



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO

**“LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONTRA EL
JUICIO POLÍTICO”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

AURELIO ORDÓÑEZ DE LA CRUZ

ASESOR DE TESIS:
DR. ARMANDO SOTO FLORES

CIUDAD UNIVERSITARIA, Cd. Mx.

Octubre, 2020



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.



Cd. Universitaria, Cd. De México, 8 de septiembre 2020

M. EN C. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E

Por este conducto comunico a Usted, que el pasante ORDOÑEZ DE LA CRUZ AURELIO con número de cuenta 415022114, bajo la asesoría del DR. ARMANDO SOTO FLORES y bajo la supervisión del suscrito Director del Seminario de Derecho Constitucional y Amparo, elaboró la tesis intitulada "LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONTRA EL JUICIO POLÍTICO".

Con fundamento en los artículos 8 fracción V, del reglamento de Seminarios, 19 y 20 del reglamento general de exámenes profesionales, de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor.

En consecuencia se autoriza su presentación al jurado respectivo.

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

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



DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ

*Al Prof. Aurelio Ordóñez Matus;
tome este logro como tributo a sus 35 años
al servicio de la educación en México.*

*A la Sra. Tomasa De La Cruz Victorio,
por su infinito amor y apoyo incondicional.*

A mi familia.

“... el amparo lleva sobre sus espaldas, como un nuevo atlas, el pesado fardo de todas las leyes del país...”

HECTOR FIX-ZAMUDIO

LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONTRA EL JUICIO POLÍTICO

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1: CONSIDERACIONES GENERALES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL	3
1. Análisis del control del poder	3
1.1 Orígenes del control	3
1.2 Concepto y objeto del control.....	8
1.2.1 karl Loewenstein	10
1.2.2 Sergio Galeotti	12
1.2.3 Manuel Aragón.....	14
1.2.4 Diego Valadés	15
1.3 Control y limitación	16
1.4 Control y garantía.....	18
2. El Estado de derecho como condición indispensable del control constitucional	19
2.1 Constitución y Estado de Derecho	22
2.2 Constitución y democracia	26
3. Los presupuestos constitucionales para el control.....	30
3.1 Supremacía y suprallegalidad constitucional	30
3.2 El carácter normativo de la constitución.....	34
3.3 La rigidez constitucional	38
4. Modelos de control constitucional	40
4.1 Modelo político o francés.....	41
4.2 Modelo <i>judicialista</i> o norteamericano.....	48
4.3 Modelo Kelseniano o austriaco.....	55
5. Defensa de la constitución	59
5.1 Justicia constitucional.....	62
5.2 Jurisdicción constitucional.....	65
5.3 Derecho procesal constitucional.....	70
6. Instrumentos de control en la constitución mexicana.....	72
6.1 Judiciales	72

6.2 No judiciales	74
-------------------------	----

CAPÍTULO 2: LA ACCIÓN Y LA IMPROCEDENCIA EN EL AMPARO77

1. Breve introducción al juicio de Amparo	77
1.1 Antecedentes	78
1.2 Naturaleza Jurídica y concepto	87
2. Los principios constitucionales que rigen el Juicio de Amparo.....	92
2.1 Los que rigen la acción de amparo	93
2.1.1 Instancia de parte agraviada	93
2.1.2 Agravio personal y directo	94
2.1.3 Definitividad del acto reclamado.....	97
2.2 Los que rigen la sentencia	100
2.2.1 Relatividad de la sentencia	100
2.2.2 Estricto Derecho	101
3. El procedimiento en el amparo.....	102
3.1 Amparo indirecto o <i>biinstancial</i>	102
3.2 Amparo directo o <i>uniinstancial</i>	111
4. Los cambios en el Juicio de Amparo a partir de la reforma constitucional del 2011	115
4.1 Ampliación del ámbito de protección.....	117
4.2 Interés legítimo.....	119
4.3 Declaratoria general de inconstitucionalidad.....	120
4.4 Amparo directo Adhesivo	121
4.5 Violaciones directas a la constitución.....	122
4.6 Suspensión ponderativa.....	123
5. La improcedencia de la acción de amparo.....	124
5.1 Teoría de la acción.....	124
5.1.1 La acción como derecho subjetivo material.....	124
5.1.2 La acción como derecho autónomo (tendencias actuales).....	126
5.1.2.1 Acción como derecho abstracto	127
5.1.2.2 Acción como derecho concreto	128
5.1.3 Acción, pretensión y demanda	129

5.1.4 Naturaleza jurídica de la acción de amparo	130
5.2 La improcedencia en el amparo	133
5.2.1 Generalidades: evolución histórica y concepto	134
5.2.2 Motivos de improcedencia.....	138
5.2.2.1 De origen constitucional	138
5.2.2.2 De origen legal	141
5.2.2.3 De origen jurisprudencial.....	155
5.2.3 Examen de oficio y comprobación de las causales de improcedencia.	156
5.2.4 Efectos de la improcedencia	158

**CAPÍTULO 3: LAS VIOLACIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES
EN JUICIO POLÍTICO**

EN JUICIO POLÍTICO	160
1. Generalidades de juicio político	160
1.1 Antecedentes históricos	160
1.1.1 Antecedentes en el extranjero.....	160
1.1.2 Antecedentes en México	163
1.2 Marco conceptual y jurídico.....	168
1.2.1 Función Pública.....	168
1.2.2 Servidor público.....	170
1.2.3 Responsabilidades de los servidores públicos.....	171
1.2.3.1 Responsabilidad política.....	173
1.2.4 Marco jurídico rector del juicio político.....	175
1.3 Procedimiento de juicio político	178
1.3.1 Sujetos a juicio político	178
1.3.2 causales	180
1.3.3 Procedimiento ante la cámara de diputados.....	182
1.3.4 Procedimiento ante cámara de senadores	186
1.3.5 Clases de sanciones	187
1.4 El juicio político a nivel local	188
2. Violaciones a derechos fundamentales en juicio político	190

CAPÍTULO 4: EL CONTROL JUDICIAL DE LO POLÍTICO

A PARTIR DEL AMPARO	196
1.Planteamiento del problema.....	196
2.El control de lo político y su <i>judiciabilidad</i>	198
2.1 Los actos políticos.....	199
2.1.2 Política y Justicia constitucional.....	202
2.2 La doctrina de las “cuestiones políticas no justiciables”	205
2.2.1 Origen.....	208
2.2.2 distintas posiciones sobre el tema.....	211
a) Objeciones en torno a la doctrina	211
b) Argumentos en torno a sostener la doctrina	213
2.2.3 clasificación	214
2.2.3.1 Alberto Bianchi	215
2.2.3.2 Héctor Mairal.....	218
2.2.3.3 Jorge Alejandro Amaya	219
3.Situación actual del control judicial de los actos políticos	222
3.1 En el derecho comparado	225
3.2 En México	228
3.2.1 La judicialización de la materia electoral	231
4. La eficacia del juicio de amparo como medio de control de los actos políticos	232
4.1 Tesis de la <i>ilegitimidad de origen</i>	234
4.1.1 Amparo Morelos.....	235
4.1.2 El <i>amparo León Guzmán</i> y la controversia Iglesias-Vallarta.....	237
4.1.3 El <i>amparo Salvador Dondé</i> ; la consagración de la tesis de Vallarta	239
4.2 Los criterios jurisprudenciales en torno a la procedencia del amparo en cuestiones políticas	243
4.2.1 Amparo contra reformas a la constitución	246
4.2.2 Amparo contra actos del congreso en colaboración con otros poderes ..	248
4.2.3 Amparo contra el juicio político y declaración de procedencia	251

CAPITULO 4B: LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO

CONTRA EL JUICIO POLÍTICO; EL CASO CONCRETO	256
--	------------

1. Análisis en torno a la improcedencia del caso concreto.....	256
1.1 Improcedencia constitucional	257
1.2 Improcedencia legal	257
1.3 improcedencia en la jurisprudencia	259
2. Elementos para un estudio integral de la improcedencia del amparo contra el juicio político.....	262
2.1 Límites a las facultades soberanas y discrecionales.....	263
2.2 Distinción entre el juicio político del orden federal y juicio político del orden local.....	266
2.3 Distinción entre violaciones de fondo y violaciones procedimentales	267
2.4 Examante de regularidad desde el plano constitucional y convencional.....	270
3. Consideraciones finales	273
CONCLUSIONES	275
FUENTES	281
Bibliografía	281
Revistas	292
Jurisprudencia.....	294
Legislación	300
Otras fuentes.....	301

INTRODUCCIÓN

El *acceso a la justicia* se erige como uno de los derechos más importantes, no solo desde el punto de vista jurídico, sino también social. La civilización se ha desarrollado gracias a ciertos principios que ha permitido proteger los derechos de cada integrante de la sociedad, uno de estos es la justicia, y acceder a la justicia se ha vuelto hoy el más primordial de los derechos, talvez, solo después del derecho a la vida.

Tanto en la cátedra como en los tribunales, sigue habiendo álgidos debates y se siguen presentado problemas entorno a la efectividad del *acceso a la justicia* a las personas. Existen en el sistema jurídico mexicano varios ejemplos que despiertan la discusión alrededor del dicho principio, algunos de esos, constituyen evidentemente violaciones flagrantes a derechos humanos.

En esa tesitura, hemos decidido tomar una situación de vulneración al derecho humano de acceso a la justicia para analizarlo en la presente investigación, este es, la *improcedencia de la acción de amparo contra el juicio político*. Tanto el Amparo como el Juicio Político son dos instituciones creadas para fungir como medios de control constitucional, el primero; es un medio jurisdiccional protector de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y los tratados internacionales que forman parte de la mismas, el segundo; es un elemento correctivo del orden constitucional cuando se viola en el desarrollo de las funciones de ciertos servidores públicos de alta jerarquía.

En el juicio político, como todo procedimiento materialmente jurisdiccional, debe seguir con las formalidades y cumplir con los derechos que le pertenece a todo ser humano al momento de ser enjuiciado. Sin embargo, actualmente, en la legislación no se contempla un recurso contra las posibles violaciones cometidas en este procedimiento y la tendencia jurisprudencial de los órganos de control constitucional en este tema se encuentra indefinida.

Lo anterior nos lleva a analizar la efectividad del juicio de amparo para combatir las violaciones a derechos humanos en la substanciación del juicio político y que permita asegurar que durante dicho procedimiento se sigan las normas constitucionales y

legales que lo regulan. El análisis se hará partiendo de bases generales para llegar a un punto concreto, de esta forma haremos posible una investigación integral que nos ayudará a comprender la naturaleza jurídica del juicio político y del amparo para así poder llegar a conclusiones entorno a la problemática en particular.

En el primer capítulo, se estudiarán los orígenes, la evolución, la clasificación y la naturaleza jurídica de los controles constitucionales. Esto es importante, porque, como ya se dijo, nuestros dos objetos de estudio son controles constitucionales, en ese tenor, conceptos fundamentales como Estado de Derecho, Constitución, democracia y Justicia constitucional resultan imprescindibles.

En el segundo capítulo, se abordará el juicio de Amparo a partir de sus orígenes, evolución y consolidación como institución profundamente arraigada en el sistema jurídico mexicano. Así también se estudiarán sus aspectos más técnicos, poniendo especial énfasis en la particularidad de la *acción* del amparo y sobre todo en una figura sumamente importante y muy compleja como es la *improcedencia*.

El tercer capítulo versará sobre el Juicio Político; sus generalidades, orígenes, antecedentes tanto en el extranjero como en México, conceptos básicos, el marco jurídico que lo rige, así como el procedimiento para la substanciación. En la última parte del capítulo en comento, se desarrollarán los aspectos que pueden generar violaciones a derechos humanos en el procedimiento y en la sentencia de juicio político, así también, se tomarán algunos ejemplos de violaciones que se hicieron valer ante los tribunales nacionales e internacionales.

El cuarto capítulo, por cuestiones didácticas y de comprensión, se dividió en dos partes, en la primera, se analizará y determinará si el amparo es un medio eficaz para el control de los actos de autoridad que tengan naturaleza política, se desarrollarán las teorías sobre los límites de los órganos jurisdiccionales para conocer de casos que tengan un contenido político y se repasarán las condiciones en cómo se ha interpretado, a través de criterios jurisprudenciales, la procedencia del amparo contra ciertos casos que contienen naturaleza política. La segunda parte del capítulo cuarto será el análisis del caso concreto y se determinará los aspectos para un estudio integral de la *improcedencia del amparo contra el juicio político*.

CAPÍTULO 1

CONSIDERACIONES GENERALES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

1. Análisis del control del poder

Decía Norberto Bobbio que el poder y el derecho son dos caras de una misma moneda, que no se puede entender el uno sin el otro; el poder sin derecho es ciego, es solo fuerza y violencia, y el derecho sin poder queda vacío, se convierte en una carta de buenas intenciones.¹ El poder es necesario para darle efectividad y obligatoriedad al derecho, y el derecho se vuelve imprescindible para domesticar al poder. Con esa lógica, tiene sentido preguntarnos, ¿cómo se equilibra estas dos caras de la moneda? por lo que podemos decir, que son los controles, los que la mantienen girando eternamente en el aire evitando el dominio de una cara sobre otra.

Los controles conforman la columna vertebral del mundo de la constitución, las normas y disposiciones constitucionales no son simples declaraciones o principios de buena fe, al contrario, son auténticos mandatos que surgen de un órgano popular y legítimo, por lo que constituyen imperativos normativos que exigen ser observados. Bajo estas líneas, el “control” es un elemento inseparable del concepto de Constitución, o como lo expresaría certeramente el jurista español Manuel Aragón Reyes² “Hablar de la constitución tiene sentido cuando se le concibe como instrumento de limitación del poder” y esto toma trascendencia si se entiende a la constitución -tal como se ha consolidado en la doctrina- como norma superior con plena fuerza obligatoria. Solo así será capaz de ejercer un control de la actividad estatal y sólo si existe control de la actividad estatal podrá ejercer la constitución, su fuerza normativa, estos dos elementos no pueden ser separados, y juntos conforman el objeto meramente esencial de la constitución.

1.1 El origen del control

¹ Bobbio, Norberto y Bovero, Michelangelo, *“Origen y fundamento del poder político”*, trad. José Fernández Santillán, México, Grijalbo, 1984, p. 21 y 22

² Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y control del poder; introducción a una teoría constitucional del control*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1999, p.17 y ss.

Los antecedentes más primitivos del control del poder se remontan a la edad antigua, ya en aquel tiempo existía una noción vaga de la superioridad de ciertas normas frente a otras de menor rango. En la ciudad de Atenas que tenía una tradición muy democrática, existían normas llamadas *nomoi* (νόμοι), que eran leyes generales diferentes a las leyes *psifismata* (ψήφισμα) que se emitían para casos concretos y que junto a la *politeia* (πολιτεία) establecido por Solón,³ equivaldrían a las normas constitucionales en sentido moderno⁴ y por lo tanto se reconocía la primacía de la *nomoi* sobre la *psifismata*. Se crearon instituciones para limitar el poder político, el *Areòpago* que era una especie de órgano colegiado superior, tenía encomendado la custodia de las leyes, es decir, vigilaba que las leyes tenían que ser emitidas a través de formas solemnes tal como lo decía la constitución de Atenas, si existían violaciones al procedimiento de emisión de una ley, el *Areòpago* podría invalidar dicha ley mediante un mecanismo llamado *graphe paranomon*.⁵

En la antigua república romana existió también una especie de control a los poderes, mediante la doble función pública, es decir, había dos funcionarios por cada cargo, dos cuestores, ediles, pretores, y sobre todo, dos cónsules, que era la máxima autoridad en ese entonces, con el objeto de que ambos funcionarios se limitaran mutuamente en el ejercicio del poder.⁶ Esto evidentemente provocó muchos conflictos, célebres son los episodios históricos de los enfrentamientos entre Mario y Sila o entre Julio César y Pompeyo.

Ya en la edad media, específicamente en el año 1215, surge un importante antecedente que no podemos pasar inadvertido, la “carta magna” de Inglaterra aparece en el escenario histórico y político como un suceso que resalta más evidentemente el control del poder. Bajo el reinado de Juan I de Inglaterra los impuestos eran extorsivos, las represalias contra quienes no los pagaban eran crueles

³ Aristóteles señala que Solón, legendario gobernante Ateniense “Estableció una constitución y publicó otras leyes” Cfr. Aristóteles, *La constitución de los atenienses*, España, Gredos, 1984, p. 65. Rolando Tamayo y Salmorán en su libro “introducción al estudio de la constitución” refiere que son legislaciones diferenciadas de otras pues no solo se refieren a la organización del Estado, sino que sus modificaciones también tenían un procedimiento especial.

⁴ Tamayo y Salmorán, Rolando, “*Introducción al estudio de la Constitución*” 2ª ed., México, Fontamara, 2002, p. 226 y ss.

⁵ *Ídem*

⁶ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 1999, pp. 170-171

y la justicia del rey se volvió arbitraria; un grupo de nobles inconformes se levantaron en armas y exigieron un documento de libertades como resguardo a las conductas abusivas del monarca, este no tuvo más remedio que sancionar la “carta magna”. En esta cédula, el rey Juan sin Tierra de Inglaterra otorgó a los nobles ingleses una serie de concesiones, en la que se comprometía a respetar los fueros e inmunidades de la nobleza y a no disponer la muerte ni la prisión de los nobles ni la confiscación de sus bienes, mientras aquellos no fuesen juzgados por sus iguales. Esto fue retomado y muy estudiado por la doctrina moderna como los orígenes de los derechos fundamentales de las personas, pero sin duda, es antes que todo, un gran ejemplo del control del poder, en este caso, del poder arbitrario del rey.

El control del poder se vuelve una preocupación para los pensadores del renacimiento y hacen grandes esfuerzos por teorizarlo. Thomas Hobbes brinda una definición del poder, estableciendo que el poder son los medios presentes que un hombre tiene y que aprovecha para hacerse de más bienes en el futuro.⁷ A su vez lo divide en *original*; que son cualidades que cada individuo por naturaleza posee y que da ventajas sobre otros, e *instrumentales*; que son los que se adquieren mediante los primeros. Sin embargo, al abordar el tema de la división de poderes, Hobbes dirá que esto resultaría fatal, pues al dividirlo, el Estado se disuelve, solo el poder absoluto prevendría la desintegración de este.⁸

Las ideas de Hobbes en cuanto a la defensa del Estado absolutista deben ser contextualizadas a su época; Hobbes debe interpretarse como parte de una corriente de pensadores, que como Maquiavelo y el bien del Estado como única guía, o Jean Bodín y su soberanía absoluta que también compartía Hugo Grocio, fueron testigos de los cambios políticos de sus tiempos: los inicios del Estado moderno, el tránsito del feudalismo al Estado-nación, que no podía darse sino por la intromisión del absolutismo como elemento cohesionador entre poder, territorio y pueblo.

Vale la pena recordar que Hobbes hizo importantes contribuciones al *iusnaturalismo*, a partir no de la naturaleza social del hombre, sino de su naturaleza egoísta,

⁷ Hobbes, Thomas, *El Leviatán*, 2^o ed., trad. Miguel Sánchez Sarto México, FCE, 1980 p. 69

⁸ *Ibidem* p. 263

considerando más al individuo aislado (en el estado de naturaleza) que al individuo en sociedad.⁹ En un célebre pasaje del *De cive* repetido también en el *Leviathan*, Hobbes aborda de forma clara las distinciones entre *lex* y *ius*, diciendo que “Ley es un vínculo, el Derecho una libertad, y los dos términos son abiertamente antitéticos”.¹⁰

Más tarde, las ideas de Rousseau, establecieron que el poder que rige a la sociedad es la *volonté générale*, que mira por el bien común de todos los ciudadanos, es precisamente esta idea, el centro de toda la configuración de los bosquejos políticos de Rousseau, la soberanía para él, es el ejercicio de la voluntad general,¹¹ y de donde también se funde el origen y objeto de la ley. Estos planteamientos calaron profundamente en la revolución francesa de 1789, la declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano fue el ejemplo más paradigmático. Pero las repercusiones de estas ideas fueron evidentes; la consideración del derecho como producto inmediato de la decisión del pueblo o sus representantes, pueden conducir, en su aplicación estricta, a un régimen perfectamente totalitario.

En un meticuloso análisis, Aragón Reyes considera que las ideas roussonianas trajeron graves consecuencias para la democracia y el control del poder, pues la voluntad general niega el pluralismo de intereses, lo que en efecto resulta en una mitigación de controles.¹² Ejemplo de esto fue la constitución francesa de 1791, donde se estableció una división de poderes sin apenas controles, resultando en la dictadura de la asamblea jacobina de 1792 que fue la rotunda negación de la división de poderes, y donde el poder de la asamblea era tan absoluto que solo estuvo matizado por mecanismo plebiscitarios, poco capaces para fungir como control.

Cuando Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu escribe su obra cumbre “El espíritu de las leyes”, Inglaterra había pasado por uno de sus momentos históricos más importantes para su devenir político, la revolución gloriosa de 1688,¹³ un suceso

⁹ Bobbio, Norberto, “*Estudios de Historia de la filosofía*” Trad. Juan Carlos Bayón, Madrid, Debate, 1985, p. 155

¹⁰ Hobbes, Thomas, “*tratado sobre el ciudadano*”, México, Trotta, 1999. p.122

¹¹ Rousseau, J.J., “*El contrato Social*”, trad. Rafael Rutiaga, México, edit. Tomo, 2003, p.33

¹² Aragón Reyes, Manuel, “*Constitución y control...*” *op. cit.* p. 24

¹³ La Revolución Gloriosa de 1688 fue el derrocamiento de Jacobo II de Inglaterra por una unión de parlamentarios que como trasfondo político estaba la oposición de los sectores protestantes a la voluntad de Jacobo de establecer el catolicismo como religión oficial del reino y su intención de ahondar

en el que prevalecieron las ideas filosóficas del liberalismo político,¹⁴ sobre todo de Locke, que en sus escritos defendió la existencia de derechos naturales: la vida, la libertad y la propiedad privada; la autoridad del Estado -para Locke- se sostiene en los principios de soberanía popular y legalidad. También, hace un prelude de la división de poderes, habla de un poder legislativo que debe procurar la libertad, de un poder ejecutivo que será ejercido por el rey, y de un poder federativo, al que ubica también en la persona del rey. Pero Locke, además de ser el padre del liberalismo, lo es también del constitucionalismo moderno pues afirma que la misión principal del Estado es proteger los derechos de los individuos y recurre a la división de poderes como método para preservarlos.

Con la revolución inglesa de 1688, comenzó la democracia parlamentaria; el monarca nunca volverá a tener el poder absoluto y la Declaración de Derechos se convertirá en uno de los documentos más importantes de la Gran Bretaña. Montesquieu, influenciado por las lecturas de Locke, así como de la nueva democracia inglesa, formula su teoría de la división de poderes, convirtiéndose en un paradigma del derecho constitucional. Un sistema construido con arreglo a una racionalidad funcional de frenos y contrapesos -influido muy probablemente por la concepción mecanicista europea iniciada por Newton en su teoría del equilibrio de las fuerzas físicas- divide el poder de acuerdo a la realidad social y los estamentos de la época; el rey a quien encomienda el poder ejecutivo, la nobleza a quien asigna la formación de la cámara alta, y al pueblo que mediante sus representantes formará la cámara baja.¹⁵

Si bien Locke sentó las bases de la división de poderes, el mejor de sus discípulos; Montesquieu, consolida esta división como un método para preservar la libertad individual, mas no la de los estamentos que fue el origen de las revoluciones anteriores y del parlamentarismo, para Montesquieu, el valor supremo es la libertad y su enemigo es el poder. La división del ejercicio del poder tiene como consecuencia

en el carácter absolutista de su reinado. Los sucesos terminan con la proclamación al trono de Guillermo de Orange con la condición de mantener la iglesia protestante y dar plenos derechos legislativos al parlamento.

¹⁴ En cuanto a las ideas de la estructura política del gobierno influyeron sobre todo las ideas de Blackstone y Dicey sobre la soberanía parlamentaria.

¹⁵ Cfr. Montesquieu, *“Del espíritu de las leyes” 3ªed.*, trad, Daniel Moreno, México, Porrúa, 2000, Libro XI p.104

la neutralización del mismo ente su abuso y arbitrariedad, y es ahí donde podemos encontrar de forma embrionaria el concepto de la pluralidad del orden político, como resultado de fuerzas que generan un estado de equilibrio.¹⁶

Pero si existe una diferencia trascendental entre Locke y Montesquieu, es que, el primero escribe desde el poder, por lo que, para él, el control del poder es un problema del poder, y para el segundo un problema de preservación de las libertades. Bajo estos supuestos, la teoría de la división de poderes se erige como un modelo de organización del Estado en tres poderes; el Ejecutivo, el Legislativo y El judicial.

Las teorías de Montesquieu impregnó mucho en el constitucionalismo liberal que fue considerada como componente esencial de una constitución.¹⁷ tanto así, que el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establece que “Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución” como también, no se puede negar la influencia que tuvo en el constitucionalismo norteamericano.

Después de Montesquieu, el poder dejó de ser indomable, para pasar a ser controlado mediante sistemas más sofisticados que fueron construyendo distintos intelectuales como Hamilton y Madison, la cumbre de esos avances, fue la fundación de Estados Unidos; la última expresión política del control del poder.

1.2 Concepto y objeto del control

Antes de todo, debemos dejar claro que para adentrarnos al análisis tanto del concepto como del objeto del control debemos tener presente una cuestión: ¿qué se va a controlar? Ya advertido por Ferrajoli, la existencia de una crisis de la democracia originado por una serie de poderes “salvajes”, caracterizado por la confusión entre la esfera pública y privada, donde resulta cada vez más fuerte la relación entre dinero, información y política,¹⁸ debemos hacer hincapié de que existen poderes “fáctico”

¹⁶ Amaya, Jorge, “Control de constitucionalidad” 2º ed., Buenos Aires, Astrea, 2015 p. 39

¹⁷ *Ídem*

¹⁸ Ferrajoli, Luigi. “Poderes salvajes; La crisis de la democracia constitucional” trad., Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, España: Trotta, 2011.

sobre todo económicos, que están al margen de las instituciones políticas y que ejercen sobre aquella una gran influencia, que sobrepasan a los poderes del Estado. Ante esto, el mismo concepto de “poder” se hace más complejo, pues ya no existe solo un poder, sino una pluralidad de poderes que pueden no estar regulados, y reconocerlo resulta hoy imprescindible para la creación de teorías más actuales del control, pues resulta evidente que los anteriores teóricos de la democracia no previeron este tipo de fenómenos. Sin embargo, esto sobrepasa los límites de nuestra investigación, que son los controles de los poderes políticos.

Ahora bien, el control que nosotros hemos de analizar, es el control del poder político, pues si partimos del control constitucional, se tiene que delimitar este hacia los poderes que la constitución regula, tomando a ésta como parámetro de las actuaciones del Estado. Algo que no podemos dejar pasar es la confusión que también esto puede generar; el mismo concepto de poder político puede traslaparse con el de poder del Estado e incluso con el de “autoridad”. Hablar de “poder político” es el que se institucionaliza con la generación y organización del Estado, es decir, a través de normas jurídica.¹⁹ Vemos entonces que este es un término más amplio y flexible que el de “poder del Estado” pero que, sin adentrarse a lo sociológico, no llega a sobrepasar los límites de lo jurídico.

Weber hace una gran aproximación al concepto de poder político, al asimilarlo a la capacidad que tiene en exclusiva, de alcanzar sus fines, cualesquiera que sean mediante el recurso en última instancia, del uso de la fuerza, que a diferencia de los demás individuos o grupos que habitan en el mismo territorio, esto le resulta posible, pues la monopoliza. La definición weberiana de poder político, es la misma que le da al concepto de “Estado”, pero en medida de que no es *jurídica*, sino que la crea a través del análisis histórico del proceso en que se ha ido formando la concentración del poder de los estado territoriales y las transformaciones sociales que han hecho posible dicha concentración.²⁰ Sin embargo, es útil la aproximación, sólo en cuanto al elemento del monopolio de la fuerza.

¹⁹ Huerta Ochoa, Carla, “*Mecanismos constitucionales para el control del poder político*” México, UNAM, 2001, p. 15

²⁰ Bobbio, Norberto, “*Estudio de Historia de la filosofía... Cit.* p. 202

Teniendo en cuenta que el poder político es institucionalizado, debemos sostener que es el Estado mediante las instituciones quien ejerce ese poder, y aquí es donde surge el otro concepto también estrechamente relacionado; el de autoridad. Como ya lo hemos dicho, el poder político se encuentra depositado en el ordenamiento jurídico por lo que la autoridad es la materialización de este,²¹ se podría decir, que la autoridad es el sujeto que realiza las funciones que le confiere el ordenamiento jurídico, tomando su legitimidad en éste para materializar el mandato; por ejemplo, la función administrativa, la función jurisdiccional o la función legislativa.

Redondeando la idea; el poder político, es entonces, la facultad de realizar actos y tomar decisiones que influyen en la sociedad, y estas decisiones, que están establecidas en el ordenamiento jurídico confiere facultades a determinados sujetos, que, mediante actos de autoridad legitimados por el mismo ordenamiento, materializan las decisiones con la posibilidad de ejercer la coacción o uso de la fuerza lo cual equivale a la aplicación de la ley misma.

Aclarado lo anterior, podemos entrar de lleno a los problemas conceptuales del control sobre el poder, que es tan antigua como la noción misma de organización. Bajo un análisis puramente Lingüístico, la palabra “control” proviene del término latino *contra rutulum* y de ahí pasó al francés como *contre-rolle* (*controle*) que significa literalmente “contra- libro”, es decir libro de registro, que permite contrastar la veracidad de los asientos realizados en otro. El término se afianzó en Francia y se generalizó para ampliar su significado al de “fiscalizar”, “someter”, “dominar” etc. La palabra no varía en su significado en los distintos idiomas, tanto en el inglés, como el alemán (*kontrolle*) y el italiano (*controllo*) siempre querrán decir; vigilancia, inspección, comprobación, registro, etc.²² En el castellano, el diccionario de la RAE otorga la siguiente definición: “comprobación, inspección, fiscalización, intervención”

1.2.1 Karl Loewenstein

²¹ *Ibidem* p.17

²² Aragón Reyes, Manuel, *op. cit.*, p.56

Loewenstein, discípulo de Max Weber,²³ y vinculado a la gran tradición sociológica alemana, presenta una teoría constitucional abarcativa formulando dos cuestiones; ¿qué papel juega la constitución en los diversos sistemas políticos? ¿cuál es la situación y el significado de la constitución dentro de la dinámica del proceso del poder político? es esta última pregunta la que forma el centro de la obra; la necesidad de los controles del poder político y su estructuración.

El control del poder, el poder expresamente “político”, es desarrollado por Loewenstein, a partir de la constitución como dispositivo de control del poder y señala que su finalidad es limitar la concentración del poder absoluto distribuyéndolo en funciones estatales. No propone una definición de control como tal, pero sí expone una clasificación de las técnicas institucionales y de procedimientos creada por la constitución que limitan y controlan²⁴ (haciendo una diferenciación expresa entre estos dos conceptos) a los detentadores del poder.

Las técnicas de control, son de dos tipos, según Loewenstein; los *interorgánicos*, referidos a los controles que operan dentro de la organización de un solo detentador del poder y los *intraorgánicos*; cuando los controles funcionan entre diversos detentadores del poder, estos constituyen la categoría de los controles *Horizontales*.²⁵ La otra categoría corresponde a los controles *Verticales*: “(...) los controles verticales funcionan en una línea ascendente y descendente entre la totalidad de los detentadores del poder instituidos y la comunidad como tal o alguno de sus componentes”.²⁶ Bajo esta concepción se ejercen tres mecanismos de control; 1. *El federalismo*; la limitación del poder del Estado central sobre el Estado miembro. 2. *los derechos individuales y las garantías fundamentales*; como límites establecidos de las actuaciones del Estado a favor de sus ciudadanos, y por último 3. *el pluralismo*; representados por grupos que ostentan los intereses de la comunidad estatal.²⁷

²³ Weber fue uno de los fundadores de la sociología moderna con un marcado sentido anti positivista, Sus trabajos más importantes se relacionan con la sociología de la religión y el gobierno, pero también escribió mucho en el campo de la economía. Véase “*La ética protestante y el espíritu del capitalismo*” “*Economía y sociedad*”. La influencia de Weber en Loewenstein se destaca sobre todo en la clasificación de los controles derivada de la tipología de las formas del poder legítimo de Weber.

²⁴ Loewenstein Karl, “*Teoría de la constitución*” 2ªed. Ariel trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1986 p. 232

²⁵ *Ídem*

²⁶ *Ibidem* p.355

²⁷ *Ibidem* p.356

Muy interesante resulta también su división tripartita del poder como; a) Determinación de la política: Es decir, la decisión política consiste en la elección de una entre varias posibilidades políticas fundamentales frente a las que se encuentra la comunidad estatal. b) Ejecución de la decisión política: Trata de la ejecución de la decisión política, la implementación de la misma y c) Control político: Trata del control de la decisión política y la verificación de que esta se cumpla tal como se estipuló. El mecanismo más eficaz para el control de la decisión política consistiría en la distribución de funciones estatales entre los diferentes detentadores del poder y sus órganos estatales. La distribución del poder significa para cada uno de ellos una limitación y un control a través de los *check and balances*. Para Loewenstein esta función constituye la parte más importante de su visión tripartita del poder, ya que de no existir, sería poco probable estimar el alcance de una decisión política.²⁸

1.2.2 Serio Galeotti²⁹

Sin duda, Galeotti es el autor que más ha contribuido a la formulación de un concepto de control, y ofrece una visión amplia para la construcción de una teoría. Después de analizar a muchos doctrinarios, el autor llega a la conclusión de que en la doctrina se encuentran señalados ciertos elementos lógicos del concepto de control:

*“Muovendo allora dalla piattaforma fornita dalla dottrina tradizionale (che è ancor oggi essenzialmente la base del nostro linguaggio convenzionale) traguadata alla luce dell’elaborazione successiva, sembra che il cammino della definizione debba muovere dall’individuazione del fine (che è anche individuazione della funzione) dell’attività di controllo; dalla nozione del fine discenderà poi logicamente quella del mezzo, cioè della struttura essenziale di codesta attività; dopo di ciò sarà necessario proporsi la determinazione dell’oggetto del controllo affinché sia possibile determinare l’ambito dei fenomeni cui il concetto si estende...”*³⁰

²⁸ *ídem*

²⁹ Cfr. Galeotti, Serio, “*Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*”, Milano, Giuffrè, 1968. Las ideas del autor que se plasman en este trabajo, han salido de citas que hacen otros autores en español (Manuel Aragón Reyes Y Rodrigo Brito Melgarejo)

³⁰ *Ibidem* p. 34

Galeotti entonces establece tres elementos que constituyen el concepto; a) *La finalidad* del control b) *la estructura* de la actividad del control y b) *el objeto* del control. A partir de estos elementos ofrece una definición.

En cuanto a la finalidad del control - dice Brito Melgarejo citando a Galeotti³¹ lo que el controlante puede y busca asegurar en principio no es tanto la *correspondencia* del objeto controlando a los principios, normas y valores que tutela, pues muchas veces debe, al ejercer su poder de control, impedir, eliminar o destruir la actividad controlada y es en estos casos en los que la finalidad del control se presenta en su estado puro. Por tanto, el *primum movens* del sujeto controlante no se limita a buscar la “*correspondencia a*”, sino que se extiende a la “*salvaguardia* de” los principios, normas, intereses o, de manera más general, de los valores que debe respetar o en los que se basa institucionalmente, frente a una actividad o hecho que podría infringirlos.

En cuanto al segundo punto, Galeotti critica la doctrina,³² que establece que la estructura del control contiene dos elementos: un *juicio* y una *medida* que se ponga en práctica en el caso de que el juicio sobre la conformidad del objeto a los valores que protege el sujeto controlante sea negativo, es decir, el control se estructura de manera que en él se incluya el poder de juzgar y evaluar la materia controlada para estar en posibilidad de establecer si esta se adecua a la esfera de valores que el controlante debe preservar.

Respecto de esto -dice Galeotti- el juicio puede ser sólo un momento preparatorio del control o servir para perfeccionar un número indefinido de actos jurídicos relacionados con éste y, por consiguiente, el juicio no puede equipararse siempre al control, es evidente que el juicio no siempre es suficiente para conformar su estructura. El autor señala que, si bien todo control debe traducirse en un juicio, no es posible identificar al control solo con la emisión de este.

³¹ Cfr. Brito Melgarejo, Rodrigo, “Una aproximación conceptual al control jurisdiccional de la constitucionalidad” *Revista de la facultad de derecho de México*, México, núm. 259, 2013, p.130 y ss.

³² Entre los doctrinarios de esta corriente se puede mencionar a; Forti, Cammeo, Marchi, Vanni, Frutti, Salvi, Sica, Borsi, Zanobini, Ortolani, Gianini, Ferrari, Casulli y Gaspari.ñ

El último elemento que Galeotti menciona es el objeto del control y señala; “*La qualificazione con cui appaia o si assuma (nella fattispecie normativa) l’oggetto del controllo si risolve dunque nel cogliere e nel rilevare la sua destinazione (o un profilo preminente della sua destinazione) cioè si traduce nello specificare il campo d’esperienza cui il dato nel suo uso ed operazione (ovvero nel profilo da cui la previsione normativa lo riguarda) è destinato*”.³³ El objeto de control será entonces cualquier fenómeno jurídico de la cual pueda proponerse o subsistir la finalidad del control, que es mantener intacto determinados valores.

La distinción entre controles “sobre actos” y controles “sobre personas” no surge como forma para distinguir los medio de control, sino que se establece debido a que la medida derivada del control debe ser adecuada a la finalidad que persigue, lo que lo hace proporcional al objeto del control.³⁴

1.2.3 Manuel Aragón

Otro del jurista que ha analizado muy concienzudamente los controles del poder es el español Manuel Aragón. Aunque las doctrinas en materia de control en España se ha fundamentado en los estudios de Francisco Rubio Llorente³⁵ es Aragón que como discípulo de él, ha sistematizado con gran claridad los elementos necesario para el estudio del control.

Aragón concibe que existe un problema conceptual del control; pues el pretendido esfuerzo de atribuirle un sentido unívoco recae en excluir muchas facetas y elementos que entraña el control, ya que existe una pluralidad de medios a través de los cuales ese control se articula, la diversidad de objetos sobre los que puede recaer y el muy distinto carácter de los instrumentos e institutos en qué se manifiesta impide concederle ese sentido unívoco.³⁶ Por lo que existe una pluralidad conceptual que se manifiesta en el control del poder y es a través de variadas formas y con caracteres muy diferenciados, esta diversidad puede encontrarse en el objeto mismo de control,

³³ Galeotti, Serio, “*introduzione alla teoria...*” *op. cit.*, p. 36-38

³⁴ Brito Melgarejo, Rodrigo, *Op. Cit.* p. 134

³⁵ Véase, sobre todo; Rubio Llorente Francisco: *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, 689 págs.

³⁶ Aragón Reyes, Manuel *op. cit.* p. 123

que pueden ser las normas jurídica, los actos de gobierno y de la administración pública, la actividad del gobierno a través de la responsabilidad política, etc., Así también los variados agentes que pueden ejercer el control; tribunales de justicias, el parlamento, órganos de gobiernos, organismos autónomos, opinión pública, etc.,. Y, por último, las variadas modalidades que el control puede adoptar; *A priori* o *A posteriori*, de legalidad o de inconstitucionalidad, con efectos generales o *Inter Partes*.

Así también Aragón hace un interesante diferenciación entre control y limitación -que más adelante lo abordaremos con más amplitud- en cuanto a que el control garantiza la vigencia de la limitación.³⁷ Es decir, los límites tienen carácter estático y preventivo, son características propias del Estado constitucional, mientras que los controles son dinámicos y reparativos. esta diferenciación sin duda hace más exacta una concepción de control, pues libera de las implicaciones teóricas que traería incorporar el significado de límites al de control. Tenemos entonces que, en la concepción del jurista en comento, es mediante el control que se hacen efectivas las limitaciones establecidas en la constitución.

Finalmente, el trabajo de Manuel Aragón se resume, de qué al margen de todo tipo de adjetivaciones, el control del poder tiene que considerarse como un elemento inherente a la constitución. Hablar de constitución es hablar de control, pues solo el control da sentido y vida a la constitución.

1.2.4 *Diego Valadés*

Es importante reconocer a uno de los pocos doctrinarios mexicanos -talvez el único que lo ha estudiado ampliamente- qué hace una extensa investigación del control. Diego Valadés aborda el problema del control del poder, que considera el eje de la vida institucional de nuestro tiempo, pues el ejercicio de los controles está condicionado por múltiples factores que tienen que ver con la lucha por el poder y en el poder.

³⁷ *Ídem*

Una de las cuestiones medulares que plantea, es el del *control como fenómeno*, en cómo el poder es susceptible de ser controlado, llega a la interesante conclusión de que en los nuevos sistemas constitucionales lo que se procura no es limitar las facultades de unos para favorecer a otro, sino robustecer la de todos.³⁸ Formula conclusiones de gran hondura, destaca que el constitucionalismo contemporáneo cuenta con instrumentos entre ellos los de control, adecuados al objeto de controlar el poder, que se deben de conocer y accionar de forma coordinada, y no ser excluyentes unos de otros.³⁹ Los controles -dice Valadés- no constituye un universo aislado, no pueden estar disociados de las ideas dominantes. Los controles dependen del carácter y la eficacia normativa de la constitución pues ello radica su efectividad.⁴⁰

1.3 Control y limitación

Es preciso hacer el estudio de dos conceptos estrechamente relacionados. Tanto control como limitación son elementos que no deben verse como excluyentes uno de otros, sino más bien, como coordinados y complementarios.

Las limitaciones establecen las fronteras del ejercicio del poder, funcionan como “muros” para su ejercicio, sin embargo, el poder puede rebasar estos muros y convertirse en arbitrario. Cuando esto sucede, se activan los instrumentos de control, que se convierten en una especie de ambulancia que auxilia el límite violado.

Muy claro lo diría Bidart Campos; limitar el poder es genuinamente otorgar competencias entre los distintos órganos, o señalar a uno o varios de ellos con determinados frenos y contrapesos. El control conlleva siempre una dosis de limitación, pues es una forma o técnica de limitarlo, pero no necesariamente habrá un control para una limitación, es decir, puede haber limitación sin control, pero nunca un control sin una limitación violada.⁴¹

³⁸ Valadés, Diego, *“El control del poder”* 2ªed., México, Porrúa, 2000, p. 162

³⁹ *Ibidem* p.419

⁴⁰ *Ibidem* p. 432

⁴¹ Campos, Bidart, *“El poder”*, Buenos Aires, EDIAR, 1985, p. 359 y 360

Aragón hace una muy lucida diferenciación de estos dos conceptos, siendo para él, la raíz del problema de la imposibilidad de un concepto unívoco de control. Limitación y control se presentan, como dos términos fuertemente implicados -dice Aragón- pues el control garantiza la vigencia de las limitaciones.⁴² Es decir, el órgano controlador, tiene la obligación de verificar que la limitación sea respetada. Los límites buscan preservar la limitación, y el control es una garantía de acatamiento de las limitaciones.

Hace también a una diferenciación entre limitaciones *institucionalizadas* y *no institucionalizada*, las primeras están vigilados por controles igualmente institucionalizados que puede ser políticos o jurídicos; siendo el primero subjetivo y voluntario mientras el carácter del segundo es objetivado y necesario, es decir, basados en razones jurídicas y obligados a aplicar el derecho. En cuanto a las limitaciones no institucionalizados tiene correspondencia con controles igualmente no institucionalizados, esto quiere decir que en este caso limitación y control son términos iguales; son generales y difusos, como por ejemplo, la opinión pública.⁴³

Las limitaciones al poder, pueden ser, por ejemplo; la constitución, la soberanía, o límites al poder ejecutivo; o que el presidente no pueda reelegirse en su periodo de mandato. Estas limitaciones carecerán de significado si no hubiera formas para asegurar su cumplimiento, y aquí es donde entran los sistemas de control.⁴⁴

Las limitaciones y controles que nos interesa a nosotros son los institucionalizados, por lo que podríamos terminar este apartado diciendo, que una limitación implica señalar el alcance de las facultades de la autoridad, mediante normas jurídicas para darles fuerza obligatoria, mientras que el control en relación con la limitación actúa como un agente de control y vigilancia de las actividades realizadas por la autoridad que traspasaron los límites.

⁴² Aragón Reyes, *Cit.* p.130

⁴³ *ídem*

⁴⁴ Ochoa Huerta, Carla, *Cit.* 54

1.4 Control y garantía

Otro de las tensiones conceptuales que se presentan en el estudio del control, es entre control y garantía. para Carla Ochoa Huerta⁴⁵ las garantías son los medio que permiten asegurar los derechos y protegen las libertades de los abusos que la autoridad pudiera cometer mientras que las limitaciones son solo un tope al ejercicio del poder pero no garantiza que se incurrirá en abusos.

Para Diego Valadés,⁴⁶ la distancia entre garantía y control es menor en un sistema presidencial que en uno parlamentario. Aplicar la misma idea de control y garantía en sistemas de gobiernos diferentes conduce a equívocos, pues las relaciones entre los órganos del poder determinan las relaciones recíprocas de limitación y supervisión.

Es cierto - dice Aragón Reyes⁴⁷- que el control actúa como garantía de la limitación pero también es cierto que el término “garantía” bajo la denominación expresa de “garantías constitucionales” ha sido amplia y heterogéneamente estudiado por la doctrina. La clásica concepción de Jellinek,⁴⁸ entiende la garantía constitucional como un instrumento encaminado a asegurar la “regularidad” de la constitución. Gran parte de la doctrina concibe al control como parte de la garantía, pero Galeotti se separa de esa corriente, pues para él, la separación entre control y garantía puede explicarse a partir sólo del tipo de control que se ejerce, es decir, la garantía estará inmerso en el control solo cuando se trate de control constitucional, porque tutela valores objetivados (normas jurídicas), mientras que el control puede también ser un término más amplio que el de garantía cuando tutele no solo conjuntos normativos, sino también, intereses, programas, ideas, o la voluntad de la mayoría.⁴⁹

El conflicto conceptual aún dista de llegar a un consenso general, pero en la doctrina española que ha sido influenciada por la italiana, han hechos esfuerzos por proponer una separación convincente entre control y garantía, afirmando que la primera se

⁴⁵ *Ídem*

⁴⁶ Valadés, Diego “*El control del poder*” *Cit.* p.18

⁴⁷ Aragón Reyes, Manuel, *op. cit.* 133

⁴⁸ Jellinek, Georg, “*Teoría General del Estado*” trad. y pról. de Fernando de los Ríos, México, FCE, 2000. p. 592 y 593

⁴⁹ Galeotti, Serio, *op. cit.*, p. 38

refiere solo a la función de mera comprobación, mientras la segunda, a la sanción, revocación, etc., que como consecuencia del control puede producirse.⁵⁰

Aunque reconocemos que la teoría no debe prescindir de su adecuación a la realidad, y tampoco debe prescindir de un sentido, sin el afán de obtener “pureza conceptual”, no es nuestro propósito exponer todo un tratado de recovecos conceptuales en que se ha convertido el problema de la definición del control, pues existen dos riesgos; el alejamiento de la realidad y el dogmatismo conceptual. Recomendamos pues alejarnos de estos tecnicismos y simplificar las ideas y el lenguaje: controlar es vigilar, fiscalizar, comprobar qué se hace, la finalidad del control es limitar al poder hasta sus últimas consecuencias, es decir, si se está a tiempo; prevenir e impedir, y si esto no es posible; reparar, resarcir y enmendar. Así también, el objeto del control puede ser actos o leyes que violen el orden constitucional y las libertades.

2. El Estado de Derecho como condición indispensable del control

Reinhold Zippelius comienza explicando el Estado de derecho con una frase tan resonante y a la vez tan arquetípica del pensamiento filosófico, diciendo que “La historia de la libertad ciudadana es la historia de la limitación y control del poder del Estado”⁵¹ y aunque parezca un *cliché* marxista, su verdadera intención es explicar el nacimiento del Estado de Derecho a partir del fundamento del materialismo histórico, pues las instituciones de los estados modernos se entienden en gran parte como reacción frente al absolutismo. Zippelius, intenta tal vez equiparar este proceso a la lucha de clases, no en la concepción de Marx; del proletariado contra la burguesía, sino más bien, la lucha del indefenso contra el poderoso.

La revolución francesa, como revolución de la burguesía, marca el fin del periodo absolutista y el comienzo de la instauración de los regímenes liberales; el estado de derecho, antes de serlo, es Estado liberal.⁵² En efecto, las aportaciones de Grocio, Locke y Rousseau, constituyen con sus variantes, fundamentos para las revoluciones

⁵⁰ García Morillo, Joaquín, “*El control parlamentario del gobierno en el ordenamiento español*”, Madrid, congreso de los diputados, 1985, p. 76 y ss.

⁵¹ Zippelius, Reinhold, “*Teoría General del Estado*”, 2º ed., Trad. Héctor Fix Fierro, México, Porrúa, 1989, p. 276

⁵² Díaz, Elías, “*Estado de Derecho, sociedad y democracia*” Madrid, Taurus, 2010, p.43

del siglo XVIII, que a pesar de sus insuficiencias que se hicieron visibles años después, -especialmente su individualismo- constituye una conquista histórica irreversible. En este sentido, su insistencia en el respeto a la legalidad por parte de todos, la afirmación de ser la ley un producto de la soberanía popular y no una decisión del monarca o dictador, y su lucha por las libertades del hombre se recogen en el Estado de Derecho, pero partiendo del liberalismo.

El Estado de Derecho, se consolida entonces de forma coherente por vez primera y con carácter general tras la Revolución Francesa y la norteamericana, donde surgieron instituciones para la protección de derechos y libertades movidos por la necesidad de impedir el abuso del poder estatal, de asegurar el mayor grado posible de libertad individual, así como de imponer límites a la expansión del poder. Para cumplir estos propósitos fue necesario que la actividad estatal se desarrollará de acuerdo con una determinada distribución de funciones y con reglas de juego garantizadas.

Mediante una distribución armónica y coordinada de las funciones estatales debía crearse un sistema de división y control de poderes; estos debían sujetarse a la ley y al derecho.⁵³ Las reglas del procedimiento tanto en la legislación, la administración y la jurisdicción se volvieron métodos para el control de los actos del estado en sus sentido formal, pero también en sentido “material”, es decir, referidos a su contenido, debían crearse límites y controles, los cuales residen particularmente en la garantía de los derechos fundamentales.⁵⁴ En su concepción más moderna; los derechos fundamentales vistos como límites al poder del Estado y las garantías como la seguridad de esos derechos.

Carl Schmitt opinaba que el concepto de Estado de Derecho es equívoco, pues se ha fijado bajo el punto de vista de la libertad burguesa, y que los principios del Estado de Derecho no son principios políticos constitutivos. La concepción de que el Estado de Derecho se caracteriza por el respeto irrestricto de los derecho objetivos vigentes y los derechos subjetivos que existan, significa tener por más importantes los derechos,

⁵³ *ídem*

⁵⁴ *Ídem*

que el Estado como formación política.⁵⁵ Sin embargo, el Estado de Derecho, se construye también a partir de cierto elementos que lo caracterizan como autentico Estado, y además, son de gran importancia para la vida política.

Tanto Elías Díaz⁵⁶ como Lucas Verdú⁵⁷, establecen que el estado de derecho debe cumplir con al menos cuatro características generales; a) Primacía de la ley; el imperio de la ley, como expresión de la voluntad general, y debe, esencialmente ser creada por el órgano popular representativo. b) División de poderes; ejecutivo, legislativo y judicial, esta división no debe entenderse de manera absoluta, pues se trata sobre todo de una división de funciones necesitadas de una serie de relaciones, controles e intervenciones mutuas y recíprocas. c) Legalidad en los actos de la administración; principio de legalidad, es decir, actuación conforme a la ley, la administración pública queda obligada a someterse a la ley, dice Jaime Cárdenas, que la mejor vía para que la administración observe estos principios se manifiesta en los sistemas de control hacia la administración y en los mecanismos que tienen los ciudadanos para exigirle responsabilidad por sus acciones u omisiones. y d) Derechos y libertades fundamentales: la razón y objeto del estado de derecho es la protección y garantía de los derechos fundamentales. El establecimiento jurídico-constitucional de los derechos humanos fundamentales se consolida como eje rector del Estado de Derecho.

La aparición del estado de derecho en la historia, va unido también al surgimiento de la constitución como dispositivo para la realización de cometidos anteriormente mencionados, que se consolida como la formalización del sistema político liberal en términos de Estado de Derecho. En efecto, el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establecía lo siguiente “La sociedad en que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, carece de constitución”. El Estado, como Estado constitucional de derecho va adquiriendo una connotación más formal.

⁵⁵ Schmitt, Carl, “*Teoría de la constitución*”, Trad. Francisco Ayala, Madrid, Alianza editorial, 1982. p. 181 y ss.

⁵⁶ Díaz, Elías, *cit.* p. 46 y ss.

⁵⁷ Lucas Verdú, Pablo, “*Curso de Derecho político*” vol. II, Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1969. p. 28-30

2.1 Constitución y Estado de Derecho

Otro elemento importantísimo para el entendimiento del estado de derecho corresponde a la relevancia de la constitución; es decir, a la coincidencia entre las prácticas sociales y políticas con las normas jurídicas constitucionales, la constitución se vuelve el parámetro para medir la vigencia efectiva de un orden jurídico, y por tanto, de un Estado de Derecho.⁵⁸

De esto, refiere García-Pelayo, que la constitución es parte fundamental del orden estatal, pues el estado es una unidad de poder que actúa con el despliegue de la constitución. La organización de los poderes públicos se vuelve importante para la existencia de dicha unidad y es precisamente la constitución la que lo establece. Constitución y Estado se vuelven elementos perfectamente compatibles, sin embargo, la organización del Estado no se agota en la constitución, ni la constitución en el Estado, pero en una o en otra forma, es parte integrante y supuesto de la existencia de esta.⁵⁹

Zagrebelsky hace un interesante análisis, diciendo que la aparición del Estado Constitucional de Derecho se debe a una crisis del Estado de Derecho, pues este último se convirtió en un *Estado legislativo*, que se afirmaba asimismo a través del principio de legalidad, entendiendo a la ley como acto normativo, supremo e irresistible, a la que no es oponible ningún derecho más fuerte, cualquiera que sea su forma y fundamento. La primacía de la ley simbolizaba la derrota del absolutismo, pero al mismo tiempo el principio de legalidad se convertía en una expresión más de este.⁶⁰

La concepción del derecho, propia del Estado de Derecho, es decir, del principio de legalidad, y el mismo concepto de ley era el “positivismo jurídico”. Esto presupone una situación histórica-concreta: La concentración de la producción jurídica en una solo instancia, la legislativa, resultando en la reducción de todo lo que pertenece al mundo

⁵⁸ Cárdenas Gracia, Jaime, “*Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*” 2º Ed, México, IJ UNAM, 2012, p. 25

⁵⁹ García-Pelayo, Manuel, “*Derecho constitucional comparado*”, Salamanca, Alianza editorial, 1999, p. 103 y ss.

⁶⁰ Zagrebelsky, Gustavo, “*El derecho dúctil*”, 9º ed., Trad. Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2009, p.25

del derecho, a la ley. En consecuencia, la actividad del jurista se simplificó, como un mero servicio a las leyes, sin posibilidad de crear una interpretación, y se basó solo en la búsqueda de la voluntad del legislador.

El Estado Constitucional -dice Zagrebelsky- surge como respuesta a estos problemas.⁶¹ La ley es sometida a una relación de adecuación y por tanto de subordinación a un estrato más alto de derecho personificado en la Constitución. Esto tuvo una aplicación práctica en casos muy famosos como *Marbury v. Madison* o el caso *Bonham* resuelto por el juez Coke.

Ferrajoli, distingue tres paradigmas o modelos conceptuales que han prevaleció en la experiencia histórica europea: el paradigma jurisprudencial, el legislativo y el constitucional.⁶² Conviene precisar estos tres momentos históricos para el mejor entendimiento de la evolución del estado constitucional. El paradigma jurisprudencial -según Ferrajoli- consiste en un conjunto de máximas, categorías, principios y precedentes judiciales transmitido por la cultura y la práctica jurisprudencial y doctrinal; no existía un monopolio de la producción normativa. Se podría decir que el ius-naturalismo era la filosofía del derecho que reflejaba esta experiencia.

El segundo modelo es el *legislativo*, fue introducido por las revoluciones del siglo XVIII y dio como resultado la afirmación del monopolio estatal de la producción normativa. La existencia y validez de las normas se reconocen por su forma de producción y no por sus contenidos. El *principio de legalidad* se erige como norma de reconocimiento, por lo que la separación entre derecho y moral o validez y justicia estarán determinados por este principio, es decir, si la existencia de normas depende únicamente de su positividad, pueden darse muy bien normas positivas injustas, pero al final válidas para este modelo. Se entiende así que el positivismo es la filosofía del derecho que guarda correspondencia con el modelo legislativo.

El tercer periodo es el "Constitucional", según Ferrajoli se dio de una revolución institucional surgida después de la segunda guerra mundial; caracterizado por la

⁶¹ *Ibidem* p. 28 y ss.

⁶² Ferrajoli, Luigi, "*La democracia a través de los derechos*" Trad. Perfecto Ibáñez, Madrid, Trotta, 2014, p. 17 y ss.

subordinación de la legislación misma al derecho, gracias a la difusión de las constituciones rígidas como parámetro de validez del derecho vigente, por eso, el pleno desarrollo del Estado de Derecho como Estado Constitucional de Derecho.⁶³ En este modelo, la validez de la ley está sujeto no solo a su validez formal, sino también al de su contenido, que la vinculan a la coherencia con los principios y los derechos constitucionalmente establecidos.

Por otra parte, es interesante el significado que da Peter Haberle al Estado Constitucional, pues dice, se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural, por la soberanía popular, la división de poderes, la pluralidad política y los derechos fundamentales. La constitución se entiende como orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad. Así también, la constitución es un estadio cultural, pues está al servicio de la identidad cultural del Estado y representa para los pueblos un “*quantum* de utopía” no solo en forma de ampliación de los límites de las libertades sino también en qué ahí están depositados anhelos y esperanzas. Sin embargo, el enfoque sociológico-cultural de Haberle queda muy lejos de hacer un concepto preciso de Estado Constitucional, pero es importante mencionarlo porque es parte de las nuevas tendencias que están surgiendo en la corriente constitucional.

Podemos decir que, actualmente, el Estado Constitucional es el modelo de organización político-jurídico que han adoptado la mayoría de los regímenes democráticos de occidente a partir de la segunda posguerra. Es común hablar del Estado constitucional como algo diferente al Estado de Derecho, y referirse a los cambios que supone esto en la concepción del derecho y del método jurídico. Aunque la teorización ha sido producto sobre todo del constitucionalismo europeo, el modelo se asienta en una premisa de matriz norteamericana: La constitución como norma jurídica.⁶⁴ Si el modelo de Estado de Derecho o Estado legal de Derecho gravitaba en torno a la idea del imperio de la ley, el modelo de Estado constitucional de Derecho, gravita en torno al carácter normativo de la constitución, esto constituyó un auténtico giro copernicano para la ciencia jurídica

⁶³ *Ídem*

⁶⁴ Mijangos, Javier y Ugalde, Ricardo, (coord.) “*Estado constitucional y derechos fundamentales*” México, Porrúa, 2010, p. 8

Aunque ha sido muy debatido hasta nuestros días, podemos encuadrar ciertos elementos que se consideran la base filosófica del Estado constitucional, que, con ciertos matices, autores como Robert Alexy, Dworkin o Ferrajoli han coincidido. Estos son⁶⁵:

- a) La relación entre moral y derecho; la moral adquiere trascendencia que en el positivismo jurídico del estado legalista no tenía.
- b) La concepción de la democracia constitucional; que se aparta de la concepción de la regla de la mayoría, pues en la democracia constitucional significa el respeto irrestricto de derechos fundamentales que pueden llegar a ser oponible a la decisión de una mayoría.
- c) El poder que tienen los jueces constitucionales para establecer los alcances y límites de los derechos constitucionales. Sin embargo, los jueces constitucionales no tienen legitimidad democrática de origen, esta, se dice, se va construyendo con las decisiones de los tribunales.
- d) El principio de proporcionalidad o ponderación, como método privilegiado de la resolución de conflictos entre varios derechos.
- e) Una pretensión o aspiración de globalización constitucional.

Actualmente, ha surgido toda una corriente doctrinaria que pretenden señalar también los defectos del Estado constitucional. Jaime Cárdenas⁶⁶ hace un recuento de estos, entre las que destaca que 1) La teoría del Estado constitucional prescinde de las condiciones económicas vigentes y de las teorías económicas que las analiza; 2) Se alude frecuentemente a la regulación y control de poderes fácticos contemporáneos 3) Los guardianes del Estado Constitucional, es decir los jueces, carecen de legitimidad democrática, no entendido como una legitimidad a través de las urnas, sino a través de un respaldo moral de la población 4) El principio de proporcionalidad para resolver conflictos entre derechos constitucionales se ha consolidado más para mantener el *statu quo* que para consolidar derechos verdaderamente importantes y 5) La democracia constitucional sólo da importancia al aspecto procedimental y no al deliberativo y participativo de la sociedad.

⁶⁵ Cárdenas Gracia, Jaime, “Del Estado absoluto al Estado neoliberal”, México, IIJ UNAM, 2015, P. 206

⁶⁶ *Ibidem* p. 125

A pesar de esto, creemos que la constitución en cuanto a su relación con el Estado y la sociedad puede fungir como un elemento importante de transformación. La protección de los Derechos Humanos tiene un gran impacto no solo en las personas que son la finalidad de esta protección, sino también en la estabilidad política y en la permanencia de Estado mismo como construcción política-jurídica. Es claro que se debe seguir avanzando en estas patologías mencionadas, pues el Estado constitucional como producto de la sociedad no está exento de defectos.

2.2 Constitución y Democracia

Nos parece relevante el tema de la constitución y democracia como dos elementos también inseparables, el nombre de este apartado nos fue inspirado por dos grandes juristas, el primero ya fallecido y el segundo aún en plena actividad intelectual; Carlos Santiago Nino y Manuel Aragón Reyes, ambos han escrito extensas páginas relativo a la democracia como forma constitucional, sin pretender tampoco olvidar a otros que han hechos grandes esfuerzos por el estudio del constitucionalismo democrático como Ferrajoli, Atienza, Ronald Dworkin y de la doctrina mexicana que también ha puesto recientemente este tema sobre la mesa .

Planteado por Marx de manera brillante en la “Crítica de la filosofía del derecho del Estado de Hegel” diciendo que “todas las formas de Estado tienen su verdad en la democracia, hasta el punto de que cuando no son democracia, no son verdaderas”⁶⁷ Tiene razón en esto, porque entonces el Estado no sería la forma jurídico-política adoptada por una comunidad, sino impuesta a ella. El Estado no sería del pueblo, es decir una forma auténtica, sino el pueblo del Estado, una forma falsa por contradictoria.⁶⁸

Siguiendo la línea tradicional de la teoría política, la democracia supone un conjunto de derechos, reglas y procedimientos que promueven y garantizan la más amplia

⁶⁷ Marx, Carlos, “Crítica a la filosofía del derecho del Estado en Hegel”, México, 1968, p.42

⁶⁸ Aragón Reyes, Manuel. “Constitución, democracia y control” Cit. p. 12

participación ciudadana, con carácter igualitario en la toma de decisiones colectivas para resolver conflictos y cumplir objetivos.⁶⁹ Aunque ciertamente, este concepto de democracia es sólo procedimental, como diría Bobbio “para que un estado sea democrático no basta la observancia de aquellas reglas, siempre que se esté dispuesto a admitir que basta la inobservancia de alguna de ellas para que no sea democrático”⁷⁰

Schumpeter, dice que la democracia es el método por el cual, los que deciden tienen ese poder porque han triunfado en las elecciones; “El método democrático es la ordenación institucional establecida para llegar a la adopción de decisiones políticas por la cual algunos individuos adquieren el poder de decidir a través de una lucha competitiva por el voto del pueblo”.⁷¹ Ciertamente también en él hay un sesgo instrumental.

Si queremos una definición tanto instrumental como sustancial, es Kelsen el que hace una aproximación bastante buena en ese sentido, diciendo que la democracia es la “Identidad de dirigentes y dirigidos, del sujeto y objeto del poder del Estado, y gobierno del pueblo por el pueblo”.⁷² Es procedimental, porque por medio de esta los dirigidos eligen a los dirigentes para lograr la identidad entre ellos.

Por otra parte es sustancial, pues al decir : “el gobierno del pueblo por el pueblo” contempla los derechos del pueblo, si no, no sería su gobierno, sino el de un autócrata o el de una oligarquía.⁷³ El pueblo vota y elige a los dirigentes para que gobiernen y legislen por él, creándose una unidad, en consecuencia dice Carpizo “Los dirigentes han de velar por las libertades, los intereses y el bienestar de sus dirigidos, y si éstos no están de acuerdo, los podrán cambiar en las siguientes elecciones.”⁷⁴

⁶⁹ Ruiz Valerio, José, “¿Democracia o Constitución?” México, Fontamara, 2009, p. 133

⁷⁰ Bobbio, Norberto “*El futuro de la democracia*”, 5ª ed., México, FCE, 2008, p.85

⁷¹ Schumpeter, Joseph A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, Nueva York, Harper Torchbooks. Harper and Row, Publishers, s. a., p. 269

⁷² Kelsen, Hans, Esencia y valor de la democracia, México, Editora Nacional, 1980, pp. 30-31, 35 y 45

⁷³ Carpizo, Macgregor, Jorge, “*La república democrática en la constitución mexicana*”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 132, p. 1066

⁷⁴ *ídem*

Giovanni Sartori da una definición a partir de la enunciación de las características negativas de la democracia; “ la democracia es un sistema en el que nadie puede seleccionarse a sí mismo, nadie puede investirse a sí mismo con el poder de gobernar y por lo tanto nadie puede arrogarse un poder incondicional e ilimitado”,⁷⁵ el autor está consciente de que, enunciar negativamente no puede llegar a ser un concepto completo. Sin embargo, Sartori hace una interesante conclusión, señalando que, si la autocracia es la antonimia de la democracia y si ella implica la falta de controles y límites al poder, a *contrario sensu*, la no autocracia, es decir la democracia, implica la limitación y control del poder y su reducción en cuanto es necesaria para su moderación. Esto ya es de gran valor para nosotros, pues si democracia implica control y limitación, estos solo pueden darse a partir de ciertas reglas (si tomamos democracia en su vertiente instrumental) que tienen que ser positivizadas a partir de la constitución, lo que nos daría como resultado una forma de gobierno: la democracia constitucional.

Las democracias actuales son en su mayoría constitucionales y representativas, pues las reglas y garantías que fijan la democracia se encuentran estipuladas en general en textos constitucionales.⁷⁶ El constitucionalismo y la democracia se combinan para formar un sistema de gobierno conocido bajo el nombre de democracia constitucional.⁷⁷ Esta unión constituye el matrimonio perfecto entre dos valiosos ideales; la democracia constitucional se configura como una forma de gobierno muy superior a la democracia pura y a gobiernos totalitarios.

Pero no solo la constitución dicta las reglas democrática, sino que la democracia se erige a la vez, como principio legitimador de la constitución, pues sólo a través de ese principio legitimador adquiere su singular condición normativa, o como diría Aragón Reyes “... es la democracia la que presta a la constitución una determinada cualidad jurídica, en la que validez y legitimidad resultan enlazadas”.⁷⁸ Aunque el maestro Aragón hace un análisis de la legitimidad democrática sólo de la constitución

⁷⁵ Sartori, Giovanni, “*Teoría de la democracia. El debate contemporáneo*”, tomo I, Madrid, Alianza Universidad, 1988, p. 259 y 260

⁷⁶ Ruiz Valerio, José, *op. cit.* p. 134

⁷⁷ Santiago Nino, Carlos, “*La constitución de la democracia deliberativa*”, Barcelona, Gedisa, 1997, p.13

⁷⁸ Aragón reyes, *Op. Cit.* p.12

española, nosotros sostenemos que la democracia legitima a la constitución como categoría general, es decir, aunque las reglas procedimentales democráticas no están establecidas en una constitución, las reglas sustanciales democráticas, como lo habíamos dicho, concerniente a los derechos como límites del poder y la propia división de poderes, siempre formarán parte de esta, una constitución que no tenga ninguno de estos elementos no es democrática y por lo tanto no es constitución.

Más acertadamente lo diría Francisco Rubio Llorente:

“Por constitución entendemos, y entiendo hoy lo mejor de la doctrina, un modo de ordenación de la vida social, en que la titularidad de la soberanía corresponde hoy a las generaciones vivas, y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo, que estos disponen de ámbitos reales de libertad que permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder. No hay otra constitución que la constitución democrática. Todo lo demás es, utilizando una frase que Jellinek aplica, con alguna inconsecuencia, a las constituciones napoleónicas, simple despotismo de apariencia constitucional.”⁷⁹

Carlos Santiago Nino va aún mucho más lejos; apoyándose en la idea de Neil MacCormick (*An Institutional Theory of Law; New Approaches to Legal Positivism*) según la cual la operatividad de una democracia depende en gran medida de su arraigo en un orden constitucional que garantice la separación de poderes y el respeto por los derechos fundamentales, Nino afirma que gracias a la Carta Magna es posible que funcione el procedimiento democrático, ya que éste es mucho más estable y eficaz si opera dentro de los marcos convencionales impuestos por aquélla. La idea de Nino es, en pocas palabras, que si se quiere que la democracia funcione sin tropiezos, debemos insertarla en el marco constitucional⁸⁰.

⁷⁹ Rubio Llorente, Francisco, *“La constitución como fuente del Derecho”* en *la constitución española y las fuentes del derecho*, Madrid, IEF, 1979, Vol. I, p. 61

⁸⁰ Nino, Carlos, *“Una teoría de la justicia para la democracia”* Buenos Aires, Siglo XXI, 2013, p 20-21

Tal como lo habíamos enunciado en este subcapítulo, el control requiere de condiciones indispensables, elementos para su desarrollo; tanto el Estado de derecho, constitución y democracia deben verse y conjuntarse siguiendo un propósito, el control del poder. A partir de este control puede comenzarse a delimitar controles en sentido más específico, como es el control constitucional, y que enseguida nos abocaremos a su estudio.

3. Los presupuestos constitucionales para el control

Para que la constitución pueda ejercer una actividad controladora sobre los actos del poder político, tiene primero que cumplir ciertas cualidades o supuestos, tanto la supremacía, el carácter normativo y la rigidez constitucional se constituyen como principios que implantan en la constitución una condición de poder ejercer un control, que se traduce en ser la norma fundamental, obligatoria y con pretensión de permanencia.

3.1 Supremacía y Supralegalidad constitucional

Tanto la supremacía como la supralegalidad -en su sentido material- constituyen principios teóricos del derecho constitucional que pretende ubicar a la constitución de un país en la máxima jerarquía del sistema legal, dos principios que, de manera general, erigen a la constitución como norma fundante y como fuente primigenia del orden jurídico. La supremacía de la constitución tiene un sentido fáctico, propio de la constitución material, que significa que ella es el fundamento y la base del orden jurídico-político de un Estado, y otro que apunta a la noción moderna de que la constitución formal, revestida de superlegalidad, obliga a que las normas y los actos públicos y privados se ajusten a ella.⁸¹

Aunque algunos autores han señalado que la supremacía constitucional se remonta incluso a la edad clásica de los griegos y romanos,⁸² sin demeritar sus trabajos

⁸¹ Bidart campos., *Op. Cit.* p.401

⁸² Rolando Tamayo y Salmorán dice que ya en la antigua Grecia existía una diferenciación entre leyes, que suponían una idea de superioridad de unas sobre las otras. (*Introducción al estudio de la constitución*; p. 227) Así también, tanto Jellinek como M. Hauriou afirman que pueden encontrarse antecedentes tanto de la supremacía como la supralegalidad en las cartas estatutarias medievales. *cfr.*

investigativos, a nuestro juicio creemos que sería muy difícil visualizar una idea de supremacía y aún más, de supralegalidad en aquella época, aunado a que también nos resulta un tanto ocioso para el objeto de este apartado.

La idea de un derecho fundamental o más alto, era tributaria de la concepción del derecho natural como superior al derecho positivo e inderogable por este. Nos dice García de Enterría que la idea de supremacía de la constitución fue invención de los americanos, que esto sería reafirmado por los colonos en su lucha contra la corona inglesa.⁸³ Ese “derecho más alto” en el que se funda la rebelión, sería el principal argumento independentista que atacaron las medidas fiscales que azotaban a los colonos, como contrarias a *the fundamental principles of law*. Pero nada calará más hondo en los ideales independentistas de los norteamericanos que la negación de la idea de la supremacía del parlamento inglés, que en las palabras del mismo Blackstone, defensor de la teoría de la supremacía parlamentaria diría que “El poder del parlamento es absoluto y sin control”.⁸⁴

Así pues, la revolución americana, nace bajo el lema de la oposición de la constitución a la ley del parlamento. En las deliberaciones de la asamblea de Virginia del 30 de mayo de 1765 podemos leer que el acto impositivo de tributos por parte del parlamento inglés debe considerarse “ilegal, inconstitucional e injusto”.⁸⁵ Se inaugura así un tipo de argumentación que después -en el transcurso de la revolución- será muy popular, con la que se intentaba sostener la superioridad de la constitución a partir de una doble base: De la figura del poder constituyente y la de los derechos naturales del hombre.⁸⁶

Existe consenso en la doctrina en señalar que el antecedente del principio de supremacía constitucional, descansa en la idea de un derecho superior, como lo plantea el *iusnaturalismo racionalista*. Será el juez Coke en el caso “Bonham” de 1610,

Jellinek, *Teoría General del Estado*, cit., pág. 384. cfr. M. Hauriou, *Principios de derecho público y constitucional*, editorial Reus, Madrid, 1927, pág. 304

⁸³ García de Enterría, Eduardo, “*La constitución como norma y el tribunal constitucional*” 3º ed., Madrid, Civitas, 1985, p. 50 y ss.

⁸⁴ W. Blackstone, “*Commentaries on the law of england*” Oxford, New York

⁸⁵ Fioravanti, Maurizio, “*Constitución; de la antigüedad a nuestros días*” Madrid, Trotta, 2001, p. 104

⁸⁶ *Ibidem* p.105

el primero en determinar que las leyes contrarias al derecho común deben ser anuladas, dejando en claro la superioridad del derecho común como equivalente al derecho natural. La tesis del Juez Coke fue posteriormente olvidada y aplastada en Inglaterra por la doctrina de la soberanía parlamentaria. Posteriormente, los padres del constitucionalismo estadounidense de fines del siglo XVIII, en el Federalista, precisarán el principio de la constitución como norma jurídica fundamental del ordenamiento jurídico del Estado.

El concepto de supremacía constitucional está muy emparentado y suelen traslaparse incluso a nivel práctico con el concepto de soberanía; podemos, de manera preliminar decir que la soberanía es un concepto político y la supremacía un concepto jurídico. En 1776, Jeremy Bentham hizo un muy interesante planteamiento en un breve pero denso ensayo, según él, la verdadera diferencia entre el gobierno libre y el tiránico no venía dada por la mayor posibilidad de imponer límites al primero como lo dictaba la corriente constitucionalista de la época, sino por el modo de participación de la ciudadanía en el poder, por los frecuentes y fáciles cambios de condición entre gobernante y gobernados, y por la responsabilidad de los gobernantes frente a los electores y al país, así como por el modo de organizar las libertades políticas como la de prensa y asociación.⁸⁷

Básicamente, decía Bentham, cuando un poder está auténticamente legitimado por el consenso popular, cuando está controlado por el pueblo y es responsable ante él, ya no tiene sentido insistir en el aspecto del límite como lo proclamaba el constitucionalismo, Bentham diría que la constitución no tendría sentido de existir y la califica de una entidad ficticia, incluso Diderot en su *encyclopédie*, también critica el constitucionalismo, diciendo que no solo produce limitaciones a los poderes públicos constituidos, sino opera en sentido profundamente inhibitorio en relación con el posible surgimiento de la gran idea del pueblo soberano.

La situación del siglo XVIII podría representarse así en los siguientes términos: por una parte la tradición constitucionalista del poder limitado y por otra la del poder del

⁸⁷ Bentham, Jeremy, “*A fragment on government*” trad. cast. Fragmento sobre el gobierno, Madrid, 1985

pueblo como soberano.⁸⁸ Constitución y soberanía encontraron tensiones difíciles de resolver, el constitucionalismo veía en la soberanía una inminente ruptura del orden constitucional, la disolución del vínculo de obediencia política en relación a los poderes constituidos y la pérdida del valor de la misma constitución. Por el contrario, quienes sostenían la necesidad de fundar las instituciones políticas sobre la base de la voluntad popular terminaba inevitablemente, como el caso de Bentham, por considerar a la constitución como algo ficticio, incluso como un estorbo.

Dice Fioravanti respecto esto, que tanto la revolución norteamericana como francesa, introdujeron un concepto novedoso para conciliar estas dos corrientes, se trata en pocas palabras, del *poder constituyente*, con esto, la voluntad soberana tendía a asociarse explícitamente a la constitución, a convertirse en voluntad generadora del orden. En el ejercicio del poder constituyente estaba contenida una indestructible expresión de la soberanía, con la que todo un sujeto colectivo pretende reconstruir toda una nueva forma política.⁸⁹

La constitución se erige entonces, como la suprema voluntad del soberano, que como poder ilimitado, se limita a sí mismo mediante órganos constituidos subordinados y condicionados a la constitución, incluso la función legisladora está sujeto a ella (en clara contraposición a la supremacía parlamentaria inglesa) por lo que también adquiere la condición de suprallegalidad, es decir, será fundamento y validez de todas las demás normas.

Sobre esto último, también conviene hacer cierta aclaración, tanto supremacía como suprallegalidad, son dos términos inherentes a la constitución pero que guardan diferente significado; esta dicotomía lo aborda muy bien Aragón Reyes⁹⁰, diciendo que la supremacía puede ser entendida como una cualidad política de toda constitución, en cuanto a que esta es siempre un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales, es decir, por esenciales o imprescindibles para la perpetuación de la forma política, mientras que la suprallegalidad es la garantía jurídica de la supremacía,

⁸⁸ Fioravanti, Maurizio, *Op. cit.* p. 102

⁸⁹ *Ibidem* p.104

⁹⁰ Aragón Reyes, Manuel, “*Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad constitucional*” Revista de estudios políticos, Núm. 50, marzo-abril, 1986, p. 17

lo diría mejor Ignacio de Otto⁹¹, usando el término de *norma suprema* como sinónimo de supralegalidad, con esto presupone una determinada estructura del ordenamiento jurídico, donde la constitución es el conjunto de normas supremas a la que está sujeto la creación de normas por los órganos constituidos.

Tenemos entonces que la constitución, en cuanto regla de fondo, se le garantiza así, su supremacía y estabilidad, debiendo anularse las normas y actos que le son contrarios. Como resultado de esto, la doctrina de la soberanía, trae como lógica consecuencia la doctrina del *control constitucional* para verificar si estos, están o no conformes al texto constitucional. De este modo surge la justicia y la jurisdicción constitucional -del cual hablaremos más adelante- dado que no existe la soberanía del legislador, pues éste está subordinado a la carta fundamental.

Actualmente, la visión de la supremacía de la constitución como ente material, ha permitido la protección progresiva de principios y derechos fundamentales -aun cuando no estuviesen reconocidos explícitamente por el texto fundamental- que ha beneficiado a la sociedad en su gran mayoría. El principio de supremacía se ha ampliado y flexibilizado, la constitución incorpora documentos de fuente internacional para la salvaguarda de más derechos, surgiendo así el *control de la convencionalidad* a nivel interno, creando un espacio común de los derechos fundamentales.

3.2 El carácter normativo de la constitución

En el párrafo anterior habíamos hablado la supremacía constitucional, que colocaba a la constitución en la base de todo ordenamiento jurídico, esto va estrechamente relacionado con lo que aquí se va estudiar, pues solo si se habla de supremacía, consecuentemente se podría hablar de efectos vinculantes, característico de una norma jurídica. Toda norma que quiera llamarse constitucional, debe, en sentido estricto, ser concebida como un instrumento jurídico dirigido a limitar efectivamente el ejercicio del poder, en particular del poder político. Esta finalidad

⁹¹ De Otto, Ignacio, "*Derecho constitucional, sistema de fuentes*" 2^o ed., Barcelona, Ariel, 1988, p. 14-15

intrínseca de la constitución no podría llevarse a cabo si el texto constitucional no es considerado como un texto normativo.

Decía Kelsen, que el aspecto distintivo de una norma es precisamente su cualidad normativa, esto es, su carácter de “deber ser”⁹², es decir, al hablar de lo normativo se hace referencia a lo que debe ser hecho. Según Hart, las normas pueden ser entendidas como “criterios para cómo debe uno actuar”.⁹³ Rolando Tamayo señala que Hart rechaza la noción de obediencia habitual como supuesto de la obligación de obedecer el derecho y sustituye este concepto por el de “aceptación de la norma”.⁹⁴

Recasens decía que las normas determinan un deber ser, es decir, prescriben una cierta conducta como debida, no se trata de una mera explicación de hechos reales, sino de calificar algo como debido, es decir, de calificar un comportamiento como que debe ser.⁹⁵ Por lo que las normas jurídicas expresan lo que debe ser realizado, aunque en la realidad no se haya cumplido o no se vaya a cumplir. Sobre esto, volviendo a Kelsen, nos dice, que la observancia de la norma jurídica es un indicador de su eficacia, y el incumplimiento de la norma no afecta su cualidad de norma jurídica, o en palabras del mismo Kelsen, el acto ilícito no es negación del derecho sino una condición de este.⁹⁶

Sin embargo, cabe recalcar que las normas jurídicas no son obligatoria en virtud de su naturaleza o especial estructura, sino por su pertenencia al derecho, - esto lo abordaría magistralmente Fix-Zamudio⁹⁷ en su tesis de licenciatura, en relación al carácter procesal del derecho constitucional- porque han sido expedidas por un procedimiento específico del cual deriva su validez. Por lo tanto la forma lógica de la norma jurídica depende de su pertenencia al sistema jurídico.⁹⁸

⁹² Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2000, pp.18 y ss.

⁹³ Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992, p. 122

⁹⁴ Tamayo y Salmorán, Rolando, “H. L. A. Hart y la teoría jurídica analítica” en *post scriptum al concepto de derecho*, México, UNAM, 2000, p. XXIV

⁹⁵ Recasens Siches, Luis, “*Tratado general de filosofía del derecho*”, México, Porrúa, 2013, p.117

⁹⁶ Kelsen, *op. cit.* p.125

⁹⁷ Fix-Zamudio, Héctor, “*La garantía jurisdiccional de la constitución mexicana, ensayo de una estructuración procesal del amparo*” México, UNAM, 1954

⁹⁸ Huerta, Carla, “*Reflexión sobre el carácter normativo de la constitución mexicana vigente*” en *cien ensayos para el centenario*, Salazar Ugarte (coord.), tomo II, México, IJUNAM, p. 266 y ss.

En un muy lúcido ensayo; *La constitución como norma jurídica*⁹⁹ de Eduardo García de Enterría catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid , y que bien pudiera ser abarcativo de este apartado, nos presenta los fundamentos del valor normativo de la constitución. Nos dice que la constitución, por una parte, configura y ordena los poderes del Estado por ella construidos, por otra, establece los límites del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales. En todos esos contenidos la constitución se presenta como un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía en su función constituyente, y que se dirigen a los diversos órganos públicos establecidos por la constitución como a los ciudadanos.

Como lo habíamos dicho al iniciar este apartado, y en eso coincide García de Enterría, la constitución no solo es una norma, sino, la primera de las normas de todo el ordenamiento, la norma suprema. Primero porque la constitución define el sistema de fuentes formales del derecho, de modo que solo por dictarse conforme a la constitución, en cuanto a su contenido y procedimiento, una ley será válida o un reglamento vinculante, por lo que es la *norma normarum*. Segundo, porque en la medida de que la constitución es la expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa, tiene una pretensión de permanencia o perpetuidad garantizado por su rigidez -del cual hablaremos más adelante- que la distingue de las normas ordinarias, por cuanto son más concretas dentro del marco globalizador de la constitución.¹⁰⁰

Sobre esto, Kelsen diría que la supremacía de la constitución no solamente especifica su rango dentro de un ordenamiento jurídico organizado jerárquicamente, sino que también refiere su normatividad en la medida en que determina su eficacia y su fuerza derogatoria. Es decir, la supremacía de la constitución indica, además, la forma en que opera como norma jurídica: de manera directa, al menos en cuanto a los derechos fundamentales. Ignacio de Otto es enfático, diciendo que solo hay constitución como norma cuando el ordenamiento establece que el cumplimiento de esos preceptos es obligatorio y, en consecuencia, que su infracción es antijurídica,¹⁰¹ es claro que De

⁹⁹García de Enterría, Eduardo, "*La constitución como norma jurídica*", en *Anuario de derecho civil*, Madrid, 1979

¹⁰⁰ *Ibidem* p. 298 y ss.

¹⁰¹ De Otto, Ignacio, *op. cit.* p. 16

Otto tiene un sesgo muy *luspositivista*, si nos ponemos a revisar los preceptos de la constitución mexicana, muy pocos, si es que ninguno, encuadran los elementos mencionados. Pero algo muy razonable que menciona, es que las normas constitucionales se identifican por la relación que guardan con las demás: por la superioridad respecto de la legislación, de toda creación normativa y de todos los actos de aplicación de la misma.¹⁰²

Aragón Reyes analiza muy bien esta problemática, al encuadrar un conflicto entre constitución como “norma abierta” y constitución como “sistema material de valores” que bien pudiera asimilarse a la vieja riña entre positivistas y naturalistas, sin embargo, para este autor, no se puede trasladar la noción de validez de la ley a la noción de validez de la constitución ya que, en esta última, la noción de validez ha de incluir inexorablemente, el de legitimidad. La norma constitucional sólo puede comprenderse jurídicamente uniendo su validez con su legitimidad, pues esa legitimidad es la que le confiere una específica y enérgica pretensión de validez. La Legitimidad en la constitución no es otra que su finalidad de garantizar la libertad, porque sólo a través de esa finalidad puede afirmarse su auténtica condición de norma.¹⁰³

La fuerza normativa de la constitución, se hace evidente como vinculación directa de todos los actores jurídicos, a efectos de hacer plenamente obligatoria la constitución en virtud de su carácter de norma jurídica suprema de un sistema jurídico. Como se dijo anteriormente, la eficacia directa de la constitución en cuanto a los derechos fundamentales es la forma en que opera como norma jurídica y como fuente de fuentes del derecho.¹⁰⁴

Pero la fuerza normativa de la constitución se manifiesta también en las disposiciones jurídicas de rango constitucional que prevean su inviolabilidad, es decir en *medios de control constitucional*, así como de las *garantías* para su eficacia, o como se diría más actualmente; su *exigibilidad*. La normatividad de la constitución no sólo se sustenta

¹⁰² *ídem*

¹⁰³ Aragón Reyes, *op. cit.* p. 105

¹⁰⁴ Huerta, Karla, “*Reflexiones sobre el carácter...*” *cit.* p.268

en su supremacía, sino en la capacidad de controlar la conformidad del sistema jurídico. Todo esto se convierte en lo que ahora se denomina “justicia constitucional”.

3.3 La rigidez constitucional

Cabe por último hacer un análisis de uno de los principios que dota a la constitución de su condición controladora, que por supuesto también está estrechamente relacionado con los anteriores. Es nuevamente García de Enterría quien da una buena aproximación a este elemento, nos dice, que la constitución tiene una pretensión de permanencia, “una ley perpetua era la aspiración de las sociedades” esto parece asegurar a la constitución una superioridad a las normas ordinarias carentes de una intención tan irrelevantes y limitadas a objetivos mucho más concretos que se enmarcan dentro de la constitución. De aquí se deduce la llamada “rigidez constitucional” que le asegura una “superlegalidad formal” que impone formas reforzadas de cambio o modificación constitucional frente a los procedimientos legislativos ordinarios. Esta idea desembocara en la “superlegalidad material” -de la que anteriormente habíamos hablado- como la consolidación de la supremacía normativa de la constitución frente al resto del ordenamiento. Puede decirse que la rigidez constitucional garantiza la supremacía de esta, al imponer que toda decisión política que implique salirse del marco constitucional, deba ir precedida, por una reforma constitucional acordada por sus cauces propios.¹⁰⁵

Debemos tener presente que la rigidez es una cualidad que se presenta solo en constituciones escritas. Por otro lado, tampoco es una cualidad inherente a la constitución como categoría general, pues existen, aunque muy pocas, constituciones flexibles, es decir, que los cambios a sus textos constitucionales se hacen igual al de las leyes ordinaria, coincidimos con varios doctrinarios que esta división entre rígidas y flexibles connota una significación recíprocamente excluyente, es decir, una categorización restrictiva de las constituciones, por lo que no creemos que esto sirva para hacer una clasificación de las estas.

¹⁰⁵ García de Enterría, *op. cit.* p. 299

Explica Guastini qué "Una Constitución es rígida si y sólo si, en primer lugar, es escrita; en segundo lugar, está protegida (o garantizada) contra la legislación 'ordinaria', en el sentido de que las normas constitucionales no pueden ser derogadas, modificadas o abrogadas si no es mediante un procedimiento especial de revisión constitucional" (más complejo respecto del procedimiento de formación de leyes)¹⁰⁶

Alessandro Pace concibe la rigidez como una consecuencia "natural" aunque no esencial de la superioridad constitucional. Esta rigidez que consiste, en principio, en una absoluta inmodificabilidad de la norma constitucional, coherente con su pretensión lógica de validez temporal sin límite, puede, no obstante, ser flexibilizada por la propia norma constitucional mediante la previsión de un procedimiento más o menos agravado de reforma constitucional.¹⁰⁷ Sin embargo, la rigidez, entendida como agravación orgánico-procedimental en la reforma constitucional, es una categoría que, en principio, surge y tiene existencia teórica al margen de la supremacía constitucional, con independencia, de que coyunturalmente pueda servir de instrumento que refuerza aquella supremacía.

En resumen, tenemos que la idea de rigidez significa que la Constitución goza de un régimen jurídico especial, diverso del que tienen las leyes, en el sentido de que el procedimiento de reforma de la Constitución es distinto del procedimiento de formación de las normas ordinarias, en ese sentido podemos decir que la Constitución mexicana cumple con estos requisitos, siendo así una constitución rígida.

Aunque como lo hemos dicho, la rigidez no es un elemento esencial de la constitución en su sentido general, creemos que sí es un elemento indispensable para que ésta refuerce su supremacía y su cualidad normativa, lo que conlleva a ser necesariamente un supuesto para que la constitución ejerza su carácter controlador de los actos del poder político, lo que inevitablemente nos llevaría a la consolidación del Estado de Constitucional de Derecho en que todos los poderes, incluido el

¹⁰⁶ Guastini, Riccardo, "*Rigidez constitucional y límites a la reforma en el ordenamiento italiano*" en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 30, 2000, pp. 175-194, p. 175

¹⁰⁷ Alessandro Pace y Joaquín Varela: "*La rigidez de las Constituciones escritas*", Cuadernos y Debates, núm. 58, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995

legislativo, están vinculados al respeto de principios sustanciales establecidos por las normas constitucionales.

4. Modelos de control constitucional

Habiendo explicado los presupuestos necesarios para que la Constitución se consolide como un instrumento de control del poder, pasaremos ahora a la finalidad que persigue ese control, qué es; la “constitucionalidad” de los actos de este. En una primera aproximación, puede ser entendida como una cualidad que deben tener los actos de poder, es decir; ser conformes, coherentes, acordes con el texto constitucional. De tal forma que, si no cumplen con esta cualidad, todo acto adquiere una naturaleza de inconstitucionalidad.

El control de la constitucionalidad se erige como un mecanismo tendiente a salvaguardar la vigencia del Estado de Derecho cuando la constitución ha sido vulnerada por actos de autoridad o de gobierno *lato sensu*. Estos mecanismos responden a esquemas normativos y estructurales variados y a concepciones teóricas e históricas muy diversas.¹⁰⁸ En síntesis, podemos decir que el control constitucional se justifica en el sentido de que las constituciones no sean una simple carta de buenas intenciones o un “adorno” para los gobernantes.

A partir del derecho comparado, podemos hacer una clasificación tradicional de los diversos modelos de control constitucional. Según la mayor parte de la doctrina, existen dos grandes ramas de control constitucional en el derecho occidental; el político y el jurisdiccional,¹⁰⁹ este último se puede dividir en control jurisdiccional difuso o norteamericano y concentrado o austriaco. Cada uno surge de experiencias históricas propias del país y tiene características singulares.

¹⁰⁸ Covián Andrade, Miguel, “*El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*” México, Centro de estudios de ingeniería política y constitucional A.C., 2001 p.25

¹⁰⁹ Castrillón y Luna, Víctor, “*El control constitucional en el derecho comparado*” V Jornadas: crisis y derechos humanos / Luis T. Díaz Müller (coordinador), México, IJUNAM, p. 53

Sin embargo, una crítica que se le hace a esta clasificación tradicional entre órganos políticos y jurisdiccionales de control, es que resulta confusa si le aplicamos un riguroso análisis: si un órgano jurisdiccional puede vigilar la constitucionalidad de las normas, está realizando una notoria actividad política, en consecuencia, las cortes judiciales o los entes jurisdiccionales que actúan como órganos de control constitucional, son también, órganos políticos. Indudablemente, si vemos esta clasificación a partir de la naturaleza de la actividad que realizan los órganos de control, es obvio que se realiza una actividad política.¹¹⁰

Aun así, resulta muy complicado hacer una clasificación de los tipos de control de constitucionalidad donde se puedan encasillar todas las características de cada uno de forma esquemática, pues en eso incide inexorablemente también varios elementos, que pueden ser; a partir del acto de autoridad que se controla, en función de los alcances de las decisiones del órgano que ejerce el control, o dependiendo su procedibilidad, *ex-officio* o a petición de parte. Cualquiera de estas clasificaciones puede ser útil, pero ninguna por sí sola es suficiente. Lo recomendable es tomar alguna de ellas como base para desarrollar el tema.

La clasificación que hemos de hacer, parte del derecho comparado, de los principales modelos que han surgido en Europa y Norteamérica: El político o francés, el judicialista o norteamericano y el austriaco o kelseniano. La importancia de estos tres, es que a partir de ellos se han moldeado los sistemas de control constitucional en todos los demás países, con características muy heterogéneas, pero que de alguna forma han influido estos tres modelos antes mencionados.

4.1 Modelo político o francés

En Europa, y especialmente en Francia, la revolución no tuvo su origen en la opresión del parlamento -como sucedió en Estados Unidos- sino en la tiranía producida por el poder despótico del monarca absoluto y por unos jueces que no desempeñaban el papel de luchadores contra ese poder absoluto —como había sucedido en

¹¹⁰ Para Néstor Sagüés, el criterio de clasificación debe partir de una división entre sistemas judiciales y no judiciales de control constitucional. Sagüés, Néstor, *“Teoría de la constitución”* Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 442

Inglaterra— sino que, en cambio, estaban tan profundamente imbuidos de valores tradicionales anti-igualitarios y tan firmemente enraizados en las estructuras feudales de la Francia prerrevolucionaria que estorbaban y paralizaban reformas tan moderadas, incluso como las que el Rey y su corte estaban dispuestos a conceder y que —tal vez— habrían contribuido a evitar la violenta explosión de la revolución “burguesa”.¹¹¹ Los franceses muestran una arraigada tradición anti judicialista, por lo que el control judicial siempre fue visto con desconfianza y contrario a los valores de la soberanía popular.

Así pues, en Francia la situación de desconfianza era generalizada, como se dijo, imperaba la creencia de que los jueces eran una clase privilegiada, “sobrevivientes” de las viejas monarquías. Además, tuvo una gran influencia el pensamiento rousseauiano, de acuerdo con el cual, 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. Y a ello se sumó el pensamiento de Montesquieu, quien —pese a ser el mentor de la división del Estado en tres poderes independientes uno de otro— consideraba a los jueces como “simple boca de la ley”, como “seres inanimados” cuya única función debería ser la de “aplicar de manera ciega, automática y carente de creatividad, la voluntad suprema de la legislación popular”.¹¹² La ley era un acto normativo supremo y los jueces debían limitarse a aplicarla.

A lo largo del siglo XIX, Francia irá desarrollando mecanismos de control constitucional, siempre a partir de un órgano político. Por ejemplo; el segundo Imperio va a propiciar, mediante la Constitución de 1852, un Senado encargado del control de constitucionalidad de las leyes, al otorgarle la competencia de oponerse a la promulgación de aquellas leyes que considere atentatorias contra la constitución, la religión, la moral, la libertad de cultos, la libertad individual, la igualdad ante la ley y la

¹¹¹ Highton, Elena, “Sistema concentrado y difuso del control constitucional” en *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿hacia un ius constitutionale commune en América Latina?* tomo I, Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, (coord.), México, IJ UNAM, 2016, p. 115

¹¹² *Ídem*

propiedad.¹¹³ Este control no era contencioso, correspondiendo al Senado el control de constitucionalidad previo de todas las leyes dictadas por la Legislatura.

Tras la Segunda Guerra Mundial, la constitución de la Cuarta República de 1946 institucionalizó un Comité Constitucional, integrado por el presidente de la República que lo presidía; los presidentes de la Asamblea Nacional y del Consejo de la República (cámara alta); siete miembros elegidos por la Asamblea Nacional y tres por el Consejo de la República. Sin embargo este comité, no respondía a las fórmulas generales del control constitucional, debido a que solo era un control preventivo y ninguno de sus integrantes debían tener un perfil técnico¹¹⁴.

Así, tradicionalmente el control de la constitucionalidad de las leyes se ha venido realizando en Francia mediante la intervención de órganos de carácter político, que en su evolución han dado lugar a la creación del actual Consejo Constitucional, conjuntamente con el Consejo de Estado y la Corte de Casación, en sus diferentes ámbitos competenciales.¹¹⁵

A este sistema de control se refiere Cappelletti señalando:

El sistema tradicional francés de control político encuentra sus razones ideológicas en Montesquieu y la teoría de la separación de poderes, que con su formulación más rígida, fue considerada como irreconciliable con toda posibilidad de interferencia y de control de los jueces en la esfera del Poder Legislativo, además de que este último era estimado como la manifestación de la soberanía popular.¹¹⁶

Con la llegada de la Quinta República Francesa de 1958, inició un nuevo sesgo en el control de constitucionalidad de las leyes, con la creación del “Consejo Constitucional”. La constitución de la Quinta República, conserva el principio

¹¹³ Amaya, Jorge, *op. cit.* nota.16, p. 103

¹¹⁴ *Ídem*

¹¹⁵ Castrillón y Luna, Víctor, *op. cit.* nota. 109, p. 54

¹¹⁶ Cappelletti, Mauro, “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado”, trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio, *Revista de la Facultad de Derecho, México*, t. XVI, núm. 61, enero-marzo de 1966, p. 51.

fundamental de la forma de gobierno parlamentario, sobre todo, en cuanto a la responsabilidad política del gobierno frente al parlamento. Sin embargo, la figura del presidente adquiere una notable presencia, pues el artículo cinco de la constitución francesa establece como el más preponderante entre los poderes.

ARTÍCULO 5. El Presidente de la República velará por el respeto a la Constitución y asegurará, mediante su arbitraje, el funcionamiento regular de los poderes públicos, así como la permanencia del Estado.

Si bien es cierto, no se puede identificar la Quinta República con el sistema presidencial norteamericano, tampoco se puede negar que en Francia un jefe de estado tiene inmensos poderes políticos contradiciendo las bases del parlamentarismo. A partir de la reforma del 6 de noviembre de 1962 también el presidente es electo por sufragio universal y directo, circunstancias que de alguna forma consolida el presidencialismo francés en detrimento del parlamentarismo

Así, la novedosa figura del presidente de la República como “poder supremo”, y la disminución del poder parlamentario, constituyen el núcleo de la distribución del poder político en la Quinta República.

Pero volviendo al punto del control constitucional, resulta también muy innovador en la constitución del 58' la institución del consejo constitucional. Finalizada la Segunda Guerra Mundial, en Europa se produjo el movimiento constitucional que dio origen a la instauración de los tribunales constitucionales. Si bien el Consejo se aproxima muchos más a ellos que a la función de la Corte Suprema estadounidense, mantiene un perfil y características particulares, pues su creación no responde a los mismos objetivos.

El Consejo Constitucional, integrado por los ex presidentes de la República y otros nueve miembros, tres de los cuales son designados por el presidente en funciones, otros tres por el presidente de la Asamblea y tres más por el presidente del Senado, tiene a su cargo el control de la constitucionalidad de todas las leyes orgánicas que

dicte el Presidente y de los tratados internacionales, así como el control de la regularidad de las elecciones presidenciales y parlamentarias.¹¹⁷

El procedimiento se inicia, según el artículo 61 de la constitución de Francia, con la instancia del presidente de la República, del primer ministro o del presidente de cualquiera de las Cámaras, los que pueden someter al Consejo Constitucional la revisión de la ley cuyo apego a la carta magna es dudoso, no encontrándose legitimados los particulares para promover la declaración respectiva, de tal manera que ante ese órgano de control no se practica ningún procedimiento de carácter contencioso¹¹⁸

El control que realiza el Consejo es también de carácter preventivo, ya que el dictamen es emitido por el órgano antes de la promulgación de la ley, teniendo la declaración de inconstitucionalidad efectos generales.¹¹⁹

En caso de existir duda sobre la constitucionalidad de leyes orgánicas y las relativas a la organización del Parlamento, el Consejo se encuentra legitimado para realizar el estudio oficiosamente. El Consejo cuenta con un plazo de treinta días para decidir y en caso de urgencia el término se acorta a ocho, mediante un procedimiento secreto.

Ahora bien, el 23 de julio de 2008 se sancionó la ley constitucional 724, que modificó de manera trascendente la constitución francesa de 1958. Por una parte, se atenuaron las amplias facultades del presidente de la República y de los presidentes de las cámaras en la designación de los integrantes; por otra, se amplió la función preventiva en el control de constitucionalidad hacia la posibilidad que el Consejo Constitucional intervenga a efectos de controlar la constitucionalidad de una norma, cuando en el trámite de un proceso judicial se la cuestiona.

De esta manera, se asemeja al sistema español, al combinar el control preventivo y el posterior. El sistema francés se acerca así, al modelo continental que rige en la

¹¹⁷ Artículo 56 de la Constitución de la República Francesa

¹¹⁸ *Ibidem* p.57

¹¹⁹ Artículo 62 de la Constitución de República Francesa

mayoría de los países de Europa por inspiración original de Kelsen que revisaremos más adelante.

En general, el modelo de control político tiene ciertas características que lo definen, esto es; tiene carácter subjetivo, es decir, no existe un “parámetro” de valoración fijo y determinado, su ejercicio es voluntario por cuanto el órgano o sujeto controlante es libre de ejercer o no el control,¹²⁰ En el control político, casi siempre, el que limita es el que controla, correspondiendo a controles interorgánicos, el gran ejemplo de esto es el control parlamentario típico del sistema inglés, pero que también comparte cualidades con controles políticos hechos por órganos especiales .

Se han hecho diversas críticas al modelo político de control constitucional, por ejemplo, Loewenstein considera al sistema de control político como poco idóneo, ya que piensa que el Parlamento que ha emitido una ley es el menos apropiado para convertirse en defensor de la Constitución, porque dice que no se puede esperar que la Asamblea se corrija a sí misma.¹²¹

Para Manuel Aragón Reyes el control político no persigue como finalidad la de controlar las producciones jurídicamente objetivadas del poder (que es la finalidad del control jurídico), sino la de controlar a los órganos del poder mismo, directamente sobre el órgano o sobre la actividad que despliega, de tal modo que el objeto inmediato del control político puede ser un acto político concreto o una actuación política general e incluso una norma, pero señala que al controlar ese objeto, lo que en realidad se controla es al órgano del que emana o al que es imputable.¹²²

Fix-Zamudio por su parte observa también los aspectos negativos del sistema de control político y así escribe:

La intervención del órgano político no resulta estrictamente adecuada para la delicada función de preservar y desarrollar los principios supremos contenidos en las disposiciones constitucionales, porque sus integrantes

¹²⁰ Aragón Reyes, Manuel, “*constitución, democracia y control*” *Cit.* p.134

¹²¹ Cfr. Loewenstein, Karl, *Op. Cit.* p. 317

¹²² Aragón Reyes, Manuel, “*constitución, democracia y control*” *Cit.* 131

se pueden guiar por motivos de oportunidad política que los puede llevar a choques violentos con los restantes factores del poder o adoptar actitudes conformistas que desvirtúan los fines de control de la constitucionalidad (...) Además, cuando el órgano político posee carácter parlamentario, al examinar sus propias leyes, se convierte en juez y parte, lo que generalmente se traduce en el sacrificio de los principios constitucionales en aras de las disposiciones legales secundarias.

En México, tuvimos una experiencia histórica del control constitucional hecha por un órgano político, fue el caso del *supremo poder conservador*, que fue creado por la segunda de las “siete leyes constitucionales del 29 de diciembre de 1836” de corte centralista y conservadora. Este órgano, impulsado por don Manuel Sánchez de Tagle, que según sus historiadores era “*uno de los mexicanos más instruidos de la época*”. Fue influenciado por el pensamiento europeo, principalmente por E. Joseph Sieyès de quien se inspiró a partir de sus ideas del “senado conservador” de la constitución francesa del 22 frimario del año VIII (1799).¹²³ Defendía la idea de la necesidad de implementar una institución neutral que mantuviera al margen de su competencia a los poderes constituidos, pues, a su parecer, los límites en la norma, por sí, eran una “ilusión”.¹²⁴

Este órgano, compuesto por cinco integrantes, tenía como atribuciones, la de declarar la nulidad de las normas, los actos del poder ejecutivo y de la Suprema Corte, cuando estos hubiesen sido contrarios a la Constitución, calificar la elección de los senadores y otorgar o negar la sanción a las reformas a la Constitución que el Congreso, en su caso, determinase; por otro lado, fueron controversiales las de declarar la incapacidad física o moral del presidente de la República; suspender, hasta por dos meses, las sesiones del Congreso y; declarar cuál era la voluntad de la nación. El carácter supremo de este órgano tiene raíz en el artículo 17 de aquella ley: “Este Supremo Poder no es responsable de sus operaciones más que a Dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvenidos

¹²³ Cappelletti, Mauro, “*La justicia constitucional, Estudios de derecho comparado*” México, Porrúa, 1987, p. 28

¹²⁴ Pantoja Morán, David, “*El Supremo Poder Conservador, el diseño institucional en las primeras constituciones mexicanas*”, México, El Colegio de México, 2005, p.311-312

por sus opiniones” *técnicamente* nadie podía controlarlo y eso era una de las tantas razones por lo que fue tan criticado

Sin embargo, la existencia del Supremo Poder Conservador fue precaria. No pudo evitar la inestabilidad, ni el cambio de gobierno, ni siquiera entre los de la tendencia conservadora. Fue eliminado por las Bases Orgánicas de 1843, pero quedará siempre como un pasaje histórico del constitucionalismo nacional.

4.2 Modelo *judicialista* o norteamericano

En todas las escuelas de Derecho de Estado unidos se comienza el estudio del derecho constitucional partiendo de un caso; el *Marbury v. Madison*. La importancia de este caso es tal, que tanto la doctrina como todos los precedentes judiciales giran en torno a él. Es casi un consenso absoluto, que el control judicial de la constitución se consolida y se sostiene en el fallo *Marbury v. Madison*. Sin embargo, existe un antecedente anterior que es muy enfatizado por la doctrina; el “*Bonham's' case*” que tiene su origen en la Inglaterra de 1610, resuelto por uno de los jueces más emblemáticos; Edward Coke.

El caso del doctor Thomas Bonham, un médico egresado de la Universidad de Cambridge que había ejercido su profesión en Londres sin la autorización del Real Colegio de Médicos, fue emplazado para comparecer ante el presidente y los censores del real colegio, quienes lo encontraron deficientes en sus aptitudes profesionales y le impusieron una multa económica, así como la prohibición de ejercer su profesión bajo pena de prisión, hasta ser admitido por el Real Colegio. Sin embargo, Bonham se rehusó acatar las órdenes del Real Colegio y continuó ejerciendo su profesión alegando que era doctor en medicina por la Universidad de Cambridge, y que el Real Colegio carecía de jurisdicción sobre él, por lo que fue enviado a prisión. El colegio invoca un estatuto sancionado por Enrique VIII, que les autorizaba el papel de policía sobre la profesión y a imponer multas, cuyo monto se dividía entre el Rey y el colegio.

El caso llega a la *court of common pleas*¹²⁵ (corte de juicios ordinarios) donde se produjo una gran disputa entre los jueces, y mientras uno de ellos Walmesley defendió ardientemente la causa del colegio, el juez Edward Coke tomó postura por el doctor Bonham. Entre los argumentos que Coke empleó en la sentencia, uno de ellos ha sido de especial trascendencia para el control de la constitucionalidad; de acuerdo con el estatuto sancionado por el rey y de donde el colegio de médicos tomaba la competencia para castigar al doctor Bonham, el colegio percibía la mitad de las multas cobradas, ello a juicio de Coke, convertía al Colegio en juez y parte en la controversia, por lo que era contrario al *common law*, pues uno de sus principios establece que nadie puede ser juez de su propio caso: “aparece en nuestros libros, -sostuvo Coke- que en muchos casos, el *common law* controlará a las leyes del parlamento y en algunos casos juzgará que son totalmente nulas cuando estén en contra de la razón y del derecho”.¹²⁶ la sentencia de Edward Coke, inauguró el control de legitimidad de un estatuto por ser contrario al *common law*. Señala García Pelayo que, en la visión de Coke, el common law constituye el fundamento del sistema constitucional británico; el Estado Británico está compuesto, de modo principal, por tribunales, y que el mismo Parlamento era un tribunal y sus acuerdos debían estar sujetos a la prueba del common law esto, sienta un poderoso precedente en las colonias norteamericanas - lo que no sería en Inglaterra por la aparición de la doctrina de la supremacía parlamentaria- y que lo emplearán, como se dijo, en el caso más famoso de todos; *Marbury v. Madison*

Para comenzar la explicación de este caso, debemos tener presente el contexto histórico. En 1801 finaliza el mandato del presidente John Adams del partido federalista, quien había perdido las elecciones frente a Thomas Jefferson. Sin embargo, antes de dejar el poder, Adams decidió hacer nombramientos en puestos claves del gobierno, por lo que creó cargos judiciales en los que colocaría a

¹²⁵ En ese momento, en el sistema judicial inglés existían tres tribunales que se le podrían llamar de “primera instancia” creados desde el siglo XII, a saber: la *court of king's Bench* (Corte del Rey); *Court of Common Pleas* (Corte de Juicios Ordinarios); *Court of Exchequer* (Corte del Fisco) a raíz de una reforma en el siglo XIX se crearon cinco más: *Court of Chancery* (Corte de Cancillería); *Court of Admiralty* (Corte del Almirantazgo); *Court of Probate* (Corte de sucesiones); *Court of Matrimonial Causes* (Corte para causas matrimoniales) y la *London Court of Bankruptcy* (Cortes de Londres en materia de Quiebras)

¹²⁶ Bianchi, Alberto B., “*Control de Constitucionalidad*” 2ª Ed, Argentina, Ábaco de Rodolfo Palma, 2002, tomo I, p.67

conspicuos federalistas. Fue así que el 13 de febrero de 1801 sancionó la *Circuit Court Act*, por medio del cual dispuso la creación de 16 cargos de jueces federales de circuito.¹²⁷ Esto provocó, como era de esperarse, indignación entre la filas del entonces partido republicano, pues había sido sancionada dos semanas antes de finalizar el mandato de Adams con un claro propósito político.

Thomas Jefferson, al asumir la presidencia nombró como secretario de Estado a James Madison, quien naturalmente, negó los nombramientos del anterior presidente, frente a esto, uno de los afectados, William Marbury, quien era un rico empresario del noreste de Norteamérica y que por cierto no tenía ninguna experiencia judicial, decidió acudir a la Corte Suprema, reclamando que ésta emitiera un *writ of mandamus*¹²⁸, para que ordenara el nombramiento. El caso llegó a manos del juez John Marshall, presidente de la corte en aquel momento, y casualmente del mismo partido de Adams. Sin embargo, el Juez Marshall, consciente de lo que esto significaba para los esfuerzos de consolidación de la suprema corte estadounidense, ante lo que podría ser un golpe mediático a esta por el sentido del fallo, decidió tejer una filigrana de argumentos que darían sentido a la sentencia de este caso.

El pronunciamiento de Marshall se dividió en tres preguntas; a) ¿Tiene el recurrente un derecho al nombramiento que demanda?; b) ¿Si tiene tal derecho y el mismo ha sido violado, hay remedio para ello en las leyes de este país? c) ¿Si las leyes contemplan ese remedio, es él un mandamus a emitir por esta Corte?.¹²⁹

Las primeras dos preguntas se responden afirmativamente y la tercera negativamente. Para la pregunta “a” dice la sentencia; “Es, por lo tanto, decididamente la opinión de la Corte, que cuando un nombramiento ha sido firmado por el presidente, la designación ha sido hecha y que el nombramiento se completa cuando el sello de los Estados Unidos se le coloca por el secretario de Estado” por lo que la corte le reconoció el nombramiento a Marbury. Para la pregunta “b” Marshall plantea; “1. Que firmando la designación de Mr. Marbury, el presidente de los Estados Unidos lo

¹²⁷ *Ídem* p.79

¹²⁸ *Cfr.* De acuerdo con lo previsto en la sección 13 de *Judiciary Act of 1789*, *Writ of Mandamus* es el mandamiento de un tribunal superior ordenando la ejecución de una orden dada, ya sea a un oficial público de la administración o a un tribunal inferior.

¹²⁹ *Marbury v. Madison*, *Granch's reports*, vol. I, p. 49, Traducido por Enrique Santiago Petracchi

designó como juez de paz para el condado de Washington en el distrito de Columbia; y que el sello de los Estados Unidos, también colocado allí por el secretario de estado es un testimonio concluyente de la autoridad de la firma y de la compleción de la designación; y que la designación le confirió un derecho legal al cargo por el espacio de cinco años. 2. Que, teniendo su título legal para el cargo, él tiene en consecuencia un derecho al nombramiento; una negativa a entregarlo es una violación lisa y llana de ese derecho, para lo cual las leyes de su país contemplan un remedio.”

La tercera respuesta que es en realidad el fondo del asunto, se analiza si la medida solicitada -es decir, el *writ of mandamus*- puede ser emitida por la corte. La argumentación de Marshall gira en torno a la inconstitucionalidad de la *judiciary act de 1789*, a partir de la fijación de competencia “originaria” de la corte en la constitución de los Estados Unidos, por lo que llega a la conclusión de que el poder legislativo no puede fijar competencia apelada¹³⁰ donde la Constitución señala que es originaria. La expedición del mandamiento solicitado no figuraba dentro de las causas de competencia originaria; luego entonces, para que la corte pudiera emitir un mandamiento, debía demostrarse que se trataba de una causa traída por apelación. El juez Marshall llega a la conclusión de que la sección 13 de la *Judiciary Act* era contraria a la Constitución, determinando que la Corte estaba impedida para emitir un *writ of mandamus*, por lo que rechaza la petición del demandante.¹³¹

Sin duda el caso *Marbury v. Madison* ha tenido gran repercusión jurídico-política; toma fuerza la idea del control judicial de la constitucionalidad hasta ese momento no totalmente definidas. Además de que también se le reconoce a la constitución su naturaleza suprema e imperativa, es decir, poseedora de una fuerza normativa, la cual establece mandatos que deben de cumplirse. En palabras del mismo Marshall en la sentencia quedaría establecida esta idea:

“Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquélla, o la Legislatura

¹³⁰ La competencia apelada, es un recurso extraordinario y excepcional en el sistema de justicia de Estados Unidos que requiere de ciertos requisitos para que la Corte Suprema pueda conocer del asunto.

¹³¹ *op. cit.* nota 11

puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto, siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza.”

Sin duda, la decisión de la Corte estadounidense amalgamó la función jurídica con la política de un máximo tribunal, por cuanto cedió hábilmente sobre lo que le importaba al presidente Jefferson, al descartar la nominación de los jueces federalistas, estableciendo –al mismo tiempo– el principio del control judicial de la constitucionalidad de las leyes, cuestión a la que los jeffersonistas prestaron poca atención, satisfechos, como estaban, de haber ganado políticamente el caso.¹³² Es decir, Marshall resulta un hábil estratega, al quedar bien con el poder político, y ganar la interpretación definitiva de la constitución sin que la clase política pudiera reparar sobre esto.

En resumen, esta sentencia encierra los principios que dan expresión y contenido a la supremacía de la constitución federal, conforme el cual, debe considerarse nulo todo acto contrario la máxima ley, con la facultad de los jueces de no acatar la norma ordinaria, cuando ésta sea contraria a la superior. La doctrina de la *Judicial Review*,¹³³ asienta con firmeza el poder de los organismos judiciales, es decir, a los tribunales, de no aplicar las leyes contrarias a la constitución.

El caso influyó decisivamente en el armado del sistema de control constitucional de Estados Unidos, a partir de Marbury quedó claro que 1) son los jueces los encargados de ejercer el control constitucional, y 2) no existe un tribunal específicamente encargado de realizar esa tarea, sino que está a cargo de todos los jueces del país.

¹³² Amaya, Jorge, *Op. Cit.* p. 82

¹³³ La *Judicial Review* (revisión judicial) es la potestad del poder judicial de declarar inconstitucionales actos del congreso federal o del poder ejecutivo.

Este sistema incluso maravillo a Alexis de Tocqueville,¹³⁴ quien dedicó un capítulo al novedoso sistema judicial de Estado Unidos en su libro *La democracia en América*, formulando observaciones de gran interés como por ejemplo:

“En manos de siete jueces federales descansan incesantemente la paz, la prosperidad y la existencia misma de la Unión. Sin ellos la Constitución es letra muerta. Su poder de opinión es inmenso”.¹³⁵

Atraves de la doctrina judicial del *Stare Decisis*¹³⁶ (precedente obligatorio) se fueron perfilando las características hechas por jueces en casos posteriores, que irían conformando el control judicial de la constitucionalidad en norteamérica. La reglas de Marshall, Cooley y después Brandeis¹³⁷ delimitaron las principales características de la *Judicial Review*, que son las siguientes;

- 1) Es un sistema judicial, pues el control recae en el poder judicial.
- 2) Es un sistema difuso, porque todos los jueces –locales o federales– pueden declarar la inconstitucionalidad de las leyes y actos inferiores. Es decir que el modelo no se adscribe a un órgano específico, sino que, dentro del Poder Judicial, todos los jueces son dotados de idéntica competencia para esta cuestión.

¹³⁴ Alexis de Tocqueville fue un pensador, jurista, político e historiador francés, precursor de la sociología clásica y uno de los más importantes ideólogos del liberalismo; graduado de abogado de la Universidad de París. a los veintiséis años se traslada a los estados unidos con el objeto de estudiar el sistema penitenciario, durante su estancia de nueve meses ahí quedó fascinado con el sistema de gobierno, el cual caló hondo en sus ideales liberales. El resultado intelectual de su viaje fue la publicación en París de su libro *La democracia en América*, que causó furor en Europa y en estado Unidos

¹³⁵ Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América*, trad. de Luis R. Cuellar, México, Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 147.

¹³⁶ El *Stare Decisis* es la regla jurídica según el cual, los jueces están obligados a seguir en sus decisiones lo resuelto en las sentencias anteriores dictadas en casos similares por los magistrados de la misma jurisdicción o jerarquía igual o superior. En Estado Unidos se consolida como una fuente de derecho tan importante como la ley misma.

¹³⁷ Tanto Thomas Cooley como Louis Brandeis al igual que John Marshall, fueron dos figuras importantes en la conformación del sistema judicial estadounidense, el primero fue un prominente constitucionalista, nombrado juez de la suprema corte en 1865, su pensamiento jurídico estuvo influenciado por el liberalismo económico. El segundo fue elegido juez de la suprema corte en 1916 por el presidente Wilson. Su nombramiento fue controvertido, en primera, porque como abogado representó los intereses populares de las grandes empresas, las que veían con temor su ingreso al tribunal y por otro lado, era el primer judío que ingresaba a la corte, lo que también generó resistencia. (Alberto Bianchi, Control de constitucionalidad, Tomo I, p. 100)

3) El control es incidental, o sea, nace y se desarrolla en el seno de un proceso judicial. La cuestión constitucional no es objeto principal, pero se presenta como una cuestión que ha de ser lógicamente deslindada para la solución del litigio.

4) Rige la noción de “causa”, lo que implica que los jueces solamente pueden pronunciarse dentro de los juicios que se planteen ante sus estrados.

5) El control de inconstitucionalidad es muy amplio, especialmente considerando la flexible interpretación a la que la ley fundamental estadounidense se ve generalmente sometida.

6) Los jueces se pronuncian sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas impugnadas en las sentencias, produciendo efectos que, en principio, se circunscriben al caso concreto, pero que en varios otros tienen un alcance más genérico, en virtud de la regla del precedente.

7) La resolución judicial acerca de la constitucionalidad de una norma o de su inconstitucionalidad sólo afecta a las partes (efecto inter partes) y los efectos de la declaración en cuestión no se extienden al resto de la norma, que mantiene vigencia en el ordenamiento.

8) La sentencia es declarativa, porque el pronunciamiento de inconstitucionalidad opera como declaración de certeza retroactiva de una “nulidad” preexistente y, por tanto, con efectos *ex tunc* (desde siempre).¹³⁸

De las críticas a este modelo, conviene destacar las de Edouard Lambert, un comparatista francés muy buen conocedor del derecho norteamericano. Inicia el debate en Europa con su libro *El gobierno de los jueces*,¹³⁹ abiertamente polémico, relativo a la conveniencia o no de entregar a los tribunales el control de la constitucionalidad de las leyes elaboradas por los parlamentos democráticos, en el que, con una información muy exhaustiva y detallada, trata de mostrar cómo el

¹³⁸ Amaya, Jorge, *Op. cit.* p. 93

¹³⁹ Lambert, Edouard, *“El gobierno de los jueces y su lucha contra la legislación social en los Estados Unidos”* Trad. Félix de la Fuente, Madrid, Tecnos, 2012

Tribunal Supremo de Estados Unidos había acabado transformándose en los primeros compases del siglo XX, en un auténtico tapón frente a la legislación de naturaleza social-progresista del *New Deal* de Theodore Roosevelt.

El gran aporte del modelo norteamericano, fue la consolidación del control jurisdiccional, en contraposición del control político, actualmente muchos países, con variantes, han adoptado este sistema. El control jurídico de la constitución, es incluso, el germen o el cimiento del modelo austriaco, que partiendo de las críticas que se la han hecho, han construido el entramado del sistema concentrado de control.

4.3 Modelo Kelseniano o Austriaco

A Pesar de que este modelo recibe el nombre de “Austriaco”, existe un precedente anterior en la constitución Checoslovaca del 29 de febrero de 1920, que introdujo un tribunal *ad hoc* que conocía de manera exclusiva y excluyente, con efectos generales, de la constitucionalidad de las leyes.¹⁴⁰ Sin embargo, el tribunal constitucional Checoslovaco no llegó a ejercer el control constitucional por razones políticas, y por lo tanto, no creo ninguna jurisprudencia durante su existencia.

La doctrina Austriaca restó importancia a los checoslovacos en la formación del sistema europeo de control constitucional. Las razones se sustentan en la capacidad de perfeccionamiento del sistema Austriaco, así como la labor de teorización y divulgación de Kelsen.¹⁴¹

Es precisamente Kelsen, el creador intelectual del método concentrado de justicia constitucional, las ideas del llamado jurista de Praga dieron lugar a la creación de la Corte Constitucional por él diseñada, que desde su nacimiento tuvo vida autónoma e independiente del Poder Judicial Federal. Sus ideas tuvieron expresión y realización práctica al haber sido determinante su intervención en la ley fundamental de Austria

¹⁴⁰ Amaya, Jorge, *op. cit.* p. 107

¹⁴¹ *ídem*

del 1o. de octubre de 1920, que dio base para la creación de un alto tribunal constitucional.

Sus teorías del control jurisdiccional se plasman principalmente en un breve, pero denso escrito; *La garantía jurisdiccional de la constitución*. En dicho trabajo señala que, para poder resolver la cuestión de la garantía de la constitución se requiere tener una noción clara de esta, que solo la teoría de la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico es capaz de proporcionar:

*“Siendo la Constitución el asiento fundamental del orden estatal, base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad estatal, se debe asegurar a aquella la mayor estabilidad posible, diferenciando las normas constitucionales de las legales y sometiendo la revisión de aquellas a un procedimiento especial ya que se encuentra revestida de una forma especial.”*¹⁴²

Y agrega:

*“las garantías para la protección de la Constitución constituyen los medios generales que la técnica jurídica moderna ha desarrollado en relación con la regularidad de los actos estatales que pueden ser preventivas o represivas, personales u objetivas”*¹⁴³

De esta noción de constitución como base del ordenamiento jurídico, surge la idea de asegurarla, diferenciándola de las leyes ordinarias y sometiendo su revisión a un procedimiento especial, siendo estos procedimientos la garantía de la constitución contra cualquier ley que la contraríe. Kelsen señala preponderantemente a la anulación del acto inconstitucional como la principal y más eficaz garantía de la constitución, lo que debe encomendarse a una jurisdicción o tribunal constitucional, independiente de los demás órganos constituidos.

¹⁴² Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 477

¹⁴³ *ídem*

Sobre la base de estas ideas se creó en Austria la Corte Constitucional, con competencia para conocer de la constitucionalidad de la legislación ordinaria en su conjunto. Sin embargo, el sistema introduce un cambio básico respecto del estadounidense, concentrando dicho control en un solo tribunal. De esta manera se consagra el sistema “concentrado” en contraposición al “difuso”.

El mérito principal de la elaboración teórica kelseniana es el esfuerzo de encontrar una justificación democrática al control de constitucionalidad, pues dice; “La simple amenaza del recurso al tribunal constitucional puede constituir, en manos de la minoría, un instrumento adecuado para impedir que la mayoría viole inconstitucionalmente los intereses jurídicamente protegidos de aquella, y para oponerse así, en última instancia, a la dictadura de la mayoría, que no es menos peligrosa para la paz social, que la de la minoría”.¹⁴⁴ Esto, en evidente alusión al sistema americano, que no tenía un fundamento democrático y que años más tarde resultaría en la doctrina de la “objección contra mayoritaria”.¹⁴⁵

Entrando de lleno al sistema Austriaco, tenemos que hasta el año de 1920 la Corte Constitucional estuvo integrada por designación del Consejo Nacional (cuerpo legislativo) por lo que a la mitad de sus miembros se refiere; la otra mitad era designada por el Consejo Federal con representación de las entidades federativas (Lander). A partir de 1929 la Corte sufre una reestructuración para ser integrada por un presidente, un vicepresidente, doce miembros y seis sustitutos nombrados de la siguiente manera, el presidente y el vicepresidente, seis miembros y tres sustitutos, por el presidente de la República a propuesta del Gobierno Federal, escogidos entre magistrados de carrera, peritos y profesores de derecho.¹⁴⁶

¹⁴⁴ *Ibidem* p. 297

¹⁴⁵ La objección contra mayoritaria se origina en el hecho de una grave carencia de fundamento democrático que pueda sostener y avalar la actuación del poder judicial como controlador de la constitucionalidad de los actos de otros poderes. Entre los argumentos podemos mencionar; el nombramiento de los jueces es a discrecionalidad de los otros poderes, no por un método democrático, los jueces no encarnan la voluntad popular, no garantizan el proceso democrático que instaura la constitución, por lo que no representan al pueblo y por ende tampoco garantizan los intereses de aquel. Por Otro lado, quienes defienden la posición judicialista, entienden que dicha situación, lejos de ser una causal de ausencia de legitimación para el poder judicial, es una de las razones de su creación, a efectos de preservar los intereses de la minoría, de los excesos de las mayorías.

¹⁴⁶ Castrillón y Luna, Víctor, *Op. cit.* p. 69

Los otros seis miembros y sustitutos son nombrados por el presidente a propuesta de los Consejos Nacional y Federal. Los elegidos además de ser profesionales en derecho, debían contar con diez años de práctica.

El control de la constitucionalidad de las normas se encuentra conferido a la Corte por el artículo 140 de la Constitución Austriaca. El procedimiento se inicia a petición de la Suprema Corte o de la Corte Administrativa, en aquellos casos en que la aplicación de la ley sea relevante para la resolución de un conflicto, y aun de oficio cuando su aplicación determine una resolución de la propia Corte Constitucional. La petición de inconstitucionalidad de leyes locales se realiza por el Gobierno Federal y la de las leyes federales por los locales.

La resolución de la Corte que se pronuncie declarando la inconstitucionalidad de la ley, total o parcialmente, obliga al jefe del Gobierno Federal o al gobernador, según sea el caso, a publicar la declaración respectiva que hubiese emitido la Corte, la que surtirá efectos a partir de su publicación, a menos que la propia Corte disponga de un plazo no mayor a un año, en el cual expirará los efectos de la ley declarada inconstitucional.

Anulada una ley como inconstitucional o pronunciada sentencia por el Tribunal Constitucional, quedarán vinculados a dicho fallo cualesquiera tribunales y órganos administrativos y tendrá efectos *erga omnes*.

Jorge Amaya enlista las características principales del modelo Kelseniano, estableciendo las siguientes;¹⁴⁷

- Control por órgano especial (tribunal constitucional)
- El control es represivo y a posteriori
- El control es abstracto y concentrado
- Legitimación está en los "Sujetos públicos"
- Las sentencias de inconstitucionalidad tienen efectos *erga omnes y ex nunc*

¹⁴⁷ Amaya Jorge, *Op.cit.* p. 119

Actualmente ya no hay modelos puros de control constitucional, aunque después de la segunda guerra mundial existió en Europa una fuerte tendencia a crear tribunales constitucionales, en sentido de precaverse frente a una hipotética legislación arbitraria y vulneradora de los derechos fundamentales -ejemplificativo de esto fue la Alemania nazi- se crearon tribunales en Italia (Corte costituzionale), Alemania (Bundesverfassungsgericht) y España (tribunal constitucional), pero con distintas variantes tanto en su conformación, procedimiento y efectos de las sentencias.

En Latinoamérica tenemos varios ejemplos. Como el de Colombia, con un tribunal constitucional perteneciente al poder judicial, el de Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y Honduras, con una sala especializada dentro de la corte suprema que ejerce la jurisdicción constitucional, el caso de Bolivia con un tribunal constitucional con jueces elegidos mediante sufragio universal, los casos que se acercan más al modelo austriaco son Chile y Guatemala.¹⁴⁸ Todos los países, hasta los que tienen sistemas modélicos han sido influido por los demás, hasta el punto de que hoy en día ya no hay un sistema puro de control constitucional.

5. Defensa de la constitución

Nos dice Héctor Fix-Zamudio que los esfuerzos intelectuales más serios en cuanto a la sistematización de los conceptos y de las ideas en torno a la limitación del poder y la preocupación de hacer efectiva las disposiciones constitucionales lo podemos encontrar a mitad del siglo XX.¹⁴⁹ Concretamente en la década de los *treintas*, surge una polémica entre dos famosos juristas; por una parte la aparición del clásico libro de Carl Schmitt (*Der Hüter der Verfassung*) traducido como “la defensa de la constitución”¹⁵⁰, y por otra parte la publicación de un libro Hans Kelsen a manera de contestación titulado “quién debe ser el protector de la constitución?” (*wer soll der Hüter der Verfassung sein?*).¹⁵¹

¹⁴⁸ Highton, Elena, *Op. Cit.* nota. 111 p. 117 y ss.

¹⁴⁹ Fix-Zamudio, Héctor, “*Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*”, México, Porrúa, 2005 p. 5

¹⁵⁰ Schmitt, Carl, “La defensa de la constitución” España, Tecnos, 1983

¹⁵¹ Kelsen, Hans, “Quién debe ser el defensor de la constitución?” España, Tecnos, 1995 Traducción al castellano de Roberto J. Brie bajo la supervisión técnica de Eugenio Bulygin. El maestro Fix- Zamudio dice que es importante también tomar en cuenta la obra “La garantía jurisdiccional de la constitución” del mismo Hans Kelsen.

Las tesis de ambos juristas corrían en sentido contrario, para Schmitt; quien debía tutelar las disposiciones constitucionales debía ser un órgano de carácter político, apoyándose en un serie de facultades que otorgaba la constitución alemana de 1919 al presidente del *Reich*, de lo contrario, decía Schmitt, cabía el riesgo de la judicialización de la política o la politización de la justicia.¹⁵² Para Kelsen la postura anterior era ideológica y estimaba que el órgano que debía proteger las normas constitucionales debía ser un tribunal especializado sin considerarlo cualitativamente diferente a los demás órganos jurisdiccionales.¹⁵³

Así, mientras Kelsen considera al derecho como principal instrumento de organización y de control, Schmitt, lo concibe, por el contrario, como el producto de la capacidad de decisión de quien detenta el poder político. Para el primero, el Estado es asimilado al ordenamiento jurídico y por ello, las categorías de la política tienden a resolverse en categorías del derecho. Para el segundo, el derecho se resuelve tendencialmente en lo político, pues es la voluntad política la que genera la norma, que se erige como principio explicativo del derecho. Lo que dio como resultado la división de dos corrientes del pensamiento jurídico; el *normativismo* y el *decisionismo*.¹⁵⁴ Así pues tanto la idea de la norma, en cuanto a que existe una norma de normas, y la de poder soberano, en cuanto a que existe un poder de poderes, pueden explicar de forma más didáctica estas dos tendencias asimétricas entre derecho y poder, lo diría mejor Bobbio; "La norma fundamental tiene la función de cerrar un sistema fundado en la primacía del derecho sobre el poder; la soberanía tiene la función de cerrar el sistema fundado sobre la primacía del poder sobre el derecho".¹⁵⁵

La polémica entre estos dos ilustres juristas no quedó solo en el terreno abstracto-intelectual, Kelsen tomó posición a favor de una corte constitucional que vigile la constitucionalidad de los actos del poder político, y la opción escogida por Schmitt fue

¹⁵² *Op. cit.* nota 2

¹⁵³ *Op. cit.* nota 3

¹⁵⁴ Córdova Vianello, Lorenzo. "La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt" en Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional, [S.I.], jan. 2006, <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5770/7596>>.

¹⁵⁵ Bobbio, Norberto, "Dal potere al diritto e viceversa" in *Diritto e potere*. Saggi su Kelsen, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992, p. 153

a favor de la atribución al presidente del Reich del papel de custodio de la Constitución.¹⁵⁶

Como se explicó anteriormente, la propuesta kelseniana radica en una corte encargada expresa y específicamente del control de constitucionalidad de las leyes y de los actos ejecutivos del poder público en lo que se ha llamado "control de constitucionalidad" de tipo "centralizado". Para Schmitt, el defensor de la constitución debe ser un poder capaz de situarse por encima de los intereses de los partidos, un poder, en suma, que sea capaz de tomar las decisiones y al mismo tiempo ser neutral. Este poder neutral, según Schmitt el que cumplía el rey en las monarquías constitucionales y que, en una república parlamentaria como la de Weimar, le corresponde indudablemente al presidente, pues este era elegido democráticamente.¹⁵⁷ Actualmente corresponde al Jefe de Estado.

Como se sabe, las propuestas de Schmitt favorecieron el establecimiento de un régimen autoritario en Alemania que condujo inevitablemente a la guerra y a violaciones sistemáticas de derechos humanos. Por el contrario, las de Kelsen, se difundieron ampliamente en los regímenes democráticos de la primera posguerra, creando tribunales constitucionales en distintos países tanto de Europa como en Latinoamérica. Sin embargo, esta polémica puso el tema de la defensa de la constitución como una de las construcciones dogmáticas más relevantes en el seno de la ciencia del derecho constitucional, todavía vigente hasta nuestros días.

Actualmente, la defensa constitucional no está referida exclusivamente a fenómenos que implican una violación a la normatividad constitucional. La defensa de la constitución es un término amplio, que engloba conceptos constantemente utilizados, pero con cierta confusión. Fix-Zamudio nos da una aproximación bastante exacta para comprender este término:

La defensa de la constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para

¹⁵⁶ Córdova Vianello, Lorenzo, *op. cit.* nota. 154

¹⁵⁷ *Op. cit.* nota. 150 p. 241

*conservar la normatividad constitucional, como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la constitución formal, a fin de lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde la perspectiva de la constitución real, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental.*¹⁵⁸

Tenemos entonces que la defensa de la constitución, atiende un aspecto muy extenso. En primer término, se ocupa de la *normalidad constitucional*, que se compone de todos aquellos instrumentos que coadyuvan a que el sistema previsto en la constitución funcione, estos son; la división de poderes, la regulación de los recursos económicos del Estado, la supremacía constitucional y el procedimiento dificultado de reforma, todo esto nos dice Fix-Zamudio, conforman la protección de constitución. Por otro lado, también se refiere a la *anormalidad constitucional*, pues regula los instrumentos predominantemente de carácter procesal que permite lograr la operatividad de las normas constitucionales cuando estas han sido violadas, esta última se identifica con las garantías constitucionales.¹⁵⁹

5.1 Justicia constitucional

En primer lugar, hace falta definir el ámbito de investigación y establecer conceptualmente el significado de “justicia constitucional”. Se podrá discutir, por ejemplo, si este término se puede intercambiar con otros, como el de “control de constitucionalidad” como realmente suele suceder. Dos grandes juristas fueron los impulsores del concepto de justicia constitucional, nos referimos al italiano Mauro Cappelletti y al maestro mexicano Héctor Fix-Zamudio. Partiremos de la definición de este último, que lo hace comenzando desde de su objeto, el cual nos dice:

¹⁵⁸ Fix-Zamudio, Héctor, “*Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*”, México, Porrúa, 2005, p.10

¹⁵⁹ *Ibidem* p. 13 y ss.

“La justicia constitucional, tiene por objeto el estudio de las garantías constitucionales entendidas (...) como los medios jurídicos de naturaleza preponderantemente procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder..”¹⁶⁰

Ahora bien, la definición planteada por el maestro Fix-Zamudio establece un elemento importante, el referido a las *garantías constitucionales*. No vale la pena hablar de la confusión harto conocida en la doctrina mexicana entre garantías y derechos fundamentales, pues ya han quedado superadas las diferencias a nivel académico, e incluso plasmadas a en el mismo texto constitucional en su artículo primero. Sin embargo, resulta importante el término de garantía, porque es eminentemente procesal, y da forma al conjunto de instituciones a través de las cuales se busca garantizar el cumplimiento de la Constitución por parte de los poderes o entidades públicos, es precisamente ese matiz procesal que ha dado lugar al análisis de la justicia constitucional a partir de sus elementos adjetivos, lo que ha originado que vaya adquiriendo carta de naturalización el llamado derecho procesal constitucional,¹⁶¹ disciplina que entraña el punto de intersección de dos materias jurídicas: la procesal y la constitucional, que parte, en lo fundamental, del ensayo *La garantía jurisdiccional de la constitución* que escribió Hans Kelsen en 1928 -explicado en páginas anteriores-.

Esta cuestión de las garantías constitucionales, la podemos rastrear en el pensamiento de Fix- Zamudio desde su brillante tesis de licenciatura, nos dice el maestro; que las normas constitucionales que están provistas de una disposición *sancionadora* en cuanto a su hipótesis de inobservancia, se dirige a un órgano diverso a los sujetos del vínculo jurídico que debe imponer el mandato de la ley suprema, esto constituye una disposición de carácter “justicial” porque establece la conducta que el órgano estatal debe seguir para imponer la sanción.¹⁶² A continuación se transcribe

¹⁶⁰ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.* p.176

¹⁶¹ Morales Paulin, Carlos, “*La justicia constitucional en México, avances y perspectivas, una propuesta*” en *justicia*, memoria del IV congreso nacional de Derecho Constitucional, coord. Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas, México, UNAM, 2011, p. 338

¹⁶² Fix- Zamudio, Héctor, “*La garantía jurisdiccional de la constitución mexicana...*” *Cit.* nota 97 p.65

la primera definición de Fix-Zamudio de garantía constitucional, en donde tiene su raíz la definición actual que ya habíamos dado;

*“Las garantías de las normas supremas, son aquellas de carácter judicial-formal que establecen la actuación del poder que debe imponer la voluntad del constituyente.”*¹⁶³

Teniendo presente entonces que las garantías son instrumentos procesales encaminadas a reparar las violaciones a la constitución, el conocimiento de estas se encomienda esencialmente a organismos jurisdiccionales facultados para hacer valer esas garantías, configurándose así la justicia constitucional. Los franceses utilizan preferentemente el término “control de constitucionalidad” en tanto que un sector de los juristas italianos se refiere a la *giurisdizione costituzionale* o al *processo costituzionale*; siendo para los angloamericanos la denominación frecuente de *Judicial Review* o revisión judicial de la constitución.

El jurista peruano, Aníbal Quiroga nos da una definición más completa, entendiendo a la justicia constitucional como:

*la Justicia Constitucional resulta así concebida como un conjunto de procedimientos de carácter procesal-constitucional, por medio de los cuales la propia Constitución -al establecer los ámbitos de competencia del ejercicio del poder- encomienda a determinados órganos del Estado, la imposición forzada de los mandamientos jurídicos-axiológicos fundamentales, frente aquellos otros organismos públicos del propio Estado -y también a los particulares- que han desbordado, precisamente, sus limitaciones competenciales, sus atribuciones de poder y los derechos que la Carta Fundamental les exigía cautelar.*¹⁶⁴

Dicho todo lo anterior, podemos concluir que la justicia constitucional es el mecanismo por el que se hace valer los mandatos constitucionales, mediante las garantías por

¹⁶³ *Ídem*

¹⁶⁴ Quiroga León, Aníbal, “*La justicia constitucional*” Ponencia sustentada en el Seminario Derechos Humanos y el Sistema Jurídico realizado en Arequipa, entre el 21 y 24 de abril de 1987,

ella establecidas, que son instrumentos procesales para restaurar el orden constitucional, dirigidas preponderantemente a órganos jurisdiccionales para su justiciabilidad.

Tenemos entonces, que cuando se razona sobre la justicia constitucional, se alude comúnmente al cotejo, por parte de un órgano jurisdiccional, más precisamente, con jurisdicción constitucional, -que más adelante lo explicaremos- qué hace entre la constitución y la normas y actos subordinados.¹⁶⁵ Si al inicio decíamos que sería discutible una asimilación al concepto de control constitucional, este debe encuadrarse al *control jurisdiccional o judicial de la constitución*.

En suma, la justicia constitucional tiene la tarea de hacer valer la constitución, y los órganos que ejercen esta justicia, como órganos de cierre del sistema, es decir como intérpretes últimos de la constitución, tienen la pesada tarea sobre sus hombros de mantener en pie, ciertos principios y presupuestos -elementos estudiados en este capítulo- tales como; el estado constitucional de derecho, la democracia y los principios de supremacía y rigidez constitucional.

5.2 Jurisdicción constitucional

La función jurisdiccional ha sido más estudiada a partir de la dogmática procesal como elemento relacionado con la acción, que conforman conceptos fundamentales de la teoría general del proceso. La doctrina procesalista coincide, de manera parcial en una definición básica de “jurisdicción” considerada como el poder estatal para juzgar.

Aunque este tema también no está exento de polémica, trataremos de hacer un análisis a partir de los elementos en los que se ha llegado a pleno consenso, esto es, tomar a la jurisdicción como un atributo del Estado. El procesalista español de gran raigambre Niceto Alcalá-Zamora y Castillo dice que hay que tomar al Estado como punto de arranque de la jurisdicción, el Estado no puede dejar la justicia en manos de

¹⁶⁵ Pegoraro, Lucio, “*La justicia constitucional, una perspectiva comparada*”, trad. Marta León, Madrid, Dykinson, 2004, p. 16

los particulares pues eso llevaría a un gran riesgo para la paz y el orden público. El Estado asume en consecuencia, la misión de impartir justicia, mediante un tercero imparcial, o sea el juzgador.¹⁶⁶

Partiendo también de esta idea, Carlos Arellano García, establece ciertos elementos de la jurisdicción diciendo que: a) Constituye un atributo que implica una potestad, imperio o poder, b) Este atributo se confiere al Estado, c) El Estado ejerce esta jurisdicción a través de órganos, que son casi siempre los jueces o árbitros y d) La actuación de los jueces y árbitros, en representación de Estado, consistirá en decidir una cuestión en la que los interesados, que acuden ante el juzgador, tenga la pretensión de que se haga justicia.¹⁶⁷

Cipriano Gómez Lara hace una advertencia acerca de la naturaleza misma de la función jurisdiccional, aceptando que no solo pertenece a la ciencia procesal, sino que también comparte ámbitos de estudio con la teoría general del Estado y el derecho constitucional. Esto, porque la jurisdicción es una función *soberana* del Estado.¹⁶⁸ Ya en la definición que él mismo nos da delimita esta idea:

Entendemos a la jurisdicción como una función soberana del Estado realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimir .¹⁶⁹

En las dos definiciones anteriores, los autores nos dan otro elemento importante de la jurisdicción, esto es, la facultad de un órgano de solucionar litigios, es decir, de juzgar, qué vendría implicando también el sentido etimológico de jurisdicción como “judicare” que evolucionó de *iuris dictio* (decir el derecho). Se dice pues, que quién tiene la facultad de juzgar y de decir el derecho tiene jurisdicción, y esta se ejerce,

¹⁶⁶ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “*Estudios de teoría general e historia del proceso*” tomo I, México, UNAM, 1974, p. 33

¹⁶⁷ Arellano García, Carlos, “*Teoría general del proceso*” México, Porrúa, 1980, p. 341

¹⁶⁸ Gómez Lara, Cipriano, “*Teoría general del proceso*” 2º ed., México, Textos universitarios UNAM, 1979, p.111

¹⁶⁹ *Ídem*

como lo vimos en las definiciones, a través de órganos jurisdiccionales, con la pretensión de los sujetos.

Hay que tener muy en cuenta, que estos órganos con capacidad de jurisdicción, suelen ser heterogéneos en la estructura del Estado, es decir, no está determinado por la clásica división de poderes, no se puede identificar por ejemplo jurisdicción con el poder judicial. Para ilustrar mejor esto, tomando como partida la división entre poder ejecutivo, legislativo y judicial en México, podemos decir que la función jurisdiccional está diseminada en estos tres; el ejecutivo realiza una función jurisdiccional mediante tribunales dependientes de la administración pública, como el tribunal federal de justicia administrativa, o las juntas de conciliación y arbitraje, o también mediante la justicia militar; el legislativo tiene encomendada función jurisdiccional cuando juzgan la responsabilidad de tipo político de altos funcionarios o sobre la inmunidad de sus integrantes, así también el poder judicial no tiene en exclusiva una actividad jurisdiccional, pues también tienen actividades administrativas encaminadas por ejemplo a la designación de sus funcionarios, que en México lo realiza el consejo de la judicatura federal o local.

Por otra parte, aunque también existen varias clasificaciones de jurisdicción y que ciertamente todas son útiles para comprender esta figura, nosotros tomaremos una, la clasificación de jurisdicción en cuanto a la especialidad, que es la que nos interesa para ir delimitando nuestro tema de estudio. Cipriano Gómez Lara, parte de una división entre jurisdicción común y especial, la primera nos dice, es la que imparte el Estado a todos sus gobernados, sin un criterio específico de especialización, mientras que el segundo, relativo a la jurisdicción especial o especializada, que más que tratarse de una clasificación de materias, es de los asuntos que se tratan a través de la función jurisdiccional, es decir a la naturaleza de los litigios.¹⁷⁰ Ello ocasiona que los tribunales se dividan en civiles, penales, laborales, administrativos etc. lo que redundaría en una especialización sustantiva.

¹⁷⁰ *Ibidem* p. 115

Bajo el criterio antes mencionado, podemos ir ya introduciéndonos al tema de la jurisdicción constitucional como jurisdicción especializada, en un primer esbozo de este concepto, podemos mencionar a Kelsen en su ya varias veces citado escrito a lo largo de este trabajo; *La garantía jurisdiccional de la constitución* diciendo qué;

Entre las medidas técnicas anteriormente indicadas, que tienen por objeto garantizar la regularidad de las funciones estatales, la anulación del acto inconstitucional es la que representa la garantía principal y más eficaz de la Constitución. (...) No existe hipótesis de garantía de la regularidad en la que se pueda estar tentado de confiar la anulación de los actos irregulares al propio órgano que los ha realizado, que la de la garantía de la Constitución. (...) Es un órgano diferente a él, independiente de él, y por consiguiente, también de cualquier otra autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos inconstitucionales —esto es, a una jurisdicción o Tribunal Constitucional—. ¹⁷¹

Esta idea no solo tiene un mérito intelectual, sino también político, y lo es por cuanto en el contexto europeo de supremacía del parlamento y debilidad del juez, pensar en declarar una ley como inconstitucional, era casi una herejía. Es por eso que, a raíz del famoso texto de Kelsen, se empieza a discutir el problema a nivel teórico de la “jurisdicción constitucional” o “justicia constitucional”, donde ambas palabras aparecen utilizadas indistintamente.

Pero la verdadera preocupación de Kelsen, era justificar por qué debía haber un control de constitucionalidad y porque ese control no lo podía hacer el parlamento, y como tampoco lo podían hacer los jueces ordinarios, entonces trato de justificar la existencia de un tribunal *ad hoc*, un Tribunal Constitucional. Es decir, así como existía una jurisdicción civil, o una jurisdicción administrativa, era necesario que existiese una jurisdicción constitucional. ¹⁷²

¹⁷¹ Kelsen, Hans, *Op. cit.* p. 274

¹⁷² García Belaunde, Domingo, “*De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*” México, FUNDAP, 2004, p. 43

Como se dijo, en ese tiempo los conceptos de “justicia constitucional” y “jurisdicción constitucional” eran usadas como sinónimos. Sin embargo algunos doctrinarios comenzaron a hacer diferenciaciones, es el caso del ilustre Fix-Zamudio, diciendo qué había justicia constitucional cuando los órganos judiciales comunes se dedicaban a resolver problemas constitucionales y jurisdicción constitucional cuando existen órganos calificados y especiales para esos fines, o sea, tribunales constitucionales.¹⁷³

Aunque no pasamos desapercibido los aportes de otros autores como Mauro Cappelletti o Louis Favoreu, lo cierto es que estos debates no trascienden del ámbito meramente académico, en lo personal, preferimos adherirnos a la opinión del constitucionalista peruano Domingo García Belaunde, al decir que la jurisdicción constitucional, independientemente de la naturaleza de quien juzga, tiene una función jurisdiccional, esta es indivisible, es decir es solo una, pues la puede hacer tanto un juez ordinario como un juez constitucional.¹⁷⁴ Lo que realmente interesa, es que esa facultad de interpretar la constitución se vea consagrada a partir de métodos jurídicos hechas a la vez por un juzgador imparcial, esto se vuelve indistinto si hablamos de modelos concentrados o difusos de control, en cualquiera de estos, existe jurisdicción constitucional.

Ahora bien, la jurisdicción constitucional, se vuelve un proceso, dependiendo del conocimiento del asunto constitucional -ya lo expresaría mejor Cappelletti, sobre la existencia de jurisdicción constitucional orgánica, dogmática e incluso supranacional- el caso es que independientemente de esto, el conocimiento jurisdiccional de la constitución se formula como un proceso. Esto como lo diría García Belaunde “si los jueces tienen la defensa de los derechos del ciudadano y del orden jurídico, es evidente que lo hacen a través de mecanismos especializados, que son los procesos”¹⁷⁵ Se desprende entonces que no solo hay jurisdicción constitucional, sino también un proceso constitucional.

¹⁷³ Cfr. Fix, Zamudio, Héctor, “*Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional, 1940-1965*”, México, IJ UNAM, 1968, p.12 y ss.

¹⁷⁴ García Belaunde, Domingo, *Op. Cit.* p. 48

¹⁷⁵ *idem* p. 48

5.3 Derecho procesal constitucional

A medida de qué se habla de la “justicia constitucional” o la “jurisdicción constitucional” trae ineludiblemente consigo ciertos contenidos que van adquiriendo validez y aceptabilidad, este contenido va tomando forma como *Derecho procesal constitucional*. Este tópico, es relativamente reciente, aunque fue Hans Kelsen quien puso los cimientos de esta materia al aludir a la justicia constitucional y las garantías de la constitución que ya quedaron explicadas en el párrafo anterior, quien se puede considerar como padre de esta disciplina, es al ilustre maestro Héctor Fix-Zamudio, que en 1955 presenta su brillante tesis de licenciatura *La garantía jurisdiccional de la constitución mexicana; Ensayo de una estructuración procesal del amparo*. Qué constituye el primer análisis sistemático del derecho procesal constitucional.

Ya desde entonces, Fix-Zamudio entendía que existe un “Derecho instrumental”, y dentro del cual deben distinguirse el “Derecho procedimental” y el “Derecho procesal”. El Primero se ocupa de las normas que señalan los requisitos formales necesarios para la creación y realización de las disposiciones materiales y el segundo, estudia las normas que sirven de medio a la realización del derecho, en el caso concreto, mediante el ejercicio de la función jurisdiccional.¹⁷⁶

Después de un profundo análisis de la ciencia del Derecho procesal, el autor llega a la definición de lo que entiende por derecho procesal constitucional, al concebirlo como:

“La disciplina que se ocupa del estudio de las garantías de la constitución, es decir, de los instrumentos normativos de carácter represivos y reparador que tienen por objeto remover los obstáculos existentes para el cumplimiento de las normas fundamentales, cuando estas han sido violadas, desconocidas o existe incertidumbre acerca de su alcance o de su contenido, o para decirlo en palabras carmelitanas, son las normas

¹⁷⁶ Fix-Zamudio, Héctor, “*La garantía jurisdiccional...*” *Op. Cit.* p. 15 y ss.

*instrumentales establecidas para la composición de los litigios constitucionales*¹⁷⁷

A lo largo de su trayectoria intelectual, el maestro no ha cambiado su concepto, pero el dinamismo de la doctrina ha ido avanzando. Domingo García Belaunde, quien también es uno de los más connotados impulsores de la materia, establece un contenido mínimo de la disciplina; Jurisdicción constitucional, procesos constitucionales y magistratura constitucional, del primero se hizo mención en páginas anteriores, en lo que respecta a los procesos constitucionales, se entiende como los instrumentos que la misma constitución establece para su vigencia.¹⁷⁸ En cuanto a la magistratura constitucional, un término aún más reciente, no dice García Belaunde, es la respuesta a quien o quienes tienen a su cargo la resolución de conflictos constitucionales, es decir, es una faceta de la jurisdicción.¹⁷⁹

En, general, la doctrina mantiene ese consenso sobre el contenido del Derecho procesal constitucional, con ligeras variantes, se puede decir que se constituye por; la acción, la jurisdicción y los procesos constitucionales.

Por otra parte, se ha debatido la naturaleza de la disciplina, en cuanto a si es *derecho procesal constitucional o derecho constitucional procesal*, el primero se encargaría de los procesos constitucionales y el segundo de las garantías judiciales que se encuentran en la parte orgánica de la constitución, consideradas las garantías judiciales como las normas que protegen la imparcialidad de los jueces, la inamovilidad, la remuneración, etc.,¹⁸⁰ Desde nuestra opinión, resulta irrelevante esta clasificación que pugna por una nueva disciplina, pues si bien las garantías judiciales de la constitución pueden subsumirse al derecho procesal constitucional.

En suma, el derecho procesal constitucional es una disciplina flexible, basada en los diversos instrumentos procesales constitucionales, que permiten corregir el sentido y alcances de leyes y actos que contraríen a la constitución.

¹⁷⁷ *Ibidem* p.90-91

¹⁷⁸ Cfr. García Belaunde, Domingo, *Op. Cit.* p. 72

¹⁷⁹ *Ídem*

¹⁸⁰ Gil Rendón, Raymundo, *Derecho procesal constitucional*, México, FUNDAP, 2004, p. 20

6. Instrumentos de control en la constitución mexicana

Los procesos consagrados en la constitución para su defensa se traducen en instrumentos o garantías que hacen efectiva a la constitución. La clasificación más tradicional que se hacen de estos instrumentos es dividirlo entre jurisdiccionales y no jurisdiccionales, a nuestro parecer, esto es erróneo, ya que como se dijo anteriormente, la función jurisdiccional no se agota en uno de los poderes del Estado, por lo que algunos de los instrumentos catalogados como “no jurisdiccional” tienen naturaleza materialmente jurisdiccional como es el juicio político, por lo que adoptamos un clasificación entre instrumentos de naturaleza judicial y no judicial.

6.1 Judiciales

Como primer medio de protección constitucional tenemos al *juicio de amparo*, sin duda la figura jurídica más importante y compleja de todo el ordenamiento jurídico mexicano. Su principal misión es la protección de los derechos humanos consagrados en la constitución y los tratados internacionales cuando son violados por actos de autoridad y que vulneran la esfera jurídica de la persona.¹⁸¹ Está regulada por la ley reglamentaria del artículo 103 y 107 de la constitución, estableciendo su procedencia contra leyes y actos de una autoridad, se rige por los principios de; instancia de parte agraviada, definitivita, relatividad, estricto derecho y suplencia de la queja, el competente para conocer de estos asuntos es esencialmente el poder judicial de la federación. No ahondaremos mucho en el amparo, pues le dedicaremos un capítulo completo al estudio de esta complicada institución mexicana.

Otro de los instrumentos de carácter judicial es la *controversia constitucional*, este es un juicio en única instancia, que se plantean ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien exclusivamente conoce de estos asuntos, cuando se suscitan conflictos de orden jurídico constitucional entre poderes o niveles de gobierno cuando invadan la esferas de su competencia, los legitimados para interponer esta acción son los

¹⁸¹ Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (México: 2013), artículo 1, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_190118.pdf (consultado 26 de agosto de 2019).

poderes públicos de las entidades y de la federación.¹⁸² La finalidad de la controversia es lograr que se invaliden normas generales o actos concretos que no se ajustan a lo dispuesto en la constitución, para salvaguardar el ámbito de atribuciones tanto de la federación como de los estados y municipios.¹⁸³

Por otra parte, la *acción de inconstitucionalidad* también se configura como un instrumento de control constitucional. Este es un procedimiento seguido en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la nación, al igual que la controversia constitucional, está regulado por el artículo 105 de la carta fundamental mexicana. Su finalidad es preservar la supremacía de la constitución mediante la derogación de leyes y tratados internacionales que la contraríen. También llamada acción *abstracta* de inconstitucionalidad, pues no exige agravio de parte, y por lo tanto no hay una contienda entre partes propiamente dicha, se requiere que se tilde de inconstitucional una norma general, por lo sujetos legitimados que son los órganos legislativos ya sea federales o estatales con el 33 por ciento de sus integrantes, los partidos políticos, la Comisión Nacional de Derecho Humanos y sus equivalentes a nivel local, y la Fiscalía General de la República.¹⁸⁴

Siguiendo el mismo esquema de instrumentos de control constitucional de naturaleza judicial, tenemos al *juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano* y al *juicio de revisión constitucional electoral*, en ambos es competente para su conocimiento el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ya sea en su sala superior o salas regionales, y están regulado por el sistema de medios de impugnación en materia electoral reglamentaria de los artículos 41, 60 y 99 de la constitución.¹⁸⁵

¹⁸² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (México: 1917), artículo 105, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf (consultado el 26 de agosto de 2019).

¹⁸³ Salgado Ledesma, Eréndira, *Manual de derecho procesal constitucional* México, Porrúa, 2011 p.111

¹⁸⁴ Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (México: 1995), artículo 62, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/205_270115.pdf (consultado el 26 de agosto de 2019).

¹⁸⁵ Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, (México: 1996), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/149_190118.pdf (consultado el 26 de agosto de 2019)

El primero se refiere a las impugnaciones y resoluciones que violen los derechos políticos de los ciudadanos, esto es; votar y ser votado, y afiliación libre y pacífica para tomar parte en asuntos políticos del país, este juicio lo pueden incoar solo los *ciudadanos* mexicanos que la constitución señala como tal, bajo un procedimiento muy similar al del juicio de amparo. En cuanto al segundo, el juicio de revisión constitucional electoral, es una vía establecida a favor de los partidos políticos para controvertir la constitucionalidad de los actos y resoluciones definitivos, emitidos por las autoridades electorales de las entidades federativas competentes para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos. Su objeto es garantizar que el desarrollo de los procesos electorales a cargo de las autoridades de las entidades federativas responsables de organizar y calificar los comicios se encuentre apegados a la Constitución.

6.2 No judiciales

Por cuanto hace a los medios de control no judiciales, en nuestro país se cuenta con las Recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; y el Juicio Político.

El 10 de junio de 2011, el Diario Oficial de la Federación publicó la reforma constitucional en materia de derechos humanos, por la que se deroga la facultad de averiguar las violaciones graves a las “garantías individuales” del ámbito de atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ubicada en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional y se transfiere a la CNDH, a través del artículo 102, apartado B.,

Es así que la constitución faculta a la CNDH para investigar las violaciones graves de los derechos humanos, sistemáticamente con la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, su Reglamento Interno y el Reglamento del Senado de la República, despliegan entre otros, el procedimiento para el ejercicio de dicho medio de control constitucional.

La CNDH es la encargada de realizar la investigación correspondiente y determinar si se trata de una violación grave a los derechos humanos, para lo cual emitirá un proyecto de recomendación o acuerdo de no responsabilidad en el que se analizarán los hechos, con la finalidad de determinar si la autoridad violó o no los derechos humanos que sean motivo de la investigación.

Las recomendaciones finales emitidas por la CNDH señalará las medidas a seguir, las cuales pueden ser la destitución de los servidores públicos o la restitución del daño o perjuicio, según sea el caso.¹⁸⁶ Dichas recomendaciones podrán ser aceptadas o no por el servidor público, de ser aceptadas entregará las pruebas de que ha cumplido con la recomendación.

Si la autoridad o servidor público persiste en negarse a cumplir o aceptar la recomendación, la CNDH podrá denunciar ante el Ministerio Público o la autoridad administrativa correspondiente dichos hechos.¹⁸⁷

El *Juicio Político* tiene por objeto el análisis y la investigación de las conductas de los servidores públicos previstos en el artículo 110 de la constitución, cuando en ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que vulneren los intereses públicos fundamentales de la Nación, su trámite corresponde al Congreso Federal e involucra un procedimiento formalmente legislativo y materialmente jurisdiccional. Por su objeto, es también conocido como medio de control político, con base en el órgano controlador ante el que se desahoga.¹⁸⁸

El Juicio Político como uno de los medios de control constitucional más antiguos, al lado de las Controversias Constitucionales, en nuestro orden jurídico, conlleva sin duda la evolución metodológica en torno a las competencias de las Cámaras del Congreso que participan en el desahogo del mismo. En el marco del combate a la

¹⁸⁶ Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, artículo 44, segundo párrafo, (México 1992), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/47_260617.pdf (consultado el 26 de agosto del 2019)

¹⁸⁷ Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, artículo 46, incisos a) a d), (México: 1992), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/47_260617.pdf (consultado el 26 de agosto de 2018).

¹⁸⁸ Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, (México: 1982), artículo 9, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/115_180716.pdf (consultado el 26 de agosto de 2019).

corrupción, se han presentado diversas iniciativas de impacto al respecto que plantean el robustecimiento de las medidas sancionatorias, así como los sujetos de juicio político y las hipótesis de procedencia.

Al igual que el amparo, profundizaremos más en la figura del juicio político en el capítulo tercero de esta investigación.

CAPÍTULO 2

LA ACCIÓN Y LA IMPROCEDENCIA EN EL AMPARO

1. Breve introducción al juicio de Amparo

Sin duda, el Amparo es la institución de más arraigo y tradición en nuestro país, se ha convertido en todo un baluarte y guardián de la justicia, la libertad y la democracia en México. El Amparo, resulta ser la institución más cara y más compleja del ordenamiento jurídico mexicano, y no exageramos al decir esto, pues ciertamente se consolida como un dique, contra los embates del despotismo del Estado y la opresión del poder público.

Hoy en día, tenemos que estar orgullosos de esta insigne institución, que, bajo sus más amplias interpretaciones, llega a ser el principal instrumento de protección contra la arbitrariedad. Sin embargo, tampoco debe tomarse al amparo como algo perfecto y acabado, la lucha debe ser constante en la cátedra, en el foro y en la tribuna, ya que ahí son los crisoles donde se forja, día a día, momento a momento, el verdadero espíritu del Amparo.

Grandes palabras saldrían de la pluma de Teófilo Olea y Leyva¹⁸⁹ ministro del máximo tribunal e integrante del grupo de los *Siete sabios*,¹⁹⁰ que entusiasman hasta al más novato e intrascendente estudioso del amparo como es nuestro caso; “*Seamos conscientes poseedores de un tesoro heredado, de cuya custodia somos responsables los abogados mexicanos, y cuyo acrecentamiento no debemos*

¹⁸⁹ Hijo de Urbano Olea y María de Jesús Leyva, cursó sus estudios primarios en Chilpancingo, Guerrero. En 1910 ingresó a la Escuela Nacional Preparatoria y, posteriormente, a la Escuela Nacional de Jurisprudencia, obteniendo su título profesional el 21 de agosto de 1919. Fue ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el 1 de enero de 1941 hasta la fecha de su muerte.

¹⁹⁰ Se les llamó Los Siete Sabios o Generación de 1915, a los miembros fundadores de la Sociedad de Conferencias y Conciertos cuya meta era propagar la cultura entre los estudiantes universitarios de la ciudad de México. La sociedad fue fundada el 5 de septiembre de 1916 y fue conocida en el ambiente cultural de aquella época como la sociedad de «Los Siete Sabios de México», mote que les fue impuesto por sus compañeros en burlona referencia a los Siete Sabios de Grecia y que, sin embargo, pronto se convirtió en título de prestigio para los integrantes fundadores de la sociedad. Inicialmente fue fundado por Alberto Vázquez del Mercado, Manuel Gómez Morín, Antonio Castro Leal, Vicente Lombardo Toledano, Alfonso Caso, Teófilo Olea y Leyva y Jesús Moreno Baca. Más tarde se adhirieron a la sociedad Narciso Bassols, Luis Enrique Erro, Daniel Cosío Villegas, Juvencio Ibarra, Manuel Toussaint y Miguel Palacios Macedo.

*abandonar en manos de quienes no podrán amarle y venerarle como nosotros, y ese tesoro es nuestro Amparo...*¹⁹¹

Hemos de advertir al lector, que la exposición de una institución tan compleja y extensa como es el Amparo mexicano que se hará en este capítulo, no pretende la osadía de abarcar todos los rincones teóricos de dicha institución, pues ello requerirá el esfuerzo de todo un tratadista, más bien, se pretende hacer una exposición sintética y sustancial apegado a nuestro objeto de estudio, ya que se ha escrito tanto y tan valioso del tema, qué queda siempre en el espíritu de quien esto escribe, el temor por todo aquello que no pudo incluir y qué a los ojos de otros no debió faltar.

1.1 Antecedentes

El más remoto antecedente del amparo lo podemos encontrar en el régimen colonial de la Nueva España, donde el derecho fue integrado por el orden jurídico peninsular en sus formas legales y consuetudinarias y por las costumbres indígenas, que a la postre, daría como resultado las *leyes de indias* de 1681.¹⁹² En el orden político, la autoridad suprema en las colonias españolas de América, era el mismo rey de España, quien estaba representado por los virreyes o capitanes generales. En el rey, como era de esperarse en los regímenes absolutos, estaban depositadas las funciones de administración, legislación e impartición de justicia.¹⁹³

Según Burgoa Orihuela, en el Derecho Español, existía una auténtica jerarquía jurídica, en la que la norma suprema era el derecho natural, cuyos mandatos debían permanecer sobre las costumbres y las leyes, esto, basándose en disposiciones del *código de las siete partidas* y la *Novísima recopilación de leyes de España*.¹⁹⁴

El afectado por la aplicación de una ley contraria al derecho natural podía acudir al rey solicitando su protección contra actos de su directa autoridad o de sus inferiores,

¹⁹¹ Fragmento de un artículo publicado por el Universal el 7 de junio de 1952 citado por Fix- Zamudio en *La garantía jurisdiccional de la constitución mexicana, Ensayo de una estructuración procesal del Amparo* p. 8

¹⁹² Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 43 ed., México, Porrúa, 2009, p. 91

¹⁹³ *Ibidem* p. 92

¹⁹⁴ *Ibidem* p. 94

a quién se ilustraba sobre los hechos, que había mandado algo por *obrepción* (mala información) o por *subrepción* (ocultamiento de los hechos inspiradores del mandato real). Esto, dice Burgoa, constituye un antecedente del amparo, pues de alguna forma tutelaba la supremacía del derecho natural y por lo tanto los derechos fundamentales del hombre.¹⁹⁵

Por otro lado, paulatinamente va surgiendo un derecho especial, el llamado derecho indiano, nacido de los moldes castellanos, pero adaptado a las peculiares circunstancias que se generaron en el nuevo mundo. Ese derecho indiano, se inspiró en una serie de principios típicamente cristianos que dieron pie al nacimiento de un espíritu protector o tutelar para con el indígena, que tendrá su reflejo más cumplido en la aparición de instituciones orientadas a la defensa de los indios.

Toribio Esquivel Obregón nos dice qué podemos encontrar también un antecedente en la colonia, como lo es el *recurso de la fuerza*, que se hacía valer contra las autoridades civiles, por quienes creían tener derecho a que conocieran del caso las eclesiásticas.¹⁹⁶ Para Guillermo F. Margadant, el papel del recurso de fuerza era para ajustar la actividad judicial eclesiástica al gobierno secular representado por el Rey, y por lo tanto, como bien lo dice la figura en comento, hacer sentir su fuerza sobre la iglesia.¹⁹⁷

Por su parte, Andrés Lira González, nos dice que el *Amparo colonial*, se descubre como un antecedente evidente del amparo actual, donde la autoridad máxima de la época, el Virrey, otorgaba protección a una persona frente a autoridades inferiores o frente a otras personas, que, sin tener carácter de autoridad, se encontraban en una posición ventajosa en las relaciones con el protegido. Lira González nos transcribe una petición de Amparo muy interesante recabado del Archivo General de la Nación hecha al rey en 1537, por los indios de Santiago Tlatelolco, llamándose a sí mismo, “vasallos de su majestad”;

¹⁹⁵ *Ídem*

¹⁹⁶ Cfr. Troccoli Lugo, José Vicente, *Evolución del juicio de Amparo*, México, Porrúa, 2011, p 10

¹⁹⁷ Margadant, Guillermo, *El recurso de fuerza en la época novohispana*, Revista de la facultad de Derecho de México, Tomo XL, Núm. 172, Julio- diciembre, 1990, p. 99

“Despues que vienieron los españoles... en todos los tiempos nuestros padres e abuelos e antepasados an aprovechado las tierras e las an poseydo por suyas... e los dichos nuestros antepasados ponian guardas e arrendadores en las dichas tierras e pueblos, segun e como es costumbre lo fazen los otros señores de otros pueblos de esta nueva-españa; e en esta pacífica posesion los ampararon nuestros predecesores e a nosotros fijos e sucesores suyos todos los gobernadores e presidentes (de la Real Audiencia) de vuestra majestad, fasta agora, en tiempos del visorrey de vuestra magestad, Don Antonio de Mendoza (...)

Ansi mesmo, sepa Vuestra magestad qué dela mesma manera e tiempo queposeyeron nuestros antepasados las tierras e vezinos de Xoloc, qué son ochenta casas de acampado, ay quinze casas qué ogora nos quiere tomar e toma Gil Gonzalez de Benavidez, e dize que son sujetos e pertenecen a la provyncia de Guautitlan, qué tienen encomendado por vuestra magestad e le sirven. Por lo cual suplicamos a vuestra magestad, pues somos leales vasallos e servidores, mande nos sean restituidos e seamos amparados en nuestra posesion, (...) porque si aquesto se nos quita, no nos queda tierra en que podamos sustentarnos para poder servir a vuestra magestad”¹⁹⁸

Aquí se advierte una petición al rey, sobre la protección del derecho a la posesión pacífica de unas tierras, cuya propiedad dicen tener los indios, y hacen ver que anteriormente ya han sido protegidos, “amparados”. Según Lira González, de este caso se puede deducir los elementos del amparo colonial; 1) La petición o demanda, 2) El quejoso, en este caso los indios 3) El acto reclamado; el despojo de las tierras 4) El derecho violado, la posesión pacífica, 5) El responsable, y 6) La autoridad ante la que se acude, qué en este caso es el rey.

Tricoli Lugo nos dice que también existió una figura colonial llamada *Recurso de nulidad por injusticia notoria*, que podría parecerse a un recurso de casación, pues

¹⁹⁸ Lira González, Andrés, *Antecedentes novohispanos del juicio de amparo*, México, FCE, 1972, p. 72

procede en contra de las sentencias que fueren contrarias a la ley o cuando se hubiesen violados normas del procedimiento.¹⁹⁹

La bibliografía sobre los orígenes del juicio de amparo es muy abundante, de la misma manera que la postura defendida por diversos autores a la hora de buscar los precedentes históricos, por ejemplo, Víctor Fairen Guillen y Felipe Tena Ramírez pone a los procesos forales aragoneses del medioevo español como antecedentes remotos del amparo, por su parte Alfonso Noriega Cantú y Rodolfo Batiza, llegan a retroceder aún más en el tiempo y conecta al amparo con el interdicto romano *De homine libero exhibendo* y la *intercessio*.²⁰⁰

Realmente sería muy arriesgado tomar postura por antecedentes del amparo que vayan más allá del siglo XIX, que, si bien pudo haber tenido influencias de las figuras coloniales y talvez más anteriores, no hay que perder de vista el hecho de que el juicio de amparo es y ha sido una institución vinculada a los movimientos constitucionales, pues en él tiene él su origen y teleología.

Los antecedentes más certeros y fidedignos del amparo lo podemos encontrar en la primera mitad del siglo XIX en el México independiente. Estamos obligados a mencionar el nombre un ilustre personaje que fue clave en la creación del juicio de Amparo, nos referimos indudablemente a Don Manuel Crescencio Rejón. Conspicuo federalista, diputado por Yucatán al primer congreso constituyente mexicano de 1822, que después de la abdicación de Iturbide y de la derogación del llamamiento a los borbones al trono se instaló un segundo congreso el 30 de octubre de 1823, donde también fue diputado con apenas 24 años.²⁰¹

Crescencio Rejón nació en Bolonchenticul, en el camino que va de Campeche a Mérida. En aquel tiempo no existían muchos abogados que hubiesen hecho estudios en las provincias de la Nueva España, y posteriormente en los primeros años de vida del México independiente, pues en aquel entonces, los estudios profesionales se

¹⁹⁹ Tricoli Lugo, José Vicente, *Op. cit.*, nota 8, p. 11

²⁰⁰ Soberanes Fernández José Luis y Martínez Faustino, *Fuentes para la historia del juicio de Amparo*, México, Senado de la República, 2004, p. 16

²⁰¹ Echánove Trujillo, Carlos, *Manuel C. Rejón y la constitución de 1824*, JUS, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo III, Núm. 16, nov. 1939, p. 409

concentraban en las ciudades de México y Guadalajara, pues en ellas estaban instaladas las audiencias coloniales. Ello determinó que el joven Rejón hiciera estudios generales de humanidades, sobre todo en filosofía²⁰² nutriéndose de las ideas de los enciclopedistas y racionalistas franceses.²⁰³

Nos dice, el quizá más importante estudioso de la vida de Rejón, Carlos Echánove Trujillo, en su multicitado libro sobre el tema; *La vida pasional e inquieta de don Crescencio Rejón*, que esté, en su etapa de estudiante fue imbuido por las lecturas de Jeremías Bentham, Benjamín Constant y Cayetano Filangieri impulsado por su maestro de filosofía en el seminario, Don Pablo Moreno, maestro también de Andrés Quintana Roo y Lorenzo Zavala, personajes que también participaron activamente en la Independencia de México.²⁰⁴

Al egresar del seminario, vivía pobre y sin trabajo, pero no por eso había disminuido su afición a las letras, su tiempo lo ocupaba leyendo las mejores obras, aprovechando todo el tiempo posible en estudiar a los clásicos latinos y los libros de los más célebres publicistas que llegaban a sus manos.²⁰⁵

Pronto comenzarán a soplar los aires de cambio por todas las colonias españolas, las luchas independentistas comenzaron a surgir, Rejón se unirá sin pensarlo a estas corrientes libertadoras que llegaron a proliferar en la península yucateca. Tras el triunfo de la causa independentista, la nueva nación Mexicana convocó a un magno congreso para que la construyesen sobre las bases del plan de Iguala y el tratado de Córdoba, Yucatán hubo de recurrir enviando cuatro representantes, uno de ellos sería Manuel Crescencio, que ya se había hecho notar por sus ideas liberales, las palabras de Echánove Trujillo reflejarán el ánimo de Rejón “*¡Y que a alegría para el que unos meses antes deambulaba miserable y desorientado por las calles de Mérida, al mirarse convertido en un diputado de su país al congreso mexicano!*”²⁰⁶

²⁰² Héctor Fix-Zamudio, *Algunos aspectos de la obra jurídica de Manuel Crescencio García Rejón*, México, IJ UNAM, 1991

²⁰³ *Ídem*

²⁰⁴ Echánove Trujillo, Carlos, *La vida pasional e inquieta de don Crescencio Rejón*, México, COLMEX, 1941, p. 16

²⁰⁵ *Ibidem* p. 19

²⁰⁶ *Ibidem* p. 22

A Partir de ahí, es muy conocida su infatigable actividad política. A su impresionante corta edad participó activamente en el congreso constituyentes de 1823-1824, en la lucha de los federalistas al lado de personajes de la talla de Miguel Ramos Arizpe y Valentín Gómez Farías, fue embajador en varios países latinoamericanos, diputado y senador en varias ocasiones y digno secretario de relaciones exteriores dos veces.

Pero si por algo se ganó la inmortalidad en los anales de la historia jurídica de México, fue por el establecimiento del *juicio de amparo*. Después del descontento por la constitución centralista de 1836, Yucatán decide separarse y ser independiente, y Rejón siendo constituyente en el proyecto de la constitución yucateca de 1840, crea el juicio constitucional, una novedad para su país, pero no para el mundo. A los cuarenta y un años, influenciado por las lecturas de Tocqueville y el sistema judicial norteamericano introduce en dicha constitución una figura que emulaba a la judicial Review norteamericana.

La inquietud de Rejón por plasmar la seguridad jurídica lo llevó a concebir el amparo y darle al poder judicial la magistratura que le correspondía, por eso en la constitución de Yucatán de 1841 quedó escrito:

Artículo 62.- Corresponde a este tribunal reunido: 1. Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes y decretos de la legislatura que sean contrarias al texto literal de la constitución, o contra las providencias del gobernador, cuando en ellas se hubiesen infringido el código fundamental en los términos expresados, limitándose en ambos casos, a reparar el agravio en la parte en que la constitución hubiese sido violada

Sin duda, este novedoso instrumento judicial de control de la constitucionalidad causó gran atención y aunque se le consideró favorablemente, la prensa de la época hizo algunas críticas en cuanto al inmenso poder que iban a tener los jueces.²⁰⁷ Aún no se sabe si el amparo yucateco tuvo algún caso práctico en sus siete años de existencia.

²⁰⁷ González Oropeza, Manuel, *Yucatán: Origen del amparo local*, en Historia del Amparo Mexicano, Tomo I, México, SCJN, 1999, 106 Y 107

El investigador Manuel González Oropeza ha buscado en los archivos judiciales de la época en Mérida sin encontrar los correspondientes expedientes de posibles juicios de amparo, lo cual en sí, no significa que no hubiera habido, sino simplemente que, si los hubo, no sabemos todavía dónde están esas constancias procesales.²⁰⁸

Ya en 1847, estando en el poder, Antonio López de Santa Anna, un personaje de la política mexicana que ejercía sin pudor el *gatopardismo*, promulgó el acta de reformas de 1847 -movido por la crisis que se vivía por la invasión norteamericana-, que presagió el federalismo en la forma que diez años después se establecería definitivamente, esto hizo que el territorio yucateco regresara a formar parte de México. En el congreso Federal extraordinario que se convocó el 6 de diciembre de 1846 para la promulgación de la mencionada acta de Reformas, asistió Manuel Crescencio Rejón donde se encontró con otro de los precursores del amparo; Mariano Otero.

Otero, un personaje también muy interesante y al igual que Rejón, de gran estatura intelectual, tuvo una vida muy efímera, pues murió a los escasos 33 años, no, obstante hizo grandes aportaciones a la vida política y jurídica; era un gran estadista y un gran jurista, dos condiciones que se necesitan mutuamente, pero que muy rara vez se reúnen en un solo hombre, como lo diría Sergio García Ramírez; “Otero perteneció a lo que podríamos llamar la legión de los jóvenes abuelos, padres de las ideas y de las tareas; hombres que florecen en muy pocos años; éstos bastan, sin embargo, para iluminar el porvenir”²⁰⁹

Ambos personajes tuvieron distintas concepciones acerca del Amparo; el acta de reformas tomó más la opinión de Otero, expresados en su famoso voto particular,²¹⁰

²⁰⁸ *Ibíd*em p. 110

²⁰⁹ García Ramírez, Sergio, *Mariano Otero, estadista y jurista*, Revista de la Facultad de Derecho de México Tomo LXVII, Número 269, septiembre-diciembre 2017 p. 18

²¹⁰ “Un escritor profundo ha observado que la amplitud y respetabilidad del Poder Judicial era el más seguro signo de la libertad de un pueblo, y por esto yo no he vacilado en proponer al Congreso que eleve a grande altura el Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de protegerá todos los habitantes de la República en el goce de los derechos que les aseguren la Constitución y las leyes constitucionales contra todos los atentados del Ejecutivo o del Legislativo, ya de los Estados o de la Unión. (...) Allí el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución; y de aquí resulta que cuando la encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquella y no ésta, de modo que sin hacerse superior á la ley ni ponerse en oposición contra el Poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir, la hace imponente. Una institución semejante es del todo necesaria entre nosotros; y como ella exige que los tribunales federales se

que sin duda entraña un valiosísimo documento de la historia constitucional de nuestro país, pues implica un estudio penetrante en sus diversos aspectos como el federalismo y la implantación de garantías individuales, pero como decíamos, las ideas sobre el juicio amparo que Otero propone y logra que se acepte, se consagró través del célebre artículo 25,²¹¹ que da carta de naturalización al juicio de Amparo como instrumento de control constitucional en toda la federación y que, en su última parte consagra el principio de relatividad de las sentencias emitidas en juicio o más conocido como fórmula otero.

Tanto Rejón como Otero coincidieron en lo sustancial, de crear un instrumento de protección de los derechos de los ciudadanos, en lo demás, no hubo ocasión de confrontar sus opiniones, pues cuando se discutió lo relativo al juicio de Amparo, a finales de Abril de 1847, Rejón había sufrido un atentado por un libelo de la prensa, del cual no se recuperó y evitó que pudiera firmar el acta.²¹²

Mucho se ha discutido entre los estudiosos sobre quién es el padre del Amparo, y cada quien toma su postura.²¹³ Coincidimos con los dos grandes tratadistas del Juicio de amparo que ha dado este país, tanto Fix-Zamudio como Burgoa Orihuela, sostienen que el creación de esta institución no se debe a un solo hombre, sino a un conjunto de actos concatenados que le dieron vida.²¹⁴

Siguiendo este razonamiento, el juicio de Amparo se fue formando también, a través de su inclusión en la constitución liberal de 1857 emanada del plan de Ayutla, donde

organizan de un modo correspondiente, las reformas propuestas dejan a las leyes constitucionales la determinación de este punto." Mariano Otero, Voto Particular, 5 de abril de 1847

²¹¹ Dicho artículo establece "Art. 25. Los tribunales de la Federación ampararan a cualquiera habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare."

²¹² González Oropeza, Manuel, *Op. cit.* p.112

²¹³ Por ejemplo, Jorge Gaxiola y Manuel Herrera y Lazo afirman que Rejo podría afirmarse como precursor, pero Otero es el verdadero padre, por el contrario, Vicente Peniche López y Carlos Echánove Castillo sostuvieron que Rejón es el verdadero creador del juicio de Amparo y que Otero es continuador de sus ideas, en cuanto a Felipe tena Ramírez adopta una posición intermedia, diciendo que Rejón es el fundador y Otero el inventor del Amparo.

²¹⁴ Héctor Fix-Zamudio, *Algunos aspectos de la obra jurídica de Manuel Crescencio García Rejón*, *Op. cit.* p. 495

participaron Ponciano Arriaga, Melchor Ocampo y León Guzmán, por mencionar algunos, y qué fue reglamentado finalmente en la “ley orgánica constitucional sobre el juicio de amparo” del 20 de enero de 1869.

La importancia de la constitución del '57, es que no solo consagra los derechos del hombre de forma meramente declarativa como las constituciones anteriores del país o en otros ordenamientos jurídicos extranjeros, sino que se vuelve innovadora al instituir un medio jurídico para su protección siendo este el juicio de amparo plasmados en los artículos 101 y 102 de esa ley fundamental.²¹⁵

Lo cierto es también, que el amparo fue evolucionando paulatinamente a partir de las interpretaciones judiciales. Por ejemplo en 1868 se resolvió un amparo muy célebre, el “amparo Vega” donde se estableció que el juicio constitucional era procedente también contra sentencias del poder judicial y no solo contra leyes y actos de la administración.²¹⁶

Otro caso igual paradigmático es el “Amparo Justo Prieto” resuelto por la suprema corte de justicia de la nación en 1881 siendo presidente el eminente jurista Ignacio L. Vallarta, y donde se muestra un primer atisbo de lo que sería el control difuso de constitucionalidad.²¹⁷

Ya en la constitución de 1917 se consolida al Amparo como medio de protección constitucional por excelencia a través de los artículos 103 y 107, se le reglamenta primero en la ley de Amparo de 1919 y después en la de 1936, se le ratifica al poder

²¹⁵ “ART. 101. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes ó actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales. II. Por leyes ó actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados. III. Por las leyes ó actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

ART. 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán á petición de la parte agraviada por medio de procedimientos y formas del órden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares limitándose á protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó acto que la motivare.”

²¹⁶ Del Rosario Rodríguez, Marcos, *El juicio de Amparo; Origen y evolución hasta la constitución de 1817*, en *El juicio de Amparo en el centenario de la constitución mexicana de 1917*, Ferrer-Macgregor (coord.), México, IJ UNAM, 2016, p. 123 y ss.

²¹⁷ *Ídem*

judicial la facultad de control constitucional de las leyes y actos. El amparo sufriría un importante cambio hasta el año 2011, sin embargo, de eso hablaremos más adelante.

1.2 Naturaleza jurídica y concepto

Se ha gastado ya mucha tinta en explicar cuál es la naturaleza jurídica del juicio de amparo, y se han delimitado varias teorías en torno a esto. No por eso vamos a dar por intrascendente este asunto, ya que su estudio resulta importante para comprender mejor el Amparo.

Desde la creación misma del Amparo en el siglo XIX han surgido distintos puntos de vista para explicarlo a partir de su esencia como institución de derecho, es decir, de su naturaleza jurídica. Muy comentado es, sobre todo entre los estudiantes de derecho en sus primeras discusiones sobre el amparo, lo relativo a qué sí es un juicio o un recurso, sin embargo, analizar la naturaleza jurídica va mucho más allá de esto. Tanto Felipe Tena Ramírez,²¹⁸ Ignacio Burgoa²¹⁹ y Héctor Fix-Zamudio,²²⁰ han identificado varias corrientes que han tratado de explicar la naturaleza jurídica del amparo.

En el constituyente de 1857 se vio a este instrumento como algo sencillo, de “buena fe”, algo que podía ser utilizado por los ciudadanos sin necesidad de que tuvieran conocimientos especializados en materia jurídica,²²¹ lo cual hacía que lo equiparan con los *interdictos*.²²² Hay que tener en cuenta que en aquel tiempo (segunda mitad del siglo XIX) el amparo era algo novedoso y desconocido. Juristas como José María Lozano, Ignacio L. Vallarta y Fernando Vega, coincidieron en que el amparo, no se trataba de un juicio plenario, sino de un procedimiento en cierto modo provisional, para restituir al agraviado en el pleno goce de sus derechos, por lo que lo asimilaron al *interdicto de despojo*.²²³

²¹⁸ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 2002

²¹⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 43 Ed, México, Porrúa, 2009

²²⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de Amparo*, México, Porrúa, 2011, p.93

²²¹ *Ibidem* p.93

²²² *Ídem*

²²³ *Ibidem* p. 94

Otra de las corrientes que se erigieron para la explicación de la esencia del Amparo, fue el que asimiló a este como una institución de carácter político, impulsado esta concepción por Silvestre Moreno Cora, Rodolfo Reyes y Ricardo Couto. Lo político en el amparo, consiste para ellos, en ser un proceso a través del cual los tribunales de la federación pueden enjuiciar las leyes y los actos de las otras autoridades y no simplemente resolver controversias civiles entre particulares o casos de aplicación de leyes penales.²²⁴

Derivado de concebir al Amparo como una configuración política, el procesalista Arturo Valenzuela, defendiendo esta idea, pretendiendo explicar al amparo como un *cuasi proceso*, es decir, que este se desarrolla mediante un proceso jurídico, pero eso no quiere decir que se desprenda su carácter político.²²⁵

Para Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, el amparo era un proceso autónomo de impugnación, esto es, un proceso impugnativo, un instrumento que tiene por objeto corregir, anular, rescindir o revisar los actos y resoluciones, pero que se sigue de manera autónoma.²²⁶

Ya Humberto Briseño Sierra lo considero como control constitucional, pues según él, es una ley fundamental lo que lo establece y sirve para garantizar los derechos fundamentales de la constitución, así como las leyes secundarias. Sostiene que el amparo no es un juicio ni un recurso, por qué no hay “contención” sino pura impugnación del quejoso contra los actos de autoridad, y cuando la ley habla de demanda, en realidad se refiere a una petición a los tribunales para proteger los derechos violados.²²⁷ Esto obviamente genera mucha confusión, pues como lo abordamos en el primer capítulo de esta investigación, el vocablo “control” resulta muy amplio, pues connota a la vez, defensa, vigilancia y en cierto modo jurisdicción.

Los dos más prolijos estudiosos del Amparo, que ha tenido este país; Ignacio Burgoa Orihuela y Héctor Fix-Zamudio, sostuvieron por mucho tiempo una rivalidad

²²⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de Amparo*, Op. Cit. p. 174

²²⁵ Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayo sobre el derecho de Amparo*, Op. Cit. p. 114

²²⁶ *Ibidem* p. 117

²²⁷ *Ibidem* p. 118

académica en cuanto a las concepciones del amparo. Ambos se señalan mutuamente en sus más conocidas obras, para el primero, el amparo es un proceso en todos sus aspectos, es decir, se constituye como un verdadero juicio, aun cuando se trate de una impugnación de resoluciones judiciales, se constituye una controversia independiente de la que se ha planteado en la jurisdicción ordinaria. Para Fix Zamudio, esto es sólo parcialmente correcto, pues en los amparos contra resoluciones judiciales no se vierte una controversia de orden constitucional, sino sólo legal, por lo que no se cumpliría la configuración de un juicio en todos sus aspectos.²²⁸ Por su parte, Fix-Zamudio, encuadra al amparo dentro del concepto de proceso, ordenada a la composición de los conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales. Siguiendo la tesis de Emilio Rabasa sobre la doble naturaleza del juicio de amparo; el de doble instancia como un juicio autónomo y el de amparo directo como un recurso judicial, Fix-Zamudio retoma esto y dice que el amparo indirecto se configura como un auténtico juicio ya que sigue de forma lógica jurídica todos los actos procedimentales, por lo que respecta al amparo directo no es propiamente un juicio, sino un recurso, puesto que sólo se propone la revisión de una resolución de un tribunal.²²⁹ Por lo que respecta a los criterios jurisprudenciales del poder judicial de la federación, tomando en cuenta que estos abrevan de la doctrina, ha sostenido que el amparo es un juicio en todos sus aspectos, independientemente si es indirecto o directo.^{230 231}

²²⁸ *Ibidem* p. 116

²²⁹ Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayo sobre el derecho de amparo*, *Op. Cit.* p. 123 y ss.

²³⁰ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Séptima Época, Volumen 103-108, Sexta Parte, p. 285 "AMPARO, FINALIDAD Y NATURALEZA DEL. El juicio de amparo es el instrumento procesal creado por nuestra Constitución Federal para que los gobernados puedan hacer proteger sus garantías constitucionales de las violaciones que al respecto cometan las autoridades. Y ese instrumento no sólo debe ser motivo académico de satisfacción, sino que también en la vida real y concreta debe otorgar a los ciudadanos una protección fácil y accesible para sus derechos más fundamentales, independientemente del nivel de educación de esos ciudadanos, e independientemente de que tengan o no, abundantes recursos económicos, así como del nivel de su asesoría legal. Esto es importante, porque la protección que el Poder Judicial Federal hace de las garantías constitucionales de los gobernados debe funcionar como un amortiguador entre el poder del Estado y los intereses legales de los individuos, y en la medida en que ese amortiguador funcione, en vez de sentirse un poder opresivo, se respiraba un clima de derecho. Luego los Jueces de amparo no deben hacer de la técnica de ese juicio un monstruo del cual se pueda hablar académicamente, pero que resulte muy limitado en la práctica para la protección real y concreta de los derechos constitucionales real y concretamente conculcados. De donde se desprende que las normas que regulan el procedimiento constitucional deben interpretarse con espíritu generoso, que facilite el acceso del amparo al pueblo gobernado. En un régimen de derecho, lo importante no es desechar las demandas de amparo que no están perfectamente estructuradas, sino obtener la composición de los conflictos que surgen entre gobernados y gobernantes, y resolver judicialmente sobre el fondo de las pretensiones de éstos."

²³¹ "AMPARO INDIRECTO, NATURALEZA PROCESAL DEL"

Con todo lo anteriormente dicho, se han hecho muchos esfuerzos por para crear conceptos de amparo, por ejemplo, Alfonso Noriega Cantú dice que “el amparo es un sistema de defensa de la constitución y de las garantías individuales, de tipo jurisdiccional, por vía de acción, que se tramita en forma de juicio ante el poder judicial federal y que tienen por materia las leyes y actos de autoridad que violen dichas garantías”²³²

Para Juventino V. Castro y Castro, “El amparo es un proceso concentrado de anulación -de naturaleza constitucional- promovido por vía de acción, reclamando actos de autoridad, y que tienen como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos las garantías expresamente reconocidas en la constitución, contra los actos conculcatorios de dichas garantías, contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto (...) que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que concede la protección el efecto de restituir las cosas al estado que guardaban hasta antes de su violación ”²³³

Para Fix-Zamudio, el amparo es “un procedimiento armónico, ordenado a la composición de los conflictos suscitados entre las autoridades y las personas

El juicio de amparo indirecto por su naturaleza jurídica constituye un verdadero juicio de carácter jurisdiccional autónomo, y es precisamente en vista de esa naturaleza procesal que los Jueces de Distrito o las autoridades facultadas por la propia Ley de Amparo para tramitar tales juicios, en los casos específicos que esa ley determina, deben observar los principios generales de la teoría del proceso y analizar, de manera oficiosa por ser de orden público, los presupuestos procesales como son la competencia y la personalidad de las partes, ya que unos y otros son consustanciales a todo procedimiento jurisdiccional en tanto no riñan con las disposiciones especiales contenidas en la Ley de Amparo, para el trámite particular del amparo indirecto. Luego, como el juicio de amparo es un procedimiento jurisdiccional autónomo, debe reconocerse entonces el equilibrio e igualdad de las partes que contienden en el mismo (salvo las excepciones que expresamente establece la Ley de Amparo para alguna de las partes), pues de otra suerte estaríamos ante un procedimiento que no se rige por los principios de la teoría general del proceso, lo que lo convertiría en cualquier otro tipo de recurso o procedimiento no jurisdiccional, propio de algunas otras materias diferentes al amparo que tutelan a clases sociales en específico o intereses particulares considerados como relevantes por el Estado. Consecuentemente, si se ha de sostener que el juicio de amparo es en realidad un procedimiento autónomo, habrá que reconocer desde el punto de vista adjetivo o procedimental, el equilibrio e igualdad de las partes contendientes, conforme lo establece el artículo 3o. del Código Federal de Procedimientos Civiles se insiste, salvo las excepciones propias que el ordenamiento de amparo establece.” Tesis: III.1o.P.12 K, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Novena Época, t. XVII, febrero de 2003, p. 988

²³² Noriega Cantú, Alfonso, *Lecciones de amparo*, México, Porrúa, 1975, p. 58

²³³ Castro y Castro, Juventino, *Garantías y Amparo*, México, Porrúa, 2011, p.229

individuales y colectivas por violación, desconocimiento o incertidumbre de las normas fundamentales”²³⁴

Humberto Briseño Sierra dice que “El amparo es un control constitucionalmente establecido, para que a instancia de parte agraviada, los tribunales federales, apliquen o inapliquen la ley o el acto reclamado”²³⁵

Ignacio Burgoa señala que “El amparo es un juicio o proceso que se ejercita por la acción que ejercita un gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causó un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine”²³⁶

En el ámbito jurisprudencial, la Suprema Corte de Justicia y los tribunales de la federación, a través de sus criterios jurisprudenciales, han ido moldeando un concepto propio del juicio de amparo, y en su décima época ha actualizado la concepción de este a los parámetros de la reforma del 2011.²³⁷ La Suprema corte ha dicho que el amparo:

“Es un mecanismo de control constitucional, de índole jurisdiccional, a través del cual los gobernados, después de agotar los medios ordinarios de defensa, pueden impugnar, mediante el ejercicio de su derecho de acción,

²³⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1999, p. 138

²³⁵ Briseño Sierra, Humberto, *El control constitucional de amparo*, México, Trillas, 1990, p. 16

²³⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo, Op. Cit.*, p. 177 y ss.

²³⁷ - Tesis I.3o.P.42 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 27, Febrero de 2016, Tomo III, Pág. 2054, Reg. IUS-Digital 2011045

- Tesis: 1a./J. 15/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 1, Pág. 497, Reg. IUS-Digital 2003877

- Tesis: I.5o.C. J/1 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2, Pág. 1305, Reg. IUS-Digital 2003615

- Tesis: IV.1o.A.3 A (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3, Pág. 1711, Reg. IUS-Digital 2003478

- Tesis: 1a. LXXVII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1 Pág. 886, Reg. IUS-Digital 2003030

- Tesis: I.5o.C.8 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 19, Junio de 2015, Tomo III, Pág. 1947, Reg. IUS-Digital 2009302

- Tesis: 1a./J. 64/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, Pág. 272, Reg. IUS-Digital 2007717

las normas generales, , actos u omisiones de las autoridades, o de los particulares que actúen con dicho carácter, que estimen violatorios de los derechos que la constitución política de la los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, o de las garantías que para su protección les otorgan, o bien, que con menoscabo a tales derechos o garantías, vulneren el régimen de distribución competencial entre la federación y los estados, con el fin de que se les restituya el goce del derecho conculcados.”²³⁸

2. Los principios constitucionales que rigen el Juicio de Amparo

El juicio de Amparo, se funda y vive en un conjunto de postulados esenciales que le dan identidad, practicidad y autenticidad, que se han ido formando desde su nacimiento. En este grupo de principios descansa lo medular en el estudio del juicio de amparo, pues norman su estructura, que con gran acierto, el constituyente decidió establecerlo en la constitución para resguardarlas del legislador ordinario. En ese sentido, creemos muy importante el estudio de dichos principios sustanciales, por sobre el desarrollo procesal del amparo que comparte con juicios de otra naturaleza.

Estos principio o postulados, se encuentran contenidos en el artículo 107 de la constitución vigente, que propiamente es el artículo desarrolla el 103 del mismo ordenamiento, que consignan los casos generales de procedencia, esto es; contra normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos en la constitución y los tratados internacionales, sin olvidar la fracción II y III del mismo artículo, que regula el amparo por invasión de esferas competenciales entre la federación y las entidades federativas, siempre que vulneran los derechos reconocidos.

Hay que recordar, que la consagración de los principios generales del amparo en las disposiciones constitucionales fueron una gran innovación de la constitución de 1917,

²³⁸ Aguilar Morales, Luis María, *Los principios fundamentales del juicio de amparo*, Serie; Estudios introductorios al juicio de Amparo, México, SCJN, 2016 p. 8

lo cual implica que le da certeza y solidez al juicio de amparo, cosa que no sucedió en la constitución del 57', esto hizo que el amparo se afianzará y reafirmará como instrumento protector de los derechos constitucionales.²³⁹

La clasificación doctrinal más tradicional, divide los principios en cuanto al ejercicio de la acción de amparo; principio de instancia de parte agraviada y el principio de definitividad, y en cuanto a los que rigen la sentencia; el principio de estricto derecho, y el de relatividad de las sentencias. Iremos Analizando integralmente cada una de estas a partir de la ley, la jurisprudencia y la doctrina.

2.1 Los que rigen la acción de amparo

2.1.1 Instancia de parte agraviada

Se consagró en la constitución de 1857, en el artículo 102 y se conservó en la constitución de 1917, donde queda plasmado en la fracción I del artículo 107 de la constitución vigente,²⁴⁰ ya en este precepto queda establecido las condiciones a través del cual se va ejercitar la acción de amparo. Como se había dicho en el primer capítulo de esta investigación, uno de las características del control judicial de la constitución, es que, este nunca procedía de forma oficiosa, es decir, sin que exista un interesado legitimado en activar al órgano judicial.

El juicio de amparo nunca va a proceder de oficio, lo que convierte que, a este instrumento, se le clasifique como de control constitucional por vía de "acción". El juicio de Amparo sólo lo puede promover la parte a quien perjudique la norma general, el acto o la omisión de la autoridad. La ley de amparo en sus artículo 5º fracción I²⁴¹

²³⁹ Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, Op. Cit. p. 265 y 266

²⁴⁰ CPEUM Art. 107 Fracción I; "El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico."

²⁴¹ "El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real

y 6º detallan este principio, estableciendo que, quien resienta el agravio, será el quejoso en el juicio de amparo, es decir “quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo” y qué consideran que les han sido violados.

Puede resaltarse, por ejemplo, lo manifestado por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que:

“Lo anterior es así, en virtud de que la acción de amparo constituye un derecho subjetivo procesal para promover y mantener un juicio ante un órgano jurisdiccional, el cual se rige por el principio de instancia de parte agraviada, pues es el titular de la acción en quien recae el perjuicio que ocasiona el acto reclamado y le constan los hechos ocurridos y narrados²⁴²

como se aprecia en lo antes expuesto, el principio de instancia de parte agraviada se puede traducir a través de dos elementos, que la persona con el derecho procesal subjetivo de acción acuda al juez competente para que pueda conocer del caso, y el segundo elemento es, que la persona que acuda ante el juez aduce tener carácter de agraviado.

2.1.2 Agravio personal y directo

Gran parte de la doctrina separa como un principio independiente el “agravio personal y directo”, así también lo hace el poder judicial a través de sus criterios.²⁴³ Está muy estrechamente relacionado con el anterior, pues está fijado en el mismo precepto, el artículo 107 fracción I de la constitución;

art. 107

y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.”

²⁴² Tesis: 1a./J. 50/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 9, Agosto de 2014, Tomo I, Pág. 210, Reg. IUS-Digital 2007285

²⁴³ Tesis: PC.III.C. J/37 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 48, Noviembre de 2017, Tomo II, Pág. 889, Reg. IUS-D 2015481

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

Nos dice Burgoa qué el agravio contiene dos elementos; el material y el jurídico, el primero consiste en la presencia del daño o perjuicio ocasionados por una autoridad, y el segundo que consiste en la manera en que la autoridad ocasiona el daño, ya sea por la violación de derechos como lo establece la fracción I del artículo 103 constitucional o por la invasión de competencias federales o locales como la fracción II y III del mismo precepto.²⁴⁴

El agravio necesita ser *personal*, es decir, que recaiga precisamente en una persona determinada, bien sea física o moral, por otra parte, el agravio tiene que ser *directo*, es decir, que el acto afecte un derecho subjetivo al quejoso.

El principio de existencia de un agravio personal y directo, como sinónimo de perjuicio o daño, produce el *interés jurídico* para promover el juicio de amparo. Ahora bien, es muy importante tener presente que, con la reforma constitucional de amparo del 2011, el agravio personal y directo tuvo una importante modificación. Esto se puede observar en la redacción del precepto antes mencionado, al decir que; ***El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos***

²⁴⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, Op. cit. p. 270

*por esta Constitución y con ello se **afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.***

La introducción de la figura del interés legítimo, así como la ampliación de protección a las colectividades vino a trastocar el concepto de “personal” y “directo” en el agravio. La suprema corte ha ido construyendo la definición del interés legítimo en varios de sus criterios, en un primer momento se dijo, que, a través de este, las personas pueden combatir leyes actos de autoridad a pesar de no ser destinatarios directos, sino que sean “terceros”, cuando por la oposición que ocupan en el ordenamiento jurídico resientan una afectación jurídicamente relevante. En otros casos se estableció, que esto ocurre cuando quien ejerce la acción constitucional, tiene una relación jurídica con el destinatario de la ley y se beneficia del bien objeto de la resolución combatida.²⁴⁵ Fue al resolver el amparo 366/2012²⁴⁶ que la primera sala precisó que el interés legítimo se traduce en una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el interés simple, diciendo que “el interés legítimo se define como aquel interés personal, individual o colectivo, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que puede traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso derivado de una afectación a su esfera jurídica en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública, o de cualquier otra.”²⁴⁷

Como decíamos, esto modificó el principio de agravio personal y directo, pues con el interés legítimo se da la posibilidad de acudir al amparo sin ser titulares de un derecho subjetivo, noción asociada clásicamente con el interés jurídico. Esto se reafirmó con la contradicción de tesis 553/2012,²⁴⁸ donde se establece que el interés legítimo se actualizará, cuando existan actos de autoridad que no están dirigidos directamente a afectar los derechos del quejoso, sino que, por sus efectos jurídicos irradiados

²⁴⁵ Sánchez Cordero Olga, *interés legítimo en la nueva ley de amparo*, en El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917, tomo I, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera Alonso (coord.) México, IJUNAM, 2017, p. 250

²⁴⁶ Amparo en revisión 366/2012. ponente; José Ramón Cossío Díaz, resuelta por la primera sala el 5 de septiembre del 2012, por unanimidad de cinco votos.

²⁴⁷ Tesis: 1a./J. 38/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 33, agosto de 2016, Tomo II, Pág. 690, Reg. IUS-Digital; 2012364

²⁴⁸ Tesis: 1a./J. 44/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, Pag. 311, Reg. IUS-Digital 2004007

colateralmente, ocasiona un perjuicio o priva de un beneficio en la esfera jurídica de la persona, justamente por la especial situación que tiene frente al orden jurídico.²⁴⁹ En ese sentido se trata de un agravio personal e *indirecto*, en oposición al “directo” exigido por el interés jurídico, que también podría despojarse del carácter personal, al cubrir la hipótesis del interés legítimo *colectivo*, que toma especial relevancia en temas ambientales y urbanísticos.

Sin embargo, el principio de agravio personal y directo sigue presente en el *amparo directo*, -y es por eso que lo decidimos abordar- pues el segundo párrafo del precepto constitucional en comento, lo sigue estableciendo: “*Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa*”, por lo tanto, y para concluir este párrafo, tenemos que, en amparo indirecