscula en el ámbito de la interpretación jurídica: la forma de interpretar las normas constitucionales dejaba de estar en un interés periférico para pasar a ser un punto central en teorías contemporáneas.³⁹⁸ La forma de operar ha cambiado al interpretar las normas

³⁹⁶Cfr. Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, 3ª edición, México, Fontamara-UNAM, 2007, p. 14.

³⁹⁷ El adjetivo “constitucional” provisto a una Constitución, es, si y solo si satisface dos condiciones (disyuntivamente necesarias y conjuntivamente suficientes): a) por un lado, que estén garantizados los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado; b) por otro, que los poderes del Estado (el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o de gobierno, el Poder Judicial) estén divididos y separados (o sea que se ejerzan por órganos diversos), señala Guastini.

³⁹⁸ En este sentido se puede señalar que las tesis expresadas por Ronald Dworkin se expresan como punto central la interpretación hace énfasis en el papel de los jueces, que señala, propiamente no crea derecho, sino que hace uso de su agudeza, paciencia y agudeza (Juez Hércules), para hallar la única respuesta correcta que se puede dar en el sistema jurídico. Sin embargo, para aceptar esta tesis del *Juez Hércules*, se deben identificar principios(morales) subyacentes a las reglas, con el carácter de normas. Una de las críticas constantes a lo expresado por este autor es, la inexistencia de dichos presupuestos de los cuales se pueda derivar la única respuesta, sino de diversos presupuestos de naturaleza moral, que no tienen una jerarquía establecida, y por ende son susceptibles a una interpretación controvertida. Cfr. Beltrán, Michel, “La idea de interpretación en Dworkin” en *Taula, Quadems du pensament* no. 6, diciembre 1986, pp.57-62. <http://www.raco.cat/index.php/Taula/article/viewFile/70560/89786> (visto 16 de julio 2017).

constitucionales, ahora dotadas de fuerza vinculante. El interés por la interpretación jurídica en el último siglo ha pasado de ocupar un lugar periférico a un lugar esencial en la teoría del derecho actual. Se puede observar en cuanto al desarrollo de teorías como la de Dworkin consideradas como “interpretativa de derecho”. La constitucionalización adquiere una dimensión ideológica y no solo una metodológica: la plena eficacia normativa de la Ley Fundamental requiere que tienda a ella la actuación de los poderes públicos —en especial los jurisdiccionales— y aun también de la de los particulares en tanto la Constitución busca regir la totalidad de la vida social y no solo la actividad estatal; según la atinada fórmula de Konrad Hesse,³⁹⁹ además un impulso cultural busca un grado de cumplimiento constitucional y satisfacción de sus objetivos, por su reconocimiento como factor de legitimidad e integración social.⁴⁰⁰

En México este fenómeno se expresó de manera más clara en la reforma constitucional de derechos humanos en 2011. Cabe recordar que uno de los cambios fundamentales recae en la tarea interpretativa del derecho, en particular en la labor jurisdiccional de ésta. El papel de los jueces es primordial ante este nuevo panorama del derecho, por ello pesar que la estructura con la actualmente se cuenta en México acaece de diversas deficiencias que no dan lugar a justicia constitucional eficiente, es por ello, que en el desarrollo de este último capítulo tratare de exponer elementos para una reestructuración del sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad en México, el cual dé cuenta de los cambios de paradigmas constitucionales derivados del fenómeno de constitucionalización, y recordar que el derecho no es contemplativo de la realidad , y que para estar acorde a ésta debe estar dispuesta a hacer cambios que impacten. Como bien señalara De Cabo Martín, la razón de

³⁹⁹Carbonell, *Op. cit.*

⁴⁰⁰*Ídem.*

un constitucionalismo crítico puede encontrarse en una doble motivación: exigencias de la realidad, donde se reflexione sobre lo “nuevo”; y las exigencias de la teoría, donde cabe la reflexión de lo malo.⁴⁰¹ Es por ello, que resulta ineludible pensar en una reestructura del sistema de control de constitucionalidad mexicano que dé cuenta de lo “nuevo”, y se trabaje sobre lo “malo” para fortalecer dicho sistema.

La reestructura aquí planteada toma como base elementos de los llamados Tribunales Constitucionales, propios de los sistemas de control concentrado. Del análisis del sistema mexicano: los problemas que le acaecen por la conformación de un sistema híbrido, □a pesar de que la propia Corte Suprema ha señalado que es sustancialmente un sistema de control concentrado□, y los sistemas de control de constitucionalidad concentrado y difuso, se estima pertinente considerar adecuados elementos de primero para fortalecer el sistema de control de la constitucionalidad en México. La constitución es producto de un proceso histórico para, en este caso, instaurar un estado democrático, y la constitución, por ende, es necesario que las instituciones se adecuen a los cambios de este proceso, es por ello, que resulta necesario adecuar el sistema de control de la constitucionalidad a la realidad actual, sin dejar de lado las problemáticas sociales y políticas bajo un análisis jurídico.

No es menor destacar la importancia de tener una defensa jurisdiccional desde el ámbito judicial de la constitución, a pesar de las críticas que surgen hacia el Poder judicial, como un protagonista histórico, señala el teórico Lucas Arrimada,⁴⁰² del museo de la injusticia, del libro de las complicidades históricas con intereses concentrados, con las peores injusticias de la democracia que se tienen, se defienden y se ejercen. Los

⁴⁰¹ De Cabo Martín, Carlos, *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*, Ed. Trotta, España, 2014, p. 9.

⁴⁰² Arrimada, Lucas, *Todo lo judicial se disuelve en política. Abismos y puentes entre Justicia y poder judicial*.

jueces, que conforman el Poder Judicial, son los estrategas del derecho, una casta política de técnicos. Esta crítica, no puede dejarse de lado sin considerar alguno de sus puntos, para legitimar el poder judicial en el que recae el sistema de control de la constitucionalidad en México y fortalecer el estado de derecho constitucional, hay que reconocer la naturaleza política de los jueces que forman parte de este poder judicial, en particular aquellos que conforman los tribunales de control de la constitucionalidad, esto como un primer paso a establecer los mecanismos y procesos que legitimen a quienes imparten justicia en estos niveles. Quienes imparten justicia (jueces, magistrados) no son ángeles sin conciencia sin una carga ideológica, misma que se puede reflejar una posición política, no hay *velo de la ignorancia* ⁴⁰³ que permita a un sistema formar jueces de una imparcialidad absoluta, al menos no humanos.⁴⁰⁴ Los contenidos de la constitución no pueden convertirse en rehén de ningún partido político y de ningún programa de gobierno, por ello su defensa debe hacerla un grupo no solo de expertos. La Constitución configura y supone un patrimonio cultural y social de cada país, y debe ser compartido por todos.

Carlos Nino⁴⁰⁵ pone en duda la compatibilidad del control judicial de la constitucionalidad con el reconocimiento del valor epistémico de la democracia dado que los jueces ponen en vigor la constitución, rinden honor a la soberanía expresada en ésta, y ésta no es la expresión del pueblo como máxima voluntad popular, como señalan las teorías liberales,

⁴⁰³ Hart, H.L.A. *El concepto de Derecho*, (Trad. Genaro R. Carrió), Editorial Abeledo Perrot, Argentina, p. 14.

⁴⁰⁴ Considerando los intentos que a partir de la informática jurídica se ha realizado para obtener sistemas decisorios capaces de determinar y fallar en asuntos de índole jurídica en aras de la imparcialidad y objetividad. Sin embargo, estos sistemas hasta el momento tienen qué suministrados con información y criterios para utilizarla por humanos, es por ello por lo que se puede dudar en todo momento que un sistema de esta índole pueda alcanzar un nivel total de objetividad.

⁴⁰⁵ Santiago Nino, Carlos, *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, México, p. 271.

de las cuales se afirma que el control judicial de constitucionalidad se desprende lógicamente de la legitimidad democrática. Este autor afirma que la mayoría de las constituciones históricamente vigentes no han sido sancionadas por un proceso democrático genuino, por ende, no puede señalarse que es la expresión del pueblo cuando solo representa a una fracción de éste, y, por lo tanto, se estaría frente a una democracia elitista. Sin embargo, el caso mexicano se califica el proceso de sanción del texto constitucional como democrático, ya que es un texto que asume las posturas y demandas exigidas durante la revolución (1910). El proceso democrático para la instauración del nuevo texto constitucional en México dio lugar, a una de las primeras constituciones de corte social, y si bien puede señalarse que su legitimidad democrática se diluye con el tiempo, al ajustarse a los conflictos sociales actuales, empero estas situaciones se ven subsanas, no de manera inmediata, ya que el texto constitucional al contener los principios rectores del estado, su modificación atiende a un proceso expreso para el caso.

Se plantea el fortalecimiento del tribunal constitucional que existe en México, ampliando sus facultades para que pueda pensarse autónomo e independiente de los poderes legislativo y ejecutivo, para que su función principal es la observancia de la supremacía constitucional con miras a la máxima protección de la constitución. Este tribunal sería en encargado solo del control de la constitucionalidad, dejando para otros órganos el control de legalidad.

4.1 Diseño de un sistema concentrado de control de la constitucionalidad

El control constitucional es en su esencia una actividad de naturaleza valorativa, es decir es un acto de naturaleza moral en donde

confluyen la libertad y voluntad del intérprete.⁴⁰⁶ En los capítulos anteriores he señalado los dos grandes sistemas de control de la constitucionalidad: concentrado y difuso. El método concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes contrariamente al sistema difuso, se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a un solo órgano estatal el poder de actuar como juez constitucional con poderes de anulación, es decir, que este sistema existe cuando un solo órgano estatal tiene la facultad de decidir jurisdiccionalmente la nulidad por inconstitucionalidad de los actos legislativos y otros actos del Estado de rango y valor similar a las leyes.⁴⁰⁷ Estos sistemas pueden ser agrupados de igual manera, señala Manuel Aragón, en políticos y jurisdiccionales. El primero de ellos, es un sistema con características incompatibles con el significado propio de control, ya que solo a través de un reconocimiento jurídico puede comprobarse cuando un determinado acto puede contravenir la constitución, en cambio para este autor, el verdadero control de constitucionalidad es siempre un control jurídico y, en la práctica, el grado de perfección de los sistemas existentes es directamente proporcional a la idoneidad técnica que para el conocimiento del Derecho quepa atribuir al órgano encargado de ejercitarlo.⁴⁰⁸ El sistema de control de la constitucionalidad □en consonancia con el autor antes citado□ idóneo es un órgano jurisdiccional ya sea dentro o no de uno de los poderes tradiciones del estado, y si bien, los procesos históricos han llevado a que

⁴⁰⁶ Pulido Ortiz, Fabio, "Interpretación, control, constitucionalidad y procedimiento legislativo" en *20 años de la Constitución Colombiana: Logros, retrocesos y agenda pendiente*, Ed. Fundación Konrad Adenauer, Colombia, 2011, pp. 370-386.

⁴⁰⁷ Cfr Brewer-Carías, Allan R, *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de Derecho Comparado)*, Universidad Católica del Táchira, Ed. Jurídica Venezolana, Venezuela, 1996, p.12.

⁴⁰⁸ Aragón, Manuel, "El control de la constitucionalidad en la constitución española de 1978" en *Revista de estudios políticos*, ISSN 0048-7694, N° 7, 1979, pp. 171-196.

el sistema constitucional en México adoptara sistema híbrido parte del poder judicial.

Si bien, el referente de este tipo de control ha sido en los últimos años el modelo europeo, instaurado en la Constitución de Austria de 1949. Sin embargo, en 1811 la Constitución de la provincia colombiana de Cundinamarca estableció una vía de acción directa, abierta y pública de los ciudadanos en contra de todo acto jurídico que violara esa ley fundamental. Dicha acción se ejercía ante el Senado de Censura, que era un órgano político, no de naturaleza judicial. Otro referente en el continente americano fue la constitución venezolana de 1854, en la cual se facultó a la Suprema Corte venezolana la competencia para anular normas legislativas de los congresos provinciales si contravenían la Constitución, facultad que fue extendida a toda la legislación nacional a partir de 1893, los efectos de las sentencias eran *erga omnes*,⁴⁰⁹ en consonancia a la esta legislación, Colombia asumió en su texto constitución de 1854 dos facultades de suma importancia en la conformación de los sistemas de control de la constitucionalidad concentrados con particularidades propias de América Latina, señala Jorge Carpizo.⁴¹⁰ En primer lugar, facultó a la Corte Suprema para decidir las controversias que se suscitaren entre los estados, o entre éstos y la Confederación, señalándose expresamente los problemas de competencia; y la facultó para suspender las leyes locales o las de la Confederación si eran contrarias a la Constitución, dando cuenta de dicha suspensión al Senado, órgano que decidía en definitiva al respecto, y cuyas resoluciones también tenían efectos *erga omnes*.

⁴⁰⁹ Cfr. Carpizo, Jorge, *El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional* en Ferrer, Mac Gregor, pp. 387ss.

⁴¹⁰ *Ídem*.

4.2 Tribunal Constitucional del Estado

En palabras del jurista Jorge Carpizo, la existencia de la jurisdicción constitucional, que incluye tribunales o cortes especializados, a pesar de sus problemas y debilidades, es hasta nuestros días el mejor sistema que se ha creado para asegurar la supremacía de la ley fundamental como norma decidida por el Poder Constituyente, para impedir que los poderes constituidos rebasen la competencia y atribuciones que expresamente les señala la propia Constitución, y para la protección real de los derechos humanos.⁴¹¹ Hasta la mejor forma de defensa del orden constitucional es perfectible. El diseño consolidado en México atiende a diversos procesos políticos de índole nacional e internación, los cuales se han visto reflejado en los cambios del texto constitucional, por ende, en el modelo de control de la constitucionalidad es un híbrido de los modelos dominantes, lo cual ha dado lugar ciertas incongruencias u omisiones en la adopción de ciertos recursos, ya que se han ido adoptando de cada uno de los modelos algunos recursos. La viabilidad de consolidar a la Suprema corte de justicia de la Nación como un Tribunal constitucional más cercano al modelo europeo, pero respetando las particularidades que deben asumirse por el contexto político, social y jurídico.

Ahora bien, un tribunal constitucional es aquella institución que ejerce la función jurisdiccional respecto a conflictos de carácter constitucional: salvaguarda lo plasmado en el texto de la constitución., en armonía el jurista alemán Peter Haberle⁴¹² sustenta que éste es:

[...] una institución judicial, autónoma de los otros órganos constitucionales y estatales, y dotada de determinadas competencias y funciones a través de las que hace valer la Constitución, entendida ésta no solo como una ordenación jurídica

⁴¹¹ *Ídem.*

⁴¹² Konrad, Hesse; Häberle, Peter, *Estudios Sobre la Jurisdicción Constitucional*, México, Ed. Porrúa, 2005, p.45.

para juristas a interpretar por éstos según reglas artísticas nuevas y viejas, sino que actúa esencialmente también como guía para profanos en Derecho, para los ciudadanos; no solo se la concibe como un texto jurídico o recopilación normativa de reglas, sino también como expresión de un estadio de desarrollo cultural, medio de autor representación del pueblo, reflejo de su herencia cultural (por ejemplo, la “memoria colectiva”) y fundamento de sus esperanzas. El tribunal constitucional es la coronación del Estado constitucional contemporáneo, si bien no necesariamente todo Estado constitucional tiene que tener un tribunal constitucional ni siquiera otros institutos anexos como el Ombudsman.

El modelo europeo de control de la constitucionalidad concentrado ha sido reconocido y acogido en los países de América Latina, los cuales ya contaban con experiencias previas con este tipo de control con sus propias particularidades. Sin embargo, el modelo europeo acuñó una figura esencial de este tipo de control: el tribunal constitucional, el cual fue acogido en países de América latina desde finales de la década de los años 80. Ejemplos emblemáticos son los desarrollados en Costa Rica⁴¹³ y Colombia⁴¹⁴. Hago referencia a estos dos casos, ya que también

⁴¹³ La jurisdicción constitucional fue creada, propiamente a partir de la reforma constitucional *Ley No. 7128* del 18 de agosto de 1989, la cual reformó el texto de los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución Política. Lo anterior, se completó con la promulgación de la *Ley No. 7135* del 11 de octubre de 1989, *Ley de la Jurisdicción Constitucional*. Sin embargo, la consolidación de un sistema concentrado de control de constitucionalidad en un órgano con características de auténtico Tribunal Constitucional Concentrado y especializado, estuvo precedida por diversos momentos históricos, previo a la creación de la Sala Constitucional, el control de constitucionalidad era competencia de la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, le correspondía a dicho órgano la resolución de los recursos de *habeas corpus*. Los recursos de amparo estaban regulados en la ya derogada *Ley de Amparo*, que disponía que los recursos de amparo eran competencia de los jueces penales, exceptuando los casos en que los agravios se dirigieran contra miembros de los Supremos Poderes, pues, en tal caso, la competencia la asumía la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. *Cfr.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.) *Crónica de tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Marcial Pons, Argentina, 2009, p. 149.

⁴¹⁴ Desde 1991 se consideró la creación de una Corte Constitucional, sin embargo, no significó que en Colombia se estableciera un sistema de control de la constitucionalidad en consonancia con lo lineamientos del modelo europeo. Las particularidades que el modelo colombiano tiene son una derivación del modelo implementado desde el acto legislativo 3 de 1910, solo que en la actualidad se articulan

representan la adopción con características propias. Por un lado, el caso costarricense crea una sala constitucional (especializada) perteneciente a la Suprema Corte □parte del poder judicial□ y el caso colombiano se ha configurado una Corte Constitucional, organismo perteneciente a la rama judicial. La función que desempeñan los tribunales constitucionales □jurisdicción constitucional□ depende en gran medida de factores políticos, económicos y sociales. En ambos casos, como también en el mexicano confluyen los modelos difuso y concentrado. Sin embargo, lo que se debe considerar en un modelo es el grado de pureza que puede lograr, los grados de pureza de un tribunal constitucional dependerá de las tareas del mismo, como señala Ferreres Comella, si la única tarea del tribunal es fiscalizar las leyes bajo la Constitución, tendrá tiempo suficiente para estudiar y decidir adecuadamente los asuntos.⁴¹⁵ Por último, la Corte Constitucional Federal Alemana, con más de 60 años⁴¹⁶ de existencia, es una de las creaciones más logradas del orden constitucional. En palabras del jurista alemán, Rupert Scholz, esta Corte encarna, tanto en la retrospectiva histórica como en el análisis del Derecho Comparado, una institución difícil de igualar y que se ha convertido en una de las bases fundamentales de la constitución,⁴¹⁷ parte del poder judicial como tribunal supremo que ejerce el poder judicial que es confinado a los jueces.

con la creación de un tribunal específico, al que se le confía la guarda de la supremacía e integridad de la Carta, mismo que asume funciones de control constitucional. Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.) *Crónica de tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Marcial Pons, Argentina, 2009, p. 126.

⁴¹⁵ Ferreres Comella, Una defensa [...], *Op. cit.* p. 78.

⁴¹⁶ La Corte Constitucional Federal, como órgano consagrado por la Constitución alemana (Grundgesetz) y reglamentado mediante Ley de Organización de la Corte Constitucional Federal (Bundesverfassungsgerichtsgesetz, BVerfGG) del 12 de marzo de 1951 Boletín Oficial, I, p. 243.

⁴¹⁷ Scholz, Rupert, “Alemania: cincuenta años de Corte Constitucional Federal” en *Revista Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Ed. Konrad-Adenauer-Stiftung, Uruguay, 2002, pp. 57-73.

En contraposición de los sistemas antes señalados, existen los que asumen autonomía de los poderes tradicionales, caso de ello: España, que cuenta con un Tribunal constitucional independiente de los demás órganos constitucionales;⁴¹⁸ Italia con la Corte *Costituzionale*; el caso de esta corte ha dado lugar a diversas tesis⁴¹⁹ sobre su naturaleza de su función, ya que no forma parte del órgano judicial, la que prevalece hoy en día es la que establece que esta corte ejerce una función de garantía constitucional mediante la utilización de un método jurídico. Es decir, la función de garantía de la Corte se ejercita a través de potestades de naturaleza jurisdiccional, sin que ello implique el ejercicio de una nueva función, que se trata de una modalidad específica de la función jurisdiccional dirigida a garantizar los principios y normas constitucionales.⁴²⁰ El caso Frances, el denominado Consejo Constitucional ha sido criticado desde su concepción por los defensores ortodoxos de la tradición republicana,⁴²¹ es un órgano que no está por encima de orden

⁴¹⁸Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Disponible en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo2-1979.t1.html#t1

⁴¹⁹ Parte importante de la doctrina sostenía que, la Corte ejerce funciones típicamente políticas, pues tiene la facultad de dejar sin efecto actos normativos emitidos por los órganos políticos. Según este criterio, la anulación de las leyes y actos con valor de ley implica, el ejercicio de una potestad de naturaleza política, pues mediante el instituto de la anulación se deja sin efecto un acto normativo hacia el futuro, lo cual es propio de actos normativos de naturaleza política, como la ley por medio del instituto de la abrogación. Otra tesis, sostenía que la Corte ejercitaba una función sui generis, diferente de las tres tradicionales, por lo debía considerarse como un cuarto Poder. Hernández, Valle, Jorge, “La Corte constitucional italiana” en *Revista judicial*, Costa Rica, No 120, enero, 2017, pp. 27-37. Disponible en https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/Archivos/documentos/revs_juds/revista_120/pdfs/03corteitaliana.pdf

⁴²⁰*Ibidem*.

⁴²¹ Se reprochaba a este organismo el hecho de atentar gravemente contra la tradición republicana de la supremacía de la ley, de igual manera se oponían a la creación de un Consejo Constitucional, ya que consideraban que la acción de éste se sumaría a la determinación de un ámbito fuera del cual el Parlamento no podría votar leyes. Por otra parte, a menudo se le reprochaba al Consejo Constitucional el hecho de no presentar siempre una total imparcialidad. Lavroff, Dimitri George “el consejo

judicial o administrativo □no es un tribunal supremo□ su naturaleza exclusivamente política, debido a que su finalidad primordial se estableció en hacer a los poderes públicos respetar los equilibrios constitucionalmente establecidos, por ende no se le atribuyó un carácter jurisdiccional. Cabe resaltar que derivado de la decisión del 16 de julio de 1971 ⁴²² otorgó valor jurídico constitucional al preámbulo de la Constitución, en la cual se determinan las libertades públicas, dando paso a convertirse en un verdadero “juez” constitucional, ha tenido importantes cambios, entre los cuales permisión del sometimiento de asuntos para la defensa de las libertades públicas.

De los ejemplos anteriores se muestra la clara manera que los tribunales constitucionales (órganos de control de la constitucionalidad) europeos han marcado su separación no solo de las instituciones políticas, sino también de otros órganos constitucionales, adoptando plena autonomía. Cabe resaltar que, hasta se han pronunciado por no ser instituciones típicamente jurisdiccionales, tal es el caso del tribunal italiano, en tanto a su autodefinición, e insiste que “dialoga con órganos jurisdiccionales, pero no es institución jurisdiccional”,⁴²³ debido a la tarea atípica que realiza, se requiere una institución también atípica, señala el exmagistrado del Tribunal Constitucional italiano, Enzo Cheli. En la misma línea del tribunal italiano, en España el Tribunal constitucional se

constitucional francés y la garantía de las libertades públicas” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. 1. Núm. 3, septiembre-diciembre 1981. pp. 43-61.

⁴²² El Consejo Constitucional Frances en su célebre decisión del 16 de julio de 1971 otorgó valor jurídico constitucional al preámbulo de la Constitución, y decidió por ello confrontar la ley sometida a su juicio □cuyo objeto era el de limitar la libertad de asociación□ con los llamados “principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República” de los que habla el Preámbulo □y entre los que se encontraba la libertad de asociación□, integrando así un “bloque de constitucionalidad”. Cfr. Mejía, Laura Ospina, “Breve aproximación al “Bloque de constitucionalidad” en Francia”, en *Elementos de Juicio*, *Revista de derecho constitucional*, año 1, núm. 2, septiembre ,2006, pp. 179-196.

⁴²³ Ferreres Comella, Victor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Marcial Pons, España, 2011, p.86.

conforma fuera del poder jurisdiccional, lo cual aseguraría la autonomía del discurso constitucional de las instituciones políticas y jurisdiccionales.

La máxima de un estado constitucional es la protección del orden constitucional: contar con instituciones de tal fortaleza que, mantengan los principios constitucionales en plena vigencia. ¿Qué modelo asegura esta protección y asegura de mejor manera la autonomía del discurso constitucional? ¿Qué características debe tener un “verdadero” Tribunal constitucional de estado? El modelo mexicano es un modelo híbrido, es parte del poder judicial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el máximo tribunal constitucional y encabeza al mismo. La SCJN tiene como tarea fundamentalmente de la defensa de la constitución ante actos de los órganos constituidos como máximo tribunal constitucional encargado del orden establecido por la ley fundamental, resolviendo asuntos de índole jurisdiccionales, tales como los medios de control de la constitucionalidad □juicio de amparo. controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad; determinaciones de constitucionalidad sobre la materia de consultas populares□. Ya ha quedado señaladas las debilidades del sistema de control de la constitucionalidad en capítulos anteriores, en particular se derivan de la conformación híbrida del mismo y la falta de adecuación de los recursos del propio sistema. No obstante, como ha se ha señalado uno de los casos más emblemáticos de control de la constitucionalidad en la actualidad es el colombiano, el cual también es un sistema híbrido, y, por otro lado, ejemplos también emblemáticos, pero que cuentan con autonomía de los poderes tradicionales y por último la conformación más “pura” por decirse de alguna manera al ser el caso primordial del modelo concentrado.

Algunas de las características con las que cuentan los tribunales y cortes antes enlistados, pueden fortalecer a la SCJN, máximo órgano de control de la constitucionalidad. Aclarando que los sistemas expuestos en

este capítulo corresponden al modelo concentrado y mixtos o híbridos, por como quedo expuestos ser sistemas que han tenido un desarrollo constitucional representativo y más cercano al mexicano. Las particularidades de cada uno de ellos pueden edificarían un diseño de control de la constitucionalidad más eficiente, con un marcado desarrollo en el modelo concentrado.

La legitimación del tribunal constitucional es consecuencia suma de los eventos que componen al sistema, en particular la elección de los miembros de este órgano es primordial para el desarrollo de una democracia constitucional, ya que éstos tendrán en sus manos la protección de los principios constitucionales. Y estos jueces que características tienen estos jueces que al parecer gozan de legitimidad por el sistema al que pertenecen, a pesar de ser miembros de una elite política, en palabras de Carlos Nino, ⁴²⁴ en general el control de la constitucionalidad carece de legitimidad, debido a su falta de carácter democrático directo, en referencia al poder judicial y las características del mismo, este autor que la justificación del control de la constitucionalidad judicial es un misterio, su crítica alcanza a la designación de los jueces los cuales son designados y no son responsables de manera directa ante la opinión pública. La designación vitalicia, caso estadounidense, o por periodos en exceso largos, sin un mecanismo de destitución adecuado, imposibilita la legitimidad popular debido al origen no democrático de los jueces, por lo tanto, sus decisiones no gozan de valor epistemológico procedente del proceso democrático. Es entonces este valor que legitimidad a los miembros del órgano de control constitucional, y por ende legitima al mismo.

La legitimidad del órgano constitucional que realiza un control judicial de la constitucionalidad puede establecerse de la conexión de éste

⁴²⁴ Nino, “*La constitución [...]*, *Op. cit.* p. 258.

con la democracia argumentado, según Nino,⁴²⁵ el requerimiento de precondiciones, ya que las condiciones de la democracia, al menos en la primera etapa, los prerrequisitos ideales del proceso democrático gozan de valor epistémico. La teoría epistémica desplegada por Nino cuestiona el control judicial de constitucionalidad, sin embargo, señala excepciones basadas en condiciones que hacen que las decisiones democráticas sean epistémicamente confiables, y uno de los casos, además eficaces, dando legitimidad al órgano y a los miembros de este.

1. Primera excepción:⁴²⁶ El control del procedimiento democrático

- El proceso democrático al no ser una actividad espontánea requiere de reglas, las cuales son diseñadas para maximizar el valor epistémico del proceso. Lo anterior, con el fin de asegurar que las condiciones alcanzadas gracias al proceso máxime el grado de que las leyes que se sancionen resulten ser guías confiables para conducir a principios morales, señala Nino, aunque en este sentido lo calificaría de principios constitucionales en consonancia con un estado democrático.

2. Segunda excepción:⁴²⁷ la autonomía personal

- La confiabilidad en términos de imparcialidad. La limitación de la esfera de la constitución ideal del poder a cuestiones de moral intersubjetiva, se puede percibir el dominio de la constitución ideal de los derechos donde se ve involucrado el reconocimiento de la autonomía. El derecho al no ser coaccionado sobre la

⁴²⁵ *Ibidem*, p. 272.

⁴²⁶ *Ibidem*, p. 273.

⁴²⁷ *Ibidem*, p.277.

base de modelos de excelencia personal es, de este modo, parte del ese grupo *a priori* que son condiciones del proceso.

3. Tercera excepción:⁴²⁸ la constitución como practica social

- Para lograr que las decisiones democráticas que tienen valor epistémico sean más eficaces. El propósito del control judicial de constitucionalidad es preservar la practica social o la convención dentro del cual esa decisión opera □la constitución histórica□.

La legitimidad dada por estas condiciones, excepciones de Nino, suman las características propias de los miembros y los mecanismos de elección de los mismos. En consonancia con lo expuesto la renovación y la forma de elección de sus miembros, en este caso por parte de órganos representantes de la soberanía popular, mantiene la legitimidad democrática. En el caso mexicano, el ejecutivo federal es el encargado de presentar una terna al poder legislativo, Cámara de Senadores, quien elegirá, se puede leer este proceso democrático en el cual participan son participes los otros cuerpos soberanos del Estado, sin embargo, a este proceso tiene la debilidad de limitar al poder legislativo a solo decidir sobre una terna de la que no participa en su conformación. El caso colombiano, tiene un proceso más complejo para la elección de los magistrados que duran en su cargo 8 años, diversos cuerpos soberanos participan de la elección de los candidatos, este consiste en: la presentación de tres ternas por parte del Ejecutivo Federal, la corte suprema de justicia y el consejo del estado; y el Senado de la Republica elegirá entre las termas presentadas. La falta de legitimidad que el proceso del caso mexicano presenta, es consecuencia en parte a la desconfianza en los órganos del estado, por ende, un proceso más complejo, en el que participen más

⁴²⁸ *Ibidem*, p. 280.

entidades, con mayor confiabilidad representaría un valor democrático necesario para la legitimidad. Los órganos autónomos constitucionales al tratarse de instituciones especializadas en la protección y defensa de los derechos humanos, y en particular por su conformación autónoma de las instituciones tradicionales de poder, podrían ser parte del proceso de designación, legitimando la misma.

Una de las tradiciones de los órganos de control en cuanto a los miembros que la conforman es de pertenecer al gremio jurídico, continuidad de la tradición en el *common law* de la designación de jueces en otros fueros. No obstante, los jueces constitucionales deberían tener otras cualidades y no limitarse por profesión □no niego la importancia de que sean estudiosos del derecho en sus diversas ramas y especialistas en ellas, sobre todo cuando un tribunal constitucional “puro” requiere experiencia en materia procesal, ya que una de sus tareas es la revisión de otras instancias□. Algunos tribunales europeos para incrementar la experiencia profesional suelen incluir además de jueces, abogados y fiscales, a profesores, altos cargos de la administración y personas de experiencia política.⁴²⁹

La reflexión sobre la importancia de incluir a personas pertenecientes a estos ámbitos radica en la prudencia al razonamiento jurídico, los altos cargos públicos pueden explicar a sus colegas cuáles son las necesidades reales del Estado en determinadas áreas, en particular su experiencia serpia de suma importancia para evaluar los argumentos aludidos por el Estado en procesos constitucionales. Desde al ámbito académico es menester allegarse de profesores universitarios especialistas el derecho público, ya que al estar alejados del ajetreo que implica el ámbito de la administración pública y la política en sí, han tenido lugar a realizar reflexiones teóricas, lo cual complementaria la visión más técnica

⁴²⁹ Cfr. *Op cit. Ferreres, Una defensa [...]*, p. 79.

de otro tipo de miembros. Por último, en el ámbito político □muy desprestigiado en nuestros días, en particular por las personas que la ejercen y no tanto por la actividad que implica la política en sí misma□ el ejemplo más claro en este sentido es el Consejo Frances, órgano político en esencia y no judicial, pero la experiencia que han otorgado miembros que arriban desde el campo parlamentario, pueden ayudar a tener una comprensión más exacta reacciones sociales, aunado al hecho que deben pronunciarse sobre la validez de las leyes, por lo cual un entendimiento del procedimiento legislativo es necesario en ocasiones.⁴³⁰ De la lectura del artículo 94 de la constitución mexicana se da cuenta de los requisitos para ser ministro de la SCJN, y se pueden percibir que el límite para que miembros del ámbito político y de la administración pública es no haber pertenecido a estos ámbitos desde una año previo a su designación.

La falta de legitimidad de los miembros deriva en cierta medida por la composición tradicional de los tribunales: en su mayoría son hombres de ciertas escuelas derecho y que se desenvuelven en ámbitos políticos y sociales excluyentes, en este sentido se puede legitimar a una corte cuyos miembros representan valores de cierto sector social. Los jueces son actores políticos y actúan conforme a la coyuntura política

Desde la visión de Zagrebelsky, como juez de la Corte constitucional italiana, destaca también en su libro la necesidad de que los jueces constitucionales sean independientes de sí mismos. Se trata de un tema poco explorado, pero sobre el que vale la pena detenerse. Nuestro autor nos recuerda que los jueces constitucionales son hombres y mujeres comunes y corrientes: “No hay nada que diferencie a los jueces del resto de los mortales”. Pero en el desempeño del cargo deben asumir una actitud que no tienen todas las demás personas: deben ser fieles a la Constitución,

⁴³⁰ *Ibidem.* pp. 80-84.

de tal suerte que el texto constitucional pase a formar parte de sus hábitos mentales y morales.⁴³¹

El activismo judicial es un tema del que mucho se escribe, pero poco se entiende en la práctica judicial en México, no se debe despreciar esta práctica que cada día tiene más adeptos. No es una figura nueva, sobre todo en los sistemas de control difuso. En Estados Unidos de Norteamérica esta locución “activismo judicial” fue, posiblemente, usada por vez primera por la Suprema Corte alrededor de 1954 cuando se autoproclamó “activista”, muy especialmente bajo la presidencia del Juez Earl Warren, en el caso “*Brown vs. Board of Education*”.⁴³² El activismo judicial es una herramienta que ayuda al procedimiento; sin embargo, un ágil y expedito trámite se logrará con nuevos elementos que modifiquen los tiempos procesales con generosos cambios en los códigos. En este sentido, rescato las palabras de Gustavo Zagrebelsky que ha dicho que los principios constitucionales encierran un mandato tácito que, llegado el caso pueden determinar que se deba dejar de lado la aplicación de una ley cuando de ella derivaría la solución injusta de un litigio.⁴³³ Una de las formas que el tribunal constitucional puede adoptar dentro del denominado activismo judicial se encuentra configurada por la declaración de inconstitucionalidad por omisión. La omisión inconstitucional es el control sobre los silencios del legislador y de las demás autoridades que violan el derecho de la Constitución.

La competencia en materia electoral es un tema que aún es tratado como tabú en el sistema de control de constitucionalidad en México. Una

⁴³¹ Zagrebelsky, Gustavo, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*.

⁴³² Caso “Brown vs. Board of Education” del 17/5/1954, en el que se declaró, por unanimidad, la inconstitucionalidad de la segregación racial en las escuelas norteamericanas.

⁴³³ Zagrebelsky, Gustavo *El derecho dúctil* (trad. de Marina Gascón), Trotta, España, 1997, p. 134.

huella histórica que se ha replicado, sin detenerse a hacer una crítica frontal a la atribución o no en materia electoral de la SCJN. El tribunal alemán al igual que el francés tienen competencia en el ámbito electoral. En el caso mexicano no corresponde a la SCJN, aunque de ella depende como cabeza del poder judicial el órgano especializado en la materia, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, por las atribuciones que le corresponden a cada uno de estos órganos de control de constitucionalidad se suscitan actos que sin explicación alguna se someten a control mediante un recurso, pero se excluyen como materia de otro, a pesar de que ambos son competencia exclusiva de la corte. Este tribunal puede conocer de la anticonstitucionalidad de leyes electorales, pero no de controversias entre órganos suscitadas por actos de esta naturaleza. Situación que significa que con relación a los actos de autoridad de contenido político-electoral sujetos a control de constitucionalidad se presenta una mezcla de instancias, competencias y normas aplicables, que difícilmente se puede justificar teórica y estructuralmente.

Las competencias en materia contencioso electoral, de control de legalidad y de control de constitucionalidad deben distinguirse y atribuirse a órganos distintos. Las facultades de control de constitucionalidad deben concentrarse en la corte y las demás deben permanecer en la esfera competencial del tribunal electoral. No existe razón alguna para que la Suprema Corte no resuelva las impugnaciones en materia político electoral previstas en el artículo 99° cuando se refieran a violaciones constitucionales, si se toma en cuenta que al máximo tribunal corresponde conocer de las “acciones de inconstitucionalidad” contra leyes de esa materia electoral.

4.3 Sentencias del órgano de control

Las sentencias con relación al alcance que tienen se pueden clasificar como aquellas que tienen efectos *erga omnes* y efectos particulares. En el caso de un Tribunal Constitucional los efectos deseados son *erga omnes*, la inconstitucionalidad declarada en una sentencia con calidad de cosa juzgada, fuerza vinculante y sin efectos retroactivos, y en el caso de las sentencias de órganos ordinarios para la tutela de derechos de particulares a través de medios de defensa como el amparo los efectos de las sentencias son para el caso concreto que resuelven una garantía de libertad.

En el caso de las sentencias con efectos *erga omnes* resuelven una inconstitucionalidad de una ley o un precepto jurídico con las características de cosa juzgada. Esta resolución vincula a toda autoridad con la misma fuerza de una norma con rango de ley. La calidad y cosa juzgada, ya que no existe un recurso para recurrir la sentencia, aunque cuando se da lugar a la declaración de inconstitucionalidad de una ley por aspectos de forma, se puede hacer una revisión por cuestiones de fondo. La fuerza Vinculante emana de su carácter de cosa juzgada, obligando tanto a las partes del proceso como a todos los poderes públicos e incluso para casos futuros, con la salvedad de que el propio tribunal cambie el sentido de su sentencia y se establezca jurisprudencia; el carácter General o *erga omnes* emana, también, de su carácter de cosa juzgada, pero que en este caso se extiende a toda la ciudadanía, y por último no da lugar a efectos retroactivos (*ex nunc*), salvo en materia penal.

En el capítulo anterior se hizo mención del denominado voto calificado —ocho votos del pleno— para dar lugar a la inconstitucionalidad o para la controversia constitucional con efectos *erga omnes*, en este último caso, si se cuenta con el voto de la mayoría los efectos serán *inter partes*. Una de las críticas constantes a este tipo de votación es la falta de justificación de determinar que sean 8 los votos y no otro número, siendo

que la corte se conforma por 11 ministros. Este grave error, que no se ha subsanado, consiste en una defectuosa estructuración relativa a los efectos de las resoluciones que emite la Corte tratándose de las controversias constitucionales. El penúltimo párrafo de la fracción I del artículo 105 constitucional determina casuísticamente que en algunas ocasiones los efectos de la sentencia de la Corte serán generales y que en otras solo tendrán alcances particulares. Lo anterior es correcto, pero no conforme a la distribución de casos que ha quedado establecida en el texto constitucional vigente, según el cual los efectos de la resolución dependen de los actores del conflicto, cuando lo adecuado es que aquellos dependan de la naturaleza del acto que se impugna, razón por la cual la disposición constitucional que analizada es incorrecta.

Para determinar los alcances que debe asignarse a cada sentencia, se debe tomar en consideración lo siguiente: si el acto es concreto y de alcances particulares, los efectos de la resolución que se anule, previa comprobación de su anticonstitucionalidad, serán también particulares, mientras que si el acto cuya constitucionalidad se controla es de aplicación general, la resolución que le quita vigencia deberá tener también efectos generales. Es necesario tomar en cuenta que la parte que promueve una “controversia constitucional” no es una parte privada y el acto que se impugna no afecta, por ende, a esa “parte privada”. En relación con lo anterior, tanto la Constitución como la ley reglamentaria (artículo 10), y las resoluciones de la Corte emplean el término “partes” y señalan que los efectos de las controversias en ciertos casos no serán generales y solamente alcanzarán a éstas. Es notorio que se piensa en la “parte”, como sujeto de derecho privado que promueve el Amparo y en la autoridad concreta que realiza el acto reclamado. Empero tratándose del conflicto entre órganos, cualquiera que sea el acto concreto que los origine serán siempre sujetos de derecho público, los poderes u órganos constituidos del Estado y los organismos constitucionales que lo conforman.

“Consecuentemente, los conflictos que se originan entre ellos son por definición de carácter público y no privado, de suerte tal que las sentencias que los resuelven son necesariamente también de interés público y no privado...⁴³⁴ “. Por lo tanto, si alguna regla debe de aplicarse es la encaminada a que las resoluciones de estos conflictos tengan efectos generales y obligatorios para todos cuando la naturaleza del acto así lo justifique.

Igualmente, significativo es el error contenido en esta misma fracción, relativo a la votación requerida para que la Corte adopte sus resoluciones. Esto se manifiesta en el penúltimo párrafo de la fracción I del artículo 105, que señala que las decisiones de la Corte en esta materia para ser válidas deberán ser tomadas por ocho de los once ministros que la integran. Sin duda se trata de una votación calificada excesiva que lo único que revela es el temor a que estos conflictos dieran lugar a frecuentes recursos ante la Corte y, por consiguiente, consecuentes resoluciones que tuvieran que anular determinados actos de los poderes constituidos. Antecedente de lo anterior es el hecho de que en México haya prevalecido la idea de que los medios de control de constitucionalidad diferentes al Amparo puedan provocar un “*desequilibrio entre los poderes del Estado*”.⁴³⁵

Al respecto, no deja de ser curiosa la disposición especial contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal en cuanto al quórum necesario para que pueda resolverse una “controversia constitucional”. Los artículos 4 y 15 de esta ley disponen que el Pleno de la Corte puede tomar determinaciones siempre y cuando estén presentes 7 ministros y que las salas podrán funcionar con la asistencia de 4 de ellos. Lo anterior revela una clara incongruencia entre ambos cuerpos normativos (Constitución y Ley Orgánica), en tanto la ley señala un quórum de siete

⁴³⁴*Ibidem.*, pp. 358-359.

⁴³⁵ *Ibidem.* p. 298.

miembros para que pueda sesionar el Pleno de la Corte, mientras la Constitución exige ocho votos para la resolución de “controversias constitucionales”. En ningún caso y en ninguna parte del mundo (hasta donde se sabe) se da la circunstancia de que en una Constitución y/o en una Ley Reglamentaria derivada de ésta se exija una votación calificada mayor al quórum de votación fijado para el órgano facultado para tomar la decisión respectiva y mucho menos se prescribe que las funciones de control de la constitucionalidad deben ejercerse sobre la base de votaciones unánimes. Simplemente, por elemental lógica, resulta imposible requerir más votos que el número de individuos que como mínimo, deben asistir a la sesión del órgano de que se trate para adoptar una decisión.

Se advierte, el grave error consiste en que los efectos de la resolución que anule el acto de autoridad impugnado obedecen al número de votos pronunciados por los ministros al respecto, cuando debería corresponder a la naturaleza del acto cuya constitucionalidad se verifica. Esto significa que es una votación la que determina los alcances de la sentencia, lo cual expresa el Dr. Covián en estos términos:

Si se logra el voto de 8 ministros, la sentencia tiene efectos generales; si en cambio coinciden menos de 8 votos, pero en número tal que representen la mayoría simple de los ministros presentes, los efectos serán particulares. Es decir, que un acto que origine una “controversia constitucional” o un “conflicto entre órganos constituidos” será 90% anticonstitucional, si solamente 7 ministros sobre 8 así lo consideran. En caso de que los 8 lo estimen violatorio de la constitución, entonces será 100% anticonstitucional.⁴³⁶

Las sentencias del Tribunal, al ser el órgano habrá de conocer sobre materia constitucional, deben ser vinculantes para las partes del conflicto

⁴³⁶ Covián Andrade, “El control de la constitucionalidad [...]”, *Op. cit.*, pág., 301.

y para el resto de la población y autoridades. En aras de que siga existiendo casos que son resueltos como inconstitucionales, pero como no alcanzaron el número de votos, solo sea vinculante para las partes. La autonomía e independencia de los otros poderes es punto total de este tribunal para poder emitir sentencias sin injerencias y presiones políticas.

4.4 Eficacia del control de la constitucionalidad del poder político

La restricción del ámbito de acción de los gobernantes o detentadores del poder público es un límite a la posibilidad de abuso de éste, por lo cual quedan obligados a actuar en los términos en que les sean expresamente permitidos por la ley. Para el Dr. Covián Andrade impera la necesidad de someter al *Estado de derecho* a un examen sobre su “constitucionalidad en la práctica”. Se pretende señalar que a la descripción y prescripción sobre cómo debe ser ejercido el poder político, contenida en el texto constitucional, ha de añadirse el examen concreto sobre cómo se ejerce efectivamente en el terreno de la realidad.⁴³⁷ Un sistema de control debe cumplir con sus dos objetivos genéricos de gran importancia en un Estado democrático de Derecho⁴³⁸, a saber:

a) Controlar el poder político; y

b) Proteger a la constitución, destruyendo efectivamente, los actos y las decisiones anticonstitucionales de los detentadores del poder político

La delimitación de ámbitos de actuación de los titulares del poder político mediante su regulación tanto en la Constitución como en las leyes secundarias es una forma de controlar el ejercicio del poder. Significa establecer claramente en las disposiciones jurídicas las atribuciones que

⁴³⁷ *Ibidem.*, pp. 91-112.

⁴³⁸ *Ídem.*

corresponden a cada funcionario señala Karla Huerta,⁴³⁹ agregaría en este sentido los tratados internacionales, mismos que blindan los derechos fundamentales que dan base a un estado democrático.

El poder político debe cumplir con su función social, que es lograr la realización de los intereses de la sociedad, y para ello se debe mantener un equilibrio de los valores políticos en la democracia y la constitución, para ello, los derechos fundamentales dan el piso de base para el actuar del estado, por ende, de los poderes políticos. Este control es objetivo de los medios de control, éstos se han ido perfeccionado, sin embargo, no deja de tener sus complejidades, subsisten cuatro tensiones principales en este ámbito: *políticas, judicial, procesal e institucional*. El establecimiento de una democracia constitucional, a pesar de estas tensiones supone un sistema de control, limitando la autonomía política de los ciudadanos, establecer la frontera de derechos fundamentales,⁴⁴⁰ éstos como corazas protectoras del individuo, de grupos vulnerables o minoritarios contra una amenaza mayoritaria.

Proteger estos derechos fundamentales que dan lugar a la democracia constitucional tiene diversos caminos: el primero de ellos y adoptado por la mayor parte de los países occidentales: consolidar los derechos fundamentales en cartas, tratados o acuerdos internacionales para que estos derechos sean blindados, pasa a ser una obligación y los estados se disponen a ser vigilados por órganos creados *ex profeso* para este fin. Pero una crítica fundamental a esta solución es que estos instrumentos son susceptibles de ser denunciados por algún estado firmante, lo que pone en riesgo estos derechos. El segundo camino, es de igual manera un blindaje,

⁴³⁹ Huerta, Karla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, 3ª. Ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, p.16.

⁴⁴⁰ Amaya Jorge Alejandro, *Control de constitucionalidad*, Astrea, 2da edición, Argentina, 2017, p. 272.

pero este es de manera nacional; estableciendo una prohibición para derogar⁴⁴¹ derechos fundamentales del texto constitución, este tipo de blindaje puede considerarse con mayor protección. Por último, retomaré lo expresado por Carlos Nino, en cuanto a que las tensiones que brotan entre democracia y derechos fundamentales, debido a que el valor epistémico que requiere la democracia como precondiciones, □derechos *a priori*□, determinan por el hecho de ser presupuestos de conocimiento moral, que su respeto sea exigible para que la democracia tenga valor epistémico.

En consonancia con lo expresado por Jorge Amaya en tanto, que los derechos políticos constituyen una condición formal y sustancial de la democracia.⁴⁴² Un estado constituido en democracia se caracteriza por la autonomía; presupone que la voluntad de los gobernados (los sometidos a las decisiones colectivas) coincida en la mayor medida posible con los mandatos contenidos en las decisiones políticas que los vinculan. Para ello, como se mencionaba, la democracia parte de la inclusión de los gobernados en el procedimiento de toma de las decisiones públicas; en ello consiste el que se diga que las democracias se basan en la autodeterminación colectiva. Sin embargo, lo anterior no implica que para que la autonomía se preserve tenga que estar garantizada la coincidencia de la voluntad de cada uno de los gobernados y el mandato político que determina la decisión. Si así fuera cada vez que la voluntad individual dejara de coincidir con la decisión se estaría frente a una situación no democrática o, dicho de otra forma, la democracia supondría la inevitable coincidencia de la voluntad de todos los miembros de una sociedad con los

⁴⁴¹ Este tipo de blindaje lo adopto Alemania, el texto constitucional establece que cualquier reforma a los derechos fundamentales es nula. Artículo 79, inciso 3.) “No está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en Länder, o el principio de la participación de los Länder en la legislación, o los principios enunciados en los artículos 1 y 20.” Los artículos referentes a los derechos fundamentales se encuentran del 1 al 20.

⁴⁴² Amaya Jorge Alejandro, *Control [...], Op. cit.* p. 474.

contenidos de la decisión gubernamental y dicha unanimidad es impensable en la realidad.⁴⁴³

⁴⁴³ Córdoba Vianello, Lorenzo, “La democracia constitucional y el control de las reformas constitucionales”. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2955/20.pdf>.

4.5 Recursos de control de la constitucionalidad

La propuesta de cambios a los medios de control de la constitucionalidad se centra en actos o las omisiones que se podrían impugnar en cada caso, y ofreciendo una propuesta para mejorarlo en cada uno de los casos. La importancia de la adopción de recursos *a priori* para fortalecer el sistema y la reformulación de los recursos *a posteriori* que ya establecidos.

La necesidad de un control constitucional *a posteriori* radica en la naturaleza de las leyes modernas en los Estados democráticos industriales y posindustriales. Las leyes modernas tienden a ser vagas, incompletas, internamente contradictorias y complejas y derivan mucho de su contenido efectivo de las regulaciones que las implementan, las que son creadas por agencias administrativas una vez que la ley ya ha entrado en vigor. En el proceso de creación de una ley, para que ésta sea aprobada se requieren mayorías de grupos partidarios, sin embargo, y tras mediadas para que no exista una mayoría absoluta por un grupo partidario, se establecen coaliciones legislativas, las cuales constituyen una combinación de dos o más grupos, lo cuales tienen preferencias propias bajo los ideales de sus partidos, y es por ello, que en la redacción de los dictámenes de leyes se adopta un lenguaje legal vago e incompleto, de modo que cada uno de los grupos negociantes no vea vulneradas sus preferencias, aunque en sí mismo el lenguaje usado no tenga un compromiso definitivo con ninguna de las posiciones, ni por cierto tampoco con el pretendido compromiso, y por otro lado se adoptan compromisos en los textos que pueden llegar a ser divergentes, y a pesar de ser conscientes de ello, no se omite tal error para dar lugar al acuerdo sin necesidad un “ganador”. Por ello la necesidad de conformar recursos de control de la constitucionalidad idóneos para zanjar estas problemáticas.

Acción de inconstitucionalidad, o dicho de mejor forma *recurso de anticonstitucionalidad*, con el cual se presenta para impugna normas generales reformas a la constitución federal, las constituciones locales, leyes, tratados internacionales, reglamentos federales y locales y en general, actos con fuerza de leyes. Este recurso que en México se denomina “acción de inconstitucionalidad” se refiere al control abstracto de las normas generales y debe ser reestructurado, porque actualmente presenta muchas deficiencias técnicas, siendo conveniente analizar algunas para justificar su modificación.

Un error de fondo es el relacionado con la estructura misma de la acción de anticonstitucionalidad, la cual con excepción de los casos en los incisos c), f) y g) del artículo 105 constitucional, fracción II, establece que la regla general con base en la cual se estructuran las acciones de anticonstitucionalidad es la siguiente: solamente una minoría de integrantes del mismo órgano del que emana la ley o que ratifica el tratado internacional puede ejercitar la acción ante la Suprema Corte, a fin de que ésta verifique su constitucionalidad. Esto significa que las leyes que emite el Congreso de la Unión solo pueden ser controvertidas por los Diputados Federales y por los Senadores (incisos a y b); las que provienen de los Congresos Locales, solo por los miembros de estos cuerpos representativos, en cada caso (incisos d y e); y para los tratados internacionales que aprueba el senado nada más por los senadores (inciso b)⁴⁴⁴.

El único sujeto legitimado para ejercer la acción de anticonstitucionalidad es esa minoría conformada por el 33% de los propios integrantes del órgano que emitió la ley o la norma general, y que nunca pueden emplearla otros órganos, ni los integrantes de éstos. Por ejemplo, el Congreso de la Unión no puede objetar una ley local, ni un

⁴⁴⁴ Covián Andrade, “El control de [...], *Op. Cit.* p. 304.

Congreso Local puede cuestionar la validez de una ley federal o de un tratado, a su juicio anticonstitucional. Los gobernadores de cada entidad o el presidente tampoco pueden acudir a la Corte para impugnar las leyes emanadas de los congresos locales, ni del federal.

En suma, o la acción la ejerce el mismo órgano que realizó el acto, o la norma general no es sujeta a ningún tipo de control. Este error se debe a que existe la vinculación en la estructuración de este recurso con el Amparo, pues según los autores del proyecto, solamente una minoría (el 33%) de los integrantes de cada Cámara que aprueba la ley puede impugnarla, porque solamente este mismo órgano tiene interés jurídico en cuestionar la norma general. A esto debe agregarse que este porcentaje es en sí mismo excesivo y representa un obstáculo práctico para ejercer el recurso. La razón por la cual se estipuló un 33% fue el temor a lo desconocido pues se creía que un porcentaje de voluntades reducido traería como consecuencia que los legisladores de oposición se dedicaran a cuestionar sistemáticamente la constitucionalidad de leyes y tratados internacionales. Caso contrario sucede en los sistemas de control europeos en los cuales el 20% o el 25% son cifras avaladas comúnmente, de fácil aplicación práctica. Sobre este punto nos parece importante la siguiente opinión:

No existe ninguna base científica para constreñir el ejercicio de la acción a una minoría (33%) del órgano que emite la norma general, para presentarla ante la Corte, ni para darle intervención en todos los casos previstos por el artículo 105. La falta de “interés jurídico” que sirve de argumento para limitar el ejercicio de la acción, con el propósito de evitar “conflictos de competencias” entre los poderes del Estado, no tiene absolutamente nada que ver con el control abstracto de las normas, que es precisamente el que se realiza mediante la acción de anticonstitucionalidad. Es obvio que todos los poderes constituidos tienen un legítimo interés en que toda norma general se ajuste a los preceptos constitucionales en vigor,

independientemente de que les cause o no una lesión directa en su esfera competencial.⁴⁴⁵

La opinión del Dr. Covián Andrade respecto al hecho de que todos los órganos constituidos derivan de la Constitución y consecuentemente, pueden con pleno derecho vigilar su observancia. Así, la posibilidad de que los órganos constituidos controviertan la constitucionalidad de sus actos entre sí no implica en lo mínimo alguna “invasión de competencia” o “confrontación de poderes”, porque no son ellos en ningún caso los que anulan los efectos de esos actos mediante una decisión unilateral en calidad de instancias resolutorias. El llamado “choque de poderes” solo se podría producir si uno de ellos tratara de impedir que el otro ejerciera sus atribuciones o si una vez ejercidas éstas hicieran lo necesario para cancelar sus efectos.

Conforme se ha modificado este precepto se han acumulado las fallas técnicas en su diseño estructural. Dos ejemplos más son los relativos a las fracciones f) y g) de este precepto. En el primer caso, la modificación hecha a este artículo en materia electoral, según la cual, los únicos sujetos legitimados para emplear el recurso en contra de leyes electorales son los partidos políticos; esto está relacionado con el hecho de que los autores del proyecto seguramente pensaron que en materia electoral los únicos que podían tener “interés jurídico” eran los partidos políticos, suponiendo que “son ellos los que participan en las elecciones y nadie más”. Ante la situación absurda que se creó, consistente en que ahora ni siquiera el 33% de los miembros del órgano legislativo podía impugnar las leyes electorales, la Suprema Corte tuvo que ampliar esta posibilidad mediante criterios jurisprudenciales para que se subsanara este error. Además de lo anterior cabe especificar que solamente los partidos políticos con registro nacional pueden impugnar leyes electorales

⁴⁴⁵ *Ibidem.* p. 308.

federales y locales, en tanto que los que cuenten únicamente con registro local podrán hacerlo respecto de las leyes locales expedidas por el órgano legislativo de la entidad en la que conservan ese registro.

La realidad es que las leyes electorales son como cualquier norma general o ley, no existiendo fundamento alguno para darles un tratamiento especial en función de su materia. Lo único necesario para impugnar estas leyes es que los órganos constituidos que deseen controvertir su constitucionalidad deberán estar legitimados para hacerlo sin distinción alguna.

El otro ejemplo es el que está contenido en el inciso g) del artículo 105, fracción II, según el cual las comisiones de derechos humanos pueden emplear este recurso, pero solo en contra de leyes en la materia, señalándose además que la Comisión Nacional lo podrá hacer en el ámbito federal y en lo local, mientras que las comisiones locales solo tendrán legitimación para hacerlo en sus respectivas entidades. El error consiste en limitar a estos órganos a esa materia y a su jurisdicción, porque la posibilidad de emplear el recurso debe ser lo más amplia posible.

Es indispensable hacer referencia a otra falla estructural de este recurso, verdaderamente incalificable, relacionada con la votación calificada que se requiere para la anulación con efectos generales de las “leyes y los tratados internacionales”. Se necesitan *ocho votos de once*, al igual que en el caso de las controversias constitucionales, con la diferencia de que en la especie no opera la excepción prevista en el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la federación, según la cual estas controversias pueden ser resueltas por mayoría simple de votos, circunstancia que asigna alcances particulares a la resolución. Así, en la anulación de leyes y tratados internacionales se requiere forzosamente de la votación calificada de ocho ministros sobre 11, 10, 9 o los mismos 8 ministros que como mínimo deben estar presentes para poder resolver este

recurso, a efecto de que la sentencia que anule la ley o el tratado tenga alcances generales. Esta votación es irracional y excesiva, provocando entre otras consecuencias negativas, no solo la dificultad para anular una ley o un tratado, sino algo verdaderamente absurdo consistente en que, si 6 o 7 ministros consideran que la norma general es anticonstitucional, el asunto se archiva y la ley o el tratado sigue vigente y aplicándose.

En cuanto a este aspecto del tema, parece conveniente tomar la propuesta que hace el Dr. Covián para reestructurar este recurso, en los siguientes términos: “Este recurso técnicamente se denomina “recurso de anticonstitucionalidad” y corresponde al control abstracto de las normas generales. El tribunal constitucional sería el único órgano competente para conocer de este recurso, el cual tendría dos modalidades: el control preventivo o *a priori* y el control correctivo o *a posteriori*.”

Las normas generales sujetas a control previo o preventivo serían las siguientes:

- Leyes de revisión constitucional (leyes de revisión de la Constitución federal)⁴⁴⁶
- Modificaciones a los Estatutos de autonomía de las entidades federativas (constituciones locales)
- Leyes orgánicas de los poderes federales
- Tratados internacionales (convenciones, acuerdos, etc.)

Todas las demás normas generales (leyes, reglamentos, acuerdos y disposiciones con fuerza de ley) estarían sujetas al control *a posteriori* por

⁴⁴⁶Cfr. Capítulo III del libro “Teoría constitucional” del Dr. Miguel Covián Andrade, en el que se explica que, en determinados casos, las leyes de revisión constitucional, como él denomina a los decretos de reforma, serán sometidas a referéndum para su aprobación.

el tribunal constitucional. Los sujetos autorizados para emplear el recurso de anticonstitucionalidad son, de acuerdo con este modelo, los siguientes:

- El presidente de la República
- El 20% de los diputados federales
- El 20% de los senadores
- El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos
- Las universidades públicas nacionales
- Los gobernadores de las entidades federativas.
- Las legislaturas locales.
- Los presidentes de las comisiones locales de los Derechos humanos
- El 0.05% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional con credencial para votar

Estos mismos sujetos podrían llamar la atención del Tribunal Constitucional sobre los casos en los que él omitiera verificar la constitucionalidad *a priori* y de oficio de alguna norma general, antes de que ésta se publicara y pudiera entrar en vigor, o bien, solicitarle que fundamentara suficientemente su declaratoria sobre la constitucionalidad o anticonstitucionalidad de esa norma”.⁴⁴⁷

En cuanto al juicio de Amparo, su estructura fundamental debe mantenerse y solo tendrían que ajustarse algunos aspectos que son de carácter procesal. En cambio, lo que sí debe eliminarse es su procedencia en contra de normas generales, para lo cual es preferible incorporar a

⁴⁴⁷ Covián Andrade, Miguel., *Op. cit.*, pp. 374-376.

nuestro sistema un nuevo recurso de control denominado “cuestión de anticonstitucionalidad”, existente en muchos sistemas de control concentrado según el modelo europeo, cuyo objetivo sería la substitución del Juicio de Amparo como medio de control en contra de normas generales aplicadas a casos concretos. Sobre este tema, nuevamente es conveniente hacer referencia a lo que propone el Dr. Covián al respecto: “Este recurso técnicamente se denomina “cuestión de anticonstitucionalidad” y corresponde al control de la constitucionalidad de una norma general aplicada a un caso concreto”.

El tribunal constitucional, conforme al modelo propuesto conoce de este recurso en instancia única, debiendo distinguirse dos modalidades. El caso de las leyes o actos con fuerza de ley (p. ejem., ejercicio de facultades extraordinarias por el ejecutivo) y las disposiciones administrativas que tienen la misma naturaleza de la ley (reglamentos, acuerdos generales, etc.), aplicadas por una autoridad judicial en juicio o actos preparatorios, o bien aplicadas por una autoridad administrativa, fuera de juicio.

En el primer supuesto, la norma general se aplica en un juicio o proceso concreto. Si es la primera instancia, el juez somete la cuestión de anticonstitucionalidad al tribunal constitucional, de oficio o a petición de parte, cuando existe duda sobre la conformidad de esa norma con la constitución, siempre que de la aplicación de la primera dependa parcial o totalmente la resolución del conflicto. El juicio ordinario o de legalidad puede suspenderse en la etapa respectiva o continuar hasta el momento de dictar sentencia, la cual en ningún caso podrá emitirse hasta que el tribunal constitucional determine si la norma general sometida a su revisión es o no constitucional. Si este tribunal resuelve que la norma es anticonstitucional, no podrá aplicarse más en el proceso concreto, ni en ningún otro. En caso contrario, el procedimiento continuará, sin perjuicio de que las partes empleen en él o después de dictada la sentencia del juez

a quo, todos los recursos de legalidad (incluido el Amparo-legalidad) conforme corresponda en cada caso, para inconformarse en contra de ella. Tratándose de la segunda y de la tercera instancia de legalidad (apelación y revisión definitiva), el juez, de oficio o a petición de parte, eleva la cuestión de anticonstitucionalidad al tribunal constitucional y éste resuelva en los términos antes descritos. En ambos casos, la sentencia del tribunal constitucional se referirá exclusivamente a la conformidad o inconformidad de la norma general con la constitución, sin entrar al fondo del asunto. Los efectos de la sentencia sobre la norma general serán definitivos, oponibles a todas las autoridades, es decir, *erga omnes*, anulando la norma respectiva.

En el segundo supuesto, si la norma general se aplica por una instancia y mediante un procedimiento administrativos, el recurso se podrá emplear hasta que el asunto llegue al primer tribunal que corresponda, en vía contenciosa, en el que se iniciará el procedimiento judicial respectivo, en el cual el juez que se ocupe de la causa, de oficio o a petición de parte, planteará la cuestión de anticonstitucionalidad ante el tribunal constitucional, para que éste resuelva sobre la constitucionalidad de la norma general, ocurrido lo cual, el procedimiento continuará en los términos descritos en el primer supuesto. La declaratoria del tribunal tendrá efectos generales y será definitiva, constriñéndose a la constitucionalidad o anticonstitucionalidad de la norma general”.⁴⁴⁸

Esta propuesta permitiría conservar las ventajas del Juicio de Amparo como medio extraordinario de protección de los derechos fundamentales en contra de actos concretos de autoridad que los infrinjan, conservándose los efectos relativos de la sentencia y evitándose el problema de su aplicación al caso de las normas generales, cuya anulación debe hacerse con efectos también generales. Este objetivo se lograría

⁴⁴⁸ *Ibidem.*, pp. 377-379.

mediante la “cuestión de anticonstitucionalidad”, recurso que se interpondría por el juez de la causa, a petición de parte en el juicio respectivo, pero ante el Tribunal Constitucional, el cual como instancia única podría determinar la anticonstitucionalidad de la norma general mediante una sentencia cuyos efectos serían definitivos y anulatorios del precepto contrario a la constitución. Por último, es conveniente señalar que el Tribunal Constitucional que se propone tendría la facultad de atracción para el conocimiento del juicio de amparo cuando así lo determinaran las leyes.

Las controversias constitucionales son un recurso para impugnar actos concretos u omisiones de los poderes públicos que impliquen invasión de competencias constitucionales o infracciones a los preceptos de la ley fundamental. Este recurso también debe reestructurarse de forma significativa, debido a que presenta importantes deficiencias. La propuesta de reestructuración, de acuerdo con la cual se engloban en un solo recurso las controversias entre los órganos constituidos o poderes públicos, sin perjuicio de la diferenciación teórica establecida en el segundo capítulo de este trabajo entre los “conflictos de competencias” y los “conflictos de constitucionalidad”.

Un primer elemento que debe considerarse como deficiencia estructural del actual sistema se refiere a los sujetos legitimados para intervenir en estas controversias. En el artículo 105 constitucional, fracción I se señalan como sujetos legitimados a *“las entidades, a los órganos, o los ‘poderes’ que consideren vulnerada su competencia por un acto de otra entidad, órgano o ‘poder’, o bien, cuya constitucionalidad controvierten en los términos de la fracción I del artículo 10 de la ley reglamentaria del artículo 105 de la Constitución. Por consiguiente, la ‘parte demandada’ no puede ser sino la entidad. El órgano o el ‘poder’ que ha realizado el acto o que ha emitido la disposición motivo de la controversia*

*(fracción I, artículo 105 y fracción II, artículo 10 de la ley reglamentaria).*⁴⁴⁹

Lo primero que debe señalarse en este caso es el error de plantear la posible controversia entre entidades que forman parte de un Estado federal, es decir, entre “la Federación y un Estado”, “un Estado y otro”, “un Estado y un Municipio”, “la Federación y un Municipio”, etc., etc., sencillamente porque las controversias no se producen entre espacios territoriales, sino entre “ámbitos competenciales”. Esto significa que las “competencias” que se infringen son la materia de la controversia y éstas no se ejercen por “territorios”, ni por sí mismas, de tal suerte que quienes entran en conflicto son exclusivamente los órganos constituidos o poderes públicos que las ejercen.

Ahora bien, establecido lo anterior, es necesario recordar que esas controversias solo pueden convertirse en un asunto de constitucionalidad que debe resolver un Tribunal Constitucional cuando se producen entre los órganos que pueden tomar las decisiones en definitiva en el ámbito de la competencia respectiva, es decir, entre los órganos constituidos o los poderes públicos a los que se asignan esas esferas competenciales, pero nunca entre las dependencias o instancias que pertenecen a ellos o forman parte de su estructura. Por ende, es un grave error que se comete en nuestro país, la aceptación y la tramitación ante la Suprema Corte de controversias constitucionales entre un órgano constituido o un organismo autónomo y una secretaría de Estado o una empresa paraestatal, toda vez que los actos de sus dependencias son parte de su competencia y pueden ser revocados o anulados en última instancia por el propio órgano u organismo al que pertenece tal competencia, antes de que lleven el conflicto planteado ante la Corte.

⁴⁴⁹ Miguel Covián Andrade, *El control [...]*, p. 360.

Se puede presentar el caso de que una institución u organismo realice actos anticonstitucionales que provoquen la inconformidad del órgano constituido al que afecta o de un ente u organismo dependiente de él, cuyas funciones sean invadidas por el acto lesivo. Sin embargo, tanto el organismo que actúa, como el que es afectado pueden recurrir al órgano constituido al que pertenece aquel para dirimir entre ellos a qué esfera competencial corresponde realizar el acto, o bien, en qué sentido se están invadiendo esferas de atribuciones, de tal suerte que la competencia de la Corte solamente atañe a la solución de conflictos entre órganos constituidos o instancias definitivas de gobierno (federación, entidades federativas y municipios), quedando fuera del margen de su jurisdicción los que se susciten entre organismos desconcentrados, dependencias públicas, empresas del Estado, etc.

Es entonces que la capacidad para resolver definitivamente es la que aclara el fondo de la cuestión. La Suprema Corte de Justicia interviene cuando los órganos constituidos que “deciden en definitiva” en su esfera competencial no han sido capaces de evitar el conflicto que ya no es posible resolver en el terreno de la “legalidad” de los actos que lo motivan, sino en el de su “constitucionalidad”, por lo que se trata de un conflicto de constitucionalidad y no de legalidad”.⁴⁵⁰

En este sentido, se comparte la idea del Dr. Covián Andrade al decir que “el grado de avance de este recurso es muy pobre debido a la baja calidad del diseño técnico del mismo y de su consecuente aplicación llena de contradicciones e incoherencias que se reflejan genéricamente en su escasa efectividad”⁴⁵¹. Por lo que en México no se ha estudiado de modo suficiente uno de los elementos fundamentales de los sistemas políticos

⁴⁵⁰ *Ibidem.*, p.364.

⁴⁵¹ *Ibidem.*, p. 364.

democráticos contemporáneos: el “subsistema de control de constitucionalidad”.

Los aspectos estructurales que en esta materia propone este autor para el caso de las controversias constitucionales. Mediante este recurso se apelará al tribunal constitucional para que dirima las controversias entre órganos federales, locales y municipales, originadas por invasión de competencias y lesión de autonomías, por actos concretos.

Estas controversias pueden suscitarse en cualquiera de las siguientes hipótesis, es decir entre:

- Los poderes u órganos constituidos federales
- Los poderes u órganos constituidos locales.
- Los ayuntamientos de una misma entidad federativa
- Un órgano federal y un órgano local.
- Un órgano federal y un ayuntamiento
- Un órgano local y uno municipal de la misma entidad federativa
- Un órgano local y uno municipal de una entidad federativa distinta.
- Un órgano local de una entidad federativa y un órgano local de otra entidad federativa.
- Dos o más ayuntamientos de entidades federativas distintas

En cada uno de estos casos, estos mismos sujetos serían correspondientemente, parte actora y parte demandada en el proceso y nadie más tendría intervención en él, salvo que algún otro órgano federal, de las entidades federativas, o de los municipios acreditara interés jurídico

en la controversia, circunstancia que obligaría al tribunal a concederle derecho de intervención. Las decisiones se tomarían por mayoría absoluta de votos en el pleno del tribunal, estando prohibidas las abstenciones, con un quórum de por lo menos 9 miembros presentes y solo tendrían efectos entre las partes, como consecuencia de la naturaleza del acto concreto cuya constitucionalidad se cuestionaría, aunque al tener carácter definitivo serían oponibles contra terceros, es decir, tendrían efectos *erga omnes*, a menos que la naturaleza del acto motivo del conflicto fuera tal que solamente afectara a o tuviera relación con las partes. Tratándose de las controversias entre órganos constituidos, cuando sea parte un poder compuesto por más de un órgano, no será forzoso en todos los casos, que intervenga en la controversia cada uno de los que lo integran, pudiendo presentarse la diferencia que habrá de resolver el tribunal constitucional, entre uno de ellos y otro órgano constituido de cualquiera de los niveles en los que se distribuyan las competencias de conformidad con la constitución. Es importante señalar que en estas controversias también podrían intervenir como actores y como demandados los organismos constitucionales autónomos que no formen parte de un órgano constituido, como la Comisión Nacional de Derechos Humanos o el Instituto Federal Electoral y que, en cambio, estarían excluidas las dependencias y las entidades autónomas pertenecientes a los órganos constituidos federales, estatales o municipales, como la secretaría de gobernación o PEMEX”.⁴⁵²

Estos son los aspectos fundamentales de una nueva estructura que debería tener el sistema de control de la constitucionalidad, sin perjuicio de otros más que se tendrían que incluir en disposiciones legales, como la ley orgánica del Tribunal Constitucional, relativos a elementos procesales. En todo caso, la propuesta es la creación de un sistema concentrado de

⁴⁵² Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, págs., 380 a 382.

control de la constitucionalidad, encabezado por el tribunal Constitucional, en el que estarían diferenciadas claramente las jurisdiccionales de constitucionalidad y de legalidad.

Retomando el tema de los recursos de control *a priori*, y por lo tanto abstracto, que debe ser llevado a cabo por una corte constitucional especial, se propone incluir la consulta legislativa y judicial de constitucionalidad, figura con la cual se faculta al órgano legislativo a solicitar a la sala constitucional su opinión previa de los proyectos legislativos a efecto de corroborar que no son contrarias a la norma constitucional, si bien los órganos legislativos cuentan dentro de su estructura con centros de investigación, empero éstos no son autoridades en materia constitucional, lo que sí es la SCJN, resulta importante analizar que esta instancia pueda ser consultada en temas de relevancia, sin tener que esperar a transitar todo el proceso legislativo para estar en posibilidad de iniciar alguno de los controles de constitucionales. Este tipo de consulta ha sido adoptada por algunos tribunales constitucionales, para evitar la aprobación y promulgación de leyes o tratados internacionales que vulneren los principios constitucionales, y es por ello, que se somete al Tribunal Constitucional a un examen previo que dé cuenta de la correspondencia con el texto constitucional. Ejemplo de ello es el caso del Tribunal constitucional español se le faculta para que se pronuncie sobre los proyectos de tratados, que se consideran inconstitucionales, esto es, que el Tribunal se pronuncia antes de la aprobación del Tratado, sin embargo, en el caso de las leyes orgánicas no es admitida. En el caso de la consulta judicial, los órganos jurisdiccionales ordinarios podrán presentar una consulta para aclarar sus dudas de constitucionalidad sobre una norma o acto que deban aplicar o de un acto, conducta u omisión que deban juzgar, en el mismo sentido de no tener que esperar que la SCJN haga uso de su facultad de atracción, en casos relevantes.

Por otro parte, se propone la inclusión de acciones de inconstitucionalidad por omisiones legislativas busca subsanar el problema de la ociosidad legislativa, al no cumplir con tiempos establecidos en el propio texto constitucional para la creación de leyes. En algunos países se ha regulado lo concerniente a las omisiones legislativas tratando de corregir ésta a través de la acción de inconstitucionalidad, dando lugar a la tarea de legislador positivo y como y una tarea fundamental del papel de una magistratura activista en aras de la protección de los principios constitucionales. La particularidad de la acción en este sentido es erradicar las inobservancias del Poder Legislativo, ya sean totales, parciales o defectuosas, que por mandato constitucional concreto el legislador está obligado a regular salvaguardando así los principios constitucionales y evítala la violación de derechos reconocido por la Carta magna por la imposibilidad de ejercerlos plenamente. El Dr. Báez Silva⁴⁵³ señala que esta inactividad puede llegar a afectar la plena vigencia de la Constitución, por lo que deben crearse mecanismos procesales idóneos para dar solución a los problemas que la ausencia de la vigencia plena de la norma constitucional puede acarrear. En este sentido es preciso distinguir entre situaciones normativas contrarias a la Constitución creadas por la inactividad legislativa del Poder Legislativo que afectan derechos públicos subjetivos, y aquéllas que, sin llegar a constituir un agravio personal y directo a algún individuo, afectan la plena vigencia de la Constitución. Este tema no ha sido ajeno en el sistema constitucional mexicano, desde el ámbito académico se han dado voces de la importancia de asumirlo, a las cuales me sumo, manifestando la regulación de este aspecto fortalecería el sistema constitucional, ya que una de las grandes problemáticas del poder legislativo es la inactividad

⁴⁵³ Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXV, México, núm. 105, septiembre-diciembre de 2002, pp. 741-796.

legislativa en asuntos de primordiales para el Estado democrático constitucional.

El Congreso de la Unión en diversas ocasiones ha sido omisa dejado de expedir mandatos constitucionales, o ha sobrepasado los tiempos constitucionales para hacerlo, dando lugar a efectos normativos contrarios al texto constitucional, los cuales pueden ser reputadas como fuente de inconstitucionalidad: no es solo un silencio o inactividad. El ámbito nacional acaece de esta debilidad en torno a un sistema de control de la constitucionalidad adecuado, a falta de regulación adecuada se han presentado acciones de inconstitucionalidad y amparos, algunos doctrinarios señalan que la reforma de 2011 en materia de amparo, ante la posibilidad de reclamar mediante este juicio las omisiones que vulneren los derechos, no se expresó de manera textual, por ende, ha quedado en el ámbito de interpretación de la SCJN. Empero, en regulaciones locales tales como la veracruzana y en el reciente texto constitucional de la Ciudad de México se incluyó la acción por omisión legislativa y acciones para su cumplimiento. Este tipo de omisiones legislativas que causan en el sistema jurídico un vacío, pueden ser solucionado mediante un precepto constitucional que introduzca una acción constitucional para obligarlo a que expida la norma exigida por la Constitución. Para fortalecer los principios constitucionales, como el marco mínimo de derechos a respetar, se puede establecer la acción de inconstitucionalidad contra reformas constitucionales, con lo cual se trata de poner un obstáculo a éstas. Esta acción de inconstitucionalidad procedería también contra reformas a las constituciones estatales, debido a que estas son consideradas leyes de carácter general que pueden entrar en conflicto con el texto de la carta magna.

Los sistemas que emplea una corte constitucional bajo el sistema de control abstracto y *a priori*, deben admitir la incapacidad de los jueces

dentro de este sistema para anticipar adecuadamente cómo el lenguaje abstracto de la ley que ellos tienen ante sus ojos operará en la práctica. En muchos casos los legisladores no saben las políticas que se derivarán de ellos. ¿Cómo pueden, pues, saberlo los jueces incluso antes de la promulgación de la ley? En tales sistemas habrá inevitablemente presión para permitir a los jueces constitucionales volver a estas leyes luego que hayan adquirido una cierta trayectoria administrativa. Esto significa permitir a los jueces complementar el control constitucional *a priori* con uno *a posteriori*. La tendencia en tal dirección es evidente en todos los Estados europeos que emplean el modelo europeo.⁴⁵⁴

La SCJN se pronunció fuera de la estructura los medios de control constitucional, en otorgar el amparo ⁴⁵⁵ por la omisión legislativa del Congreso de la Unión por la falta al mandato constitucional de emitir antes del 20 de abril de 2014 la legislación secundaria en materia de publicidad oficial, la cual deriva de la reforma constitucional en materia político electoral publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 2014. El control contempla todos los elementos de un sistema de control que se desahogan a través de un procedimiento establecido en forma de juicio, se puede destacar que este instrumento cabría dentro de los medios preventivos o *a priori* que se diseñan en los Estados constitucionales democráticos de derecho, en donde se han preocupado por el diseño de un sistema de control de la constitucionalidad integral, bien establecido y

⁴⁵⁴ Martin M. Shapiro, "Revisión Judicial *a Priori* y *a Posteriori*: Los Modelos Norteamericano y Europeo", en *Revista Chilena de Derecho*, número 20, 1993, pp. 475. Disponible en <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/2436>

⁴⁵⁵ Amparo en revisión 1359/ 2015. La omisión legislativa de expedir la ley que reglamente el párrafo octavo del artículo 134 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo tercero transitorio del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la constitución política de los estados unidos mexicano. Sentencia, 15 de noviembre 2017 disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=190443>

estructurado con medios *a priori y a posteriori* para combatir cualquier acto, omisión o norma jurídica que se encuentre fuera de los parámetros constitucionales.

Con la resolución del 15 de noviembre de 2017 la Suprema Corte de Justicia de la Nación marcó un antecedente histórica, en la cual obliga al Congreso de la Unión a cumplir con su obligación de legislar respecto a la ley prevista en el tercero transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 2014, referente al gasto público en comunicación social. De acuerdo con la sentencia emitida por la Suprema Corte, el Congreso deberá expedir la ley que regule el penúltimo párrafo del artículo 134 constitucional a más tardar el 30 de abril de 2018. Lo anterior representa un importante avance en materia constitucional para que el Congreso emita las leyes que la Constitución mandata debieron haberse expedido.

Sería prudente por parte de las instituciones buscar la regulación de este medio de control *a priori*, el tema de la omisión legislativa no es menor, en México se ha hecho una práctica constante por parte de los congresos, toman la como objeto de negociaciones políticas las leyes que por mandato constitucional están obligados a expedir en fechas ciertas, pero al no tener un medio con el cual obligarlos las grandes reformas se han dejado, por decirlo de cierta manera, limitadas para su eficaz aplicación. Por mencionar una de las más trascendentes reformas, multi mencionada en este estudio, la del 2011 en el cuarto transitorio del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 10 de junio de 2011, prevé que el Congreso de la Unión deberá expedir la Ley reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las

garantías, en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto. Considerando que dicha reforma constitucional tuvo vigencia a partir del 11 de junio de 2011, el plazo para que se expidiera la ley reglamentaria feneció el 11 de junio de 2012, sin que a la fecha se haya cumplido dicho mandato constitucional.

Ante el incumplimiento de dicha disposición, y tomando en cuenta el antecedente de SCJN en cuanto a la omisión legislativa, es de esperar que el máximo tribunal pudiera volver a pronunciarse sobre la omisión legislativa del Congreso en la materia.

CONCLUSIONES

Tras un análisis del sistema del control de la constitucionalidad aplicable en México en la actualidad se expresan diversas conclusiones y algunas propuestas para fortalecer la justicia constitucional en el país, dentro de las cuales se ha puesto en evidencia que la conformación de todo el sistema ha respondido a contextos políticos puntuales, sin embargo, en las diversas reformas constitucionales que dieron lugar a estos cambios se acaeció de una apropiada técnica legislativa para subsanar las faltas de las propuestas, por ende, las inconsistencias entre los medios, órganos y procedimientos surgen tras ser aprobadas.

Las reformas han consolidado un sistema de control constitucional híbrido, sin embargo, para estar ante una efectiva protección de la *supremacía constitucional* el órgano encargado debe optar por un sistema encargado de la constitucionalidad solamente, y no también de la legalidad, tal como en el caso mexicano. Aunado a esto, se debe incorporar nuevos medios de control que sean pertinentes al contexto de regulación internacional en áreas prioritarias y fundamentales, tal como lo son los derechos humanos. A continuación, expreso las conclusiones sobre las deficiencias, críticas y propuestas que se obtuvieron a lo largo de los cuatro capítulos presentados.

- 1) Las reformas constitucionales que han moldeado al actual sistema de control de la constitucionalidad en México fueron la de 1994 y 2011. La primera de ellas dio lugar a un tribunal constitucional; se facultó a la Suprema Corte de justicia de la Nación con mayores competencias en cuanto a los medios de control de la constitucionalidad, ya que se crearon y fortaleciendo medios para que la jurisdicción del control constitucionalidad no se ejerciera solo a través del juicio de amparo, como venía sucediendo, por lo cual puede decirse que a partir de este año se transformó en un auténtico

sistema de garantía judicial de la Constitución. Los medios que se establecieron con esta reforma fueron: 1) La controversia constitucional; 2) El juicio de amparo; 3) El juicio para la protección de los derechos político–electorales de los ciudadanos; 4) El juicio de revisión constitucional electoral; y 5) La acción de inconstitucionalidad.

2) La reforma de 2011 es la piedra angular del nuevo impulso que tiene el juicio de amparo, ya que en esta reforma la Constitución dejó de lado las denominadas garantías individuales, para incorporar los derechos humanos, como lo establece el artículo 1 de la Carta Magna; además de tocar el tema de control difuso de convencionalidad previsto dentro del artículo 133. Frente a esto surge la imperiosa necesidad de compaginar el control difuso de constitucionalidad con los procesos constitucionales. El desarrollo del sistema de control de la constitucionalidad en México ha sido determinado, en gran medida, por el contexto histórico nacional e internacional y consecuentemente, por la influencia de modelos de control del poder generados a partir de las experiencias de otros países con respecto a la conformación de su propio sistema político. Gracias a esta influencia se ha transitado poco a poco de un sistema de control constitucional de influencia predominantemente europea y, por tanto, ejercido por órganos político-representativos, a un sistema de control de la constitucionalidad ejercido primordialmente por órganos jurisdiccionales.

3) De la revisión del sistema de control de la constitucionalidad en México se concluye que se cuenta con un sistema híbrido, el cual se conforma con elementos del sistema difuso (americano) y del sistema concentrado (europeo). Sin embargo, por las características propias del país se ha desarrollado con matices particulares, ya que no se

podría adoptar de manera plena uno de los sistemas, y es por ello el fortalecimiento del sistema se tiene que configurar desde un análisis del contexto político, social y jurídico de México. Los cambios acaecidos durante las últimas reformas constitucionales dan cuenta de cambios encaminados a fortalecer y dar mayores atribuciones a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) como un tribunal constitucional, sin embargo, como se ha señalado, dichos cambios no se han dado de manera adecuada, ya que no se lleva a cabo un análisis de fondo al momento de hacer las propuestas legislativas que dan lugar a éstos. Creando contradicciones y réplicas de los procedimientos en los diversos recursos, sin atender las particularidades de cada uno de ellos, y los cambios en los paradigmas jurídicos e institucionales de las últimas décadas. Por ello, cada uno de los contextos es primordial para realizar propuesta que se encaminen a lo deseado; un sistema de control que no caiga en los vicios del pasado.

- a. Político: debido a que aún se está erradicando las facultades metaconstitucionales del presidencialismo, y debido a este gran vicio del sistema político mexicano diversos órganos, incluyendo los de control de la constitucionalidad, se encontraban (ahora en menor medida) sometidos a los intereses de la administración en turno. El sistema no debe debilitarse por los cambios de administración, éste debe estar blindado ante cualquier intento de uso político.
- b. Social: Las exigencias que se han dado desde el ámbito de la sociedad civil han sido muchas, y gracias al debilitamiento de los poderes tradicionales, y atendiendo a un paradigma que busca dar mayor cabida a las voces ciudadanas y ciudadanizar las instancias gubernamentales, el sistema y en

particular los órganos de control de la constitucionalidad deben pensarse desde una autonomía seria, no solo normativa —muchas ocasiones solo queda en lo escrito, pero no se ejerce— a partir de la inclusión en los procesos de elección de jueces de organismos ciudadanos, que legitimen los mismos y fortalezcan la autonomía e independencia harto necesaria para que lleven a cabo sus funciones de manera conveniente.

c. Jurídico: El marco normativo del sistema de control de la constitucionalidad debe adecuarse al nuevo paradigma teórico del derecho en México, que se expresó en la reforma constitucional de 2011 (Reforma de Derechos Humanos). Desde antes de esta reforma ya se habían dado cambios, pero ésta fue la que estableció como primordial la protección de los derechos humanos por parte del Estado mexicano, dando mayor importancia a los tratados y organismos internacionales en esta materia. Si bien, el reconocimiento y adopción de tratados de índole no son algo novedoso, lo expresado en la constitución a partir de 2011, en el marco de un estado constitucional de derecho da lugar a la adecuación de la normatividad interna con los mayores estándares de protección de derechos humanos, y en caso de los órganos de control, tribunales constitucionales en particular su tarea interpretativa debe ser en atención a estos modelos.

4) El avance con respecto a la creación y modificación de los recursos jurisdiccionales del control de la constitucionalidad continúa, empero, existe todavía un largo camino por recorrer para que tales recursos puedan lograr sus objetivos. Siendo identificable como uno de los principales problemas, que los efectos de las determinaciones

en estos recursos se circunscriben (en su mayoría) a las partes, y aun cuando se encuentra contemplada que en algunos supuestos pudiera operar la anulación de los efectos de la norma declarada anticonstitucional es necesario para ello superar diferentes requisitos, que entorpecen o, mejor dicho, hacen casi imposible que se pueda lograr el objetivo del control de la constitucionalidad.

- 5) Desde el ámbito legislativo se debe plantear la restructuración de los recursos de control de forma tal que puedan operar. Que se les permita en efecto, llegar a decretar la anulación de los efectos de una norma que es claramente contraria de la constitución, y no quedarnos en que solo debe dejarse de aplicar, pues los efectos continúan para los restantes ciudadanos, que en su mayoría desconocen que pueden protegerse de tales leyes anticonstitucionales. Incluyendo recursos de control de constitucionalidad *a priori*. Uno de ellos como una consulta que el poder legislativo pueda realizar sobre la constitucionalidad de alguna ley de carácter general que se encuentre en discusión, con lo cual se busca evitar procedimientos extenuantes que den inicio hasta que se aprueben las leyes de carácter general, de las cuales se anticipa una confrontación con el texto constitucional, este tipo de recursos busca dar eficacia a la aplicación de las leyes (generales y/o tratados internacionales), ya que, previo a su aprobación se habrá analizado la congruencia del texto legal con el texto constitucional (control preventivo).
- 6) Un tribunal especial Tribunal constitucional (modelo concentrado)
 - fortalece el sistema de control de la constitucionalidad debido a:

- i. El sistema es “concentrado”, pues la cuestión de constitucionalidad la pronuncia un solo tribunal, estando limitado el número de instancias que pueden plantearla.
- ii. Normalmente se presenta la pregunta sobre la constitucionalidad por vía de acción, sin excluir algunos casos de vía de excepción.
- iii. Los alcances del pronunciamiento tienen efectos *erga omnes*.
- iv. No rige el principio del “*stare decisis*”, por lo que, debe ser un solo tribunal el que emita la única resolución obligatoria para todos los casos.

7) La Suprema Corte de la Nación no es un Tribunal Constitucional en sentido estricto, tan solo es un órgano de control de la constitucionalidad, el cual no reúne las características de un Tribunal de esta naturaleza, cuya incorporación a nuestro sistema jurídico es indispensable. Por ello, para fortalecerse requiere establecer:

- Jurisdicción Especializada. Que le otorgué al órgano jurisdiccional responsable y consiste en la exclusividad en el conocimiento y resolución de las cuestiones de constitucionalidad.
- Unidad de jurisdicción ⁴⁵⁶. No deben existir jurisdicciones especializadas como el contencioso-

⁴⁵⁶Es preciso aclarar el significado de “unidad de jurisdicción”, concepto expuesto por el jurista francés, *Louis Favoreu* consideraba que el entorno estructural de los Tribunales Constitucionales debe darse en un sistema de pluralidad o, cuando menos de dualidad de jurisdicciones, lo que significa que la función jurisdiccional de legalidad debe estar encomendada únicamente al Poder Judicial formal o tradicional. como es el caso de los Estados Unidos en donde no hay una jurisdicción administrativa separada formalmente del Poder Judicial. Cfr. Favoeu, Louis, “ Les cours constitutionnelles “, Edit. Presses Universitaires de France, Paris, 1986.

administrativo, cuya esfera se vincula formalmente y de manera más íntima con el Poder Ejecutivo

- Jurisdicción Nacional y Autonomía Constitucional. En lo que respecta a la autonomía nacional, cabe reiterar que el Tribunal Constitucional debe ser una autoridad nacional incluso dentro de un régimen federal y debe contar con una competencia en todo el territorio del Estado, al cual deberán someterse todas las cuestiones constitucionales, aún aquellas que hayan tenido una resolución a nivel local.
- Precepto Constitucional: Implica que la estructuración y el funcionamiento del Tribunal Constitucional deben estar considerados separadamente en el texto de la Constitución tanto en el sentido formal, como material. Por esto, la Suprema Corte de Justicia no es un Tribunal Constitucional en el sentido formal y con relación al material, puede decirse que, no obstante que la Constitución le asigna jurisdicción a la Suprema Corte de Justicia en esta materia, en el artículo 105, fracciones I y II, no es suficiente para proclamarla como un Tribunal Constitucional, por no ser excluyente y por no estar encomendada a un órgano separado del Poder Judicial.

8) Los miembros que conformen este tribunal son de gran importancia, y es por ello, que se debe prestar puntual atención a los requisitos para su nombramiento, ya que serán los encargados de la funcionalidad de todo el sistema en su conjunto. En consonancia con la propuesta del Dr. Miguel Covián Andrade quien plantea: “El

tribunal será un órgano jurisdiccional, cuyas características estructurales y funcionales corresponderán a los órganos encargados de ejercer estas atribuciones en los sistemas de jurisdicción constitucional concentrada. Se trata de un órgano autónomo, es decir, de un poder constituido inserto en el sistema de distribución de competencias, en condiciones de igualdad frente a los otros poderes constituidos, pero con la circunstancia de que sus resoluciones serán obligatorias para todos ellos.

9) Para lograr que sus atribuciones de máximo órgano interprete de la constitución, los miembros además de los requisitos expresados en la constitución deberían cuando menos tendrían que cumplir con lo siguiente:

- Acreditar estudios de postgrado en la rama específica del Derecho constitucional y haber impartido cátedra en la materia y/o realizado investigación comprobable, por lo menos durante quince años anteriores al día de su designación o a lo largo de diez ininterrumpidos, inmediatamente antes de ingresar al tribunal.
- Aprobar un examen de oposición cuyo contenido estaría específicamente relacionado con las materias constitucional y de control de la constitucionalidad.

Con esto se busca evitar la injerencia de un solo poder público sobre la mayoría de los ministros y se garantizaría una mayor independencia de sus determinaciones, así como una mayor especialización para desempeñar esta función.

10) La mayoría calificada ha hecho que la validez de una norma general dependa de los actores que la impugnen, una misma puede ser controvertida exactamente por los mismos vicios, con los mismos

argumentos y ante los mismos ministros, y esta ser considerada válida e inválida simultáneamente dependiendo de si la demanda la presentó una minoría de legisladores vía acción de inconstitucionalidad o bien un ciudadano mediante un juicio de amparo. Esta situación permite que existan, por un lado, leyes inconstitucionales que serán aplicadas a quienes no tengan los recursos para quejarse y, por el otro, leyes constitucionales que serán inaplicadas únicamente a quien convenza a un juez de su invalidez. Es por ello, que la propuesta de una votación absoluta para declarar los efectos *erga omnes* da mayor seguridad jurídica que implica que los gobernados tengan la certeza de que si un asunto que resolvió la SCJN sus efectos son aplicables para todos los ciudadanos, y no solo para aquellos que tiene la posibilidad de acceder a la justicia constitucional.

- 11) La duración en el cargo trasciende debido a que sirve para proteger a los miembros para no verse sometidos a los grupos políticos que los han designado, pero esta designación de no debe ser “perpetua”, pero sí que trascienda los sexenios. Quince años resulta un periodo muy largo, que se presta a que los miembros vicien y no se dé lugar a una modernización a la Corte, por lo cual una duración menor, ocho años, resulta más benéfica para el desarrollo de sus funciones, aunado cumplimiento de requisitos muy concretos en materia de capacitación y especialización en derecho constitucional, control de la constitucionalidad y derechos humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros y artículos

AGUILAR ÁLVAREZ DE ALBA, Horacio, *El amparo contra leyes*, México, Editorial Trillas, 1989.

AMAYA, Jorge Alejandro, *Control de constitucionalidad*, Astrea, 2da edición, Argentina, 2017.

ARISTÓTELES, *Metafísica*, 15ª edición, México, Editorial Porrúa, 2002.

ASTUDILLO REYES, César I., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, serie Doctrina Jurídica, núm. 177.

BEGNE, Guerra, Alberto, *Democracia y control de constitucionalidad*. (Colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de la justicia electoral, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003.

BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.

BURGOA, Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 3ª ed., México, Editorial Porrúa, 1979.

_____, *El juicio de amparo*, 28º ed., México, Editorial Porrúa, 1987.

CARBONELL, miguel *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, 1º ed., Editorial Instituto

de investigaciones jurídicas-UNAM, Serie doctrinas jurídicas núm. 135., 2003.

CASTELLANOS, MADRAZO, José, *El control de constitucionalidad de la Ley en México*, México, Porrúa, 2014.

CASTRO, Juventino, *El artículo 105 Constitucional*, 4ª edición, México, Porrúa, 2001.

-----, *Garantías y amparo*, 7ª ed., México, Editorial Porrúa, 1991.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, serie Estudios Jurídicos, núm. 186.

-----, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, 2ª reimpresión, México, Editorial Fontamara, 2008.

COVIÁN ANDRADE, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, A.C., 2004.

-----, *El sistema político mexicano democracia y cambio estructural*, Centro de estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2ª ed., México, 2001.

-----, *El sistema político mexicano. Legitimidad electoral y control del poder político*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, A C, 2004.

-----, *La Suprema Corte y control de la constitucionalidad (Diez años de fallas e imprecisiones)*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2005.

-----, *Teoría constitucional*, 2a. ed., México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2000.

-----, *Fundamentos teóricos del control de la constitucionalidad*, México, Centro de estudios de ingeniería política y constitucional. A.C., 2010.

-----, *La constitución mexicana del siglo xxi (proyecto de constitución)*, México, Centro de estudios de ingeniería política y constitucional. A.C., 2006.

-----, *La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones)*, Centro de estudios de ingeniería política y constitucional. A.C., 2005.

DALLA VÍA, Alberto Ricardo, *Teoría política y constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

DE CABO MARTÍN, Carlos, *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*, Ed. Trotta, España, 2014.

DE LA CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, México, Editorial Porrúa–Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal–Anales de Jurisprudencia Publicaciones, 1982.

DENNINER, Erhard; y, GRIMM, Dieter, *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*, Ed. Trotta, España, 2007.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La jurisdicción constitucional en América Latina. Evolución y problemática desde la independencia hasta 1979”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa – Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2001, t. I.

FERRAJOLI, Luigi; y RUIZ MANERO, Juan, *Dos modelos de constitucionalismo*, Ed. Trotta, España, 2012.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Crónica de Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, Ed. Marcial Pons, Argentina, 2009.

-----; y Herrera, Alonso (Coord.), *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917*, tomo I, México, IIJ-UNAM, 2017.

FERRERES COMELLA, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de la constitucionalidad*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2011.

FIORAVANTI, Maurizio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid, Editorial Trotta, 2001.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del Derecho Procesal Constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa–Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2001, t. I.

-----, *El juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 1964.

-----, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Editorial UNAM, México, 1993.

-----, *Estudio de la defensa de la constitucional en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM–IIJ–PORRÚA, 2005.

GIL RENDÓN, Raymundo, *Derecho Procesal Constitucional*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2004, Colección Constitucionalismo y Derecho Público, Estudios.

GUASTINI, Riccardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, México, Fontamara, 2001.

HARO, Ricardo, *Constitución, poder y control*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002, Serie Doctrina Jurídica, núm. 116.

HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, 2a ed., trad. de Luis Tobio, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

HIGHTON, Elena I., “Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad”, en Von Bogdandy, Armin *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas–Max Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht–Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, t. I.

HITTERS, Juan Carlos, “Legitimación democrática del Poder Judicial y control de convencionalidad”, en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer MacGregor, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

HOBBS, Thomas, *Leviatán. O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, 2ª ed., trad. de Manuel Sánchez Sarto, México, Fondo de Cultura Económica, 1980.

HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, 3ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, 3a ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

KRAMER, Larry D., *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, trad. de Paola Bergallo, Madrid, Marcial Pons, 2011, colección Filosofía y Derecho.

LUQUE, Pau, *De la constitución a la moral. Conflictos entre los valores en el Estado constitucional*, Ed. Marcial Pons, España, 2014.

MORÁN NAVARRO, Sergio Arnoldo, “La defensa de la Constitución en América. Algunas consideraciones del origen de la protección de los derechos fundamentales”, en Cervantes Bravo, Irina y Wong Meraz, Víctor Alejandro (coords.), *Temas de control de constitucionalidad y convencionalidad en México*, México, Editorial Porrúa, 2013.

MORRIS, Richard B., *Documentos fundamentales de la historia de los Estados Unidos de América*, México, Limusa, 1986.

OROZCO, HENRÍQUEZ, Jesús, “Justicia constitucional electoral y garantismo jurídico” *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, enero 2005.

— — — — —, “Consideraciones sobre la Justicia Constitucional en México”, en Valadés Diego, Gutiérrez Rivas Rodrigo coords. *Justicia. Memoria del IV congreso de Derecho Constitucional Tomo I*. México: IJ-UNAM, 2001.

OTERO SALAS, Filiberto, *Los instrumentos de control político y jurisdiccional en el Estado constitucional; antecedentes actualidad y perspectiva*, México, Editorial Porrúa, 2008.

PÉREZ LOZANO, Andrés, *El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*, Editorial Novum, México, 2011.

PINO MUÑOZ, Jacinto Héctor, *Prolegómenos a la teoría y a la reforma constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social*, 2ª ed., trad. de Rafael Rutiaga, México, Editorial Tomo, 2005.

SALGADO LEDESMA, Eréndira, *Manual de derecho procesal constitucional*, México, Universidad Anáhuac México Norte-Editorial Porrúa, 2011, colección Jurídica IBI IUS, núm. 5.

SANTIAGO NINO, Carlos, *La constitución de la democracia deliberativa*, Ed. Gedisa, 1era reimpresión España, 2003.

SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, España, Editorial Alianza, 1982.

SILVA, RAMÍREZ, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo en México*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 2010.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 2ª ed. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 1998.

TENA, RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 18ª ed. México, Editorial Porrúa 1982.

-----, *Leyes fundamentales de México*, 15ª ed., México, Editorial Porrúa, 1989.

TRUJILLO, RINCÓN, María Antonia, *Los conflictos entre órganos constitucionales del estado*, México, Publicaciones del congreso de los Diputados. Monografías. Serie IV, núm. 25.

VASCONCELOS MÉNDEZ, Rubén, *Una corte de justicia para la Constitución; justicia constitucional y democracia en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, serie Doctrina Jurídica, núm. 539.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*, Ed. Trotta, España, 2014.

Legislación

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

Constitución Política de la República Mexicana de 1857.
http://constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Constitucion_Politica_de_la_Republica_Mexicana1

Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos (última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 2017) <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

Diario Oficial de la Federación 10 de junio 2011. Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Diario Oficial de la Federación 11 de mayo de 1995.

Diario oficial de la federación 2 de abril 2013. *Ley de Amparo. Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los*

Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario oficial de la federación 2 de abril 2013.

Diario Oficial de la Federación 10 de agosto de 1987.

Diario Oficial de la Federación, 6 de junio 2011. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Exposición de Motivos de la Iniciativa de Reformas Constitucionales en materia electoral. 23 de julio de 1996. México.
<http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SPI-ISS-24-07.pdf>

Exposición de motivos del decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 94, 100, 103, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Reforma en materia de amparo aprobada el 6 de junio de 2011.
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/110_DOF_06jun11.pdf

Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Leyes constitucionales de 1836
http://constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Leyes_Constitucionales1.

Jurisprudencia y decisiones judiciales

1a. XXXIX/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 27, febrero de 2016, Tomo I, p. 668. Amparo directo en revisión 3057/2014. Raúl Rodríguez Ramos. 4 de febrero de 2015. Mayoría de cuatro votos de los ministros.

1a. XXXIX/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 27, Décima Época, Tomo I, febrero de 2016, p. 668.

2a./J. 16/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, tomo I, libro 5, abril de 2014, p.984.

Amparo en revisión 1359/ 2015. La omisión legislativa.
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=190443>

IV.2o.A. J/10 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo IV, p. 3229.

P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, Pag. 202. Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de diez votos de los ministros.

P./J. 25/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 35, octubre de 2016, Tomo I, p. 65. Acción de inconstitucionalidad 11/2015. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 26 de enero de 2016. Unanimidad de once votos en relación con el sentido; mayoría de ocho votos en relación con las consideraciones de los ministros. Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Esta tesis jurisprudencial se refiere a las razones aprobadas por ocho votos, contenidas en la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 11/2015.

P./J. 4/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVII, febrero de 2013, Tomo 1, p. 196. Acción de inconstitucionalidad 41/2012 y sus acumuladas 42/2012, 43/2012 y 45/2012. Partidos Políticos Nacionales de la Revolución Democrática, Movimiento Ciudadano y del Trabajo. 31 de octubre de 2012. Once votos

P./J. 41/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo I, p. 31. Controversia constitucional 117/2014. Congreso de la Unión por conducto de la Cámara de Senadores. 7 de mayo de 2015. Unanimidad de diez votos de los ministros.

P./J. 64/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 13, diciembre de 2014, Tomo I, p. 8. Contradicción de tesis 299/2013. Entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito. 14 de octubre de 2014. Mayoría de siete votos de los ministros.

P./J. 83/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 429. Controversia constitucional 59/2006. Municipio de Coxcatlán, Estado de San Luis Potosí. 15 de octubre de 2007. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Sergio A. Valls Hernández.

S3ELJ 05/99 “Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Tiene facultades para determinar la inaplicabilidad de leyes secundarias cuando éstas se opongan a disposiciones constitucionales”.

Tesis 232969, Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Volumen 71, Primera Parte, Pág. 21.

Tesis P./J. 23/2002. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tesis P./J. 24/2002. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tesis P./J. 25/2002. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tesis P./J. 26/2002. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Referencias de internet

BELTRÁN, Michel, “La idea de interpretación en Dworkin” en *Taula, Quadems du pensament* no. 6, diciembre 1986, pp.57-62.
<http://www.raco.cat/index.php/Taula/article/viewFile/70560/89786>

CÓRDOBA VIANELLO, Lorenzo, “La democracia constitucional y el control de las reformas constitucionales”.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2955/20.pdf>.

GUTIÉRREZ ZAPATA, Iván Carlo. 'Sentencias en la Acción de Inconstitucionalidad' (mexico.leyderecho.org 1970) disponible en <http://mexico.leyderecho.org>

HERNÁNDEZ VALLE, Jorge, “La Corte constitucional italiana” en *Revista judicial*, Costa Rica, No 120, enero, 2017.pp. 27-37.
https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/Archivos/documentos/revs_juds/revista_120/pdfs/03corteitaliana.pdf

La Revolución Constitucionalista.
<http://www.museodelasconstituciones.unam.mx/Exposiciones/page14/page11/page11.html>

MARTIN M. Shapiro, “Revisión Judicial *a Priori* y *a Posteriori*: Los Modelos Norteamericano y Europeo”, en *Revista Chilena de Derecho*, número 20, 1993, <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/2436>

OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús, “Justicia constitucional electoral y garantismo jurídico” *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, enero 2005. Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5741/7540>

SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises, “El nuevo juicio de amparo y el interés legítimo (II/II)” en *Revista Nexos*, México, junio 21, 2012, disponible en <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1980>.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *¿Qué hace la Suprema Corte de Justicia?* <https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-hace-la-scjn> (visto por última vez 20 de abril 2017).

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. VARIOS 912/2010. “Caso Rosendo Radilla Pacheco”. <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225>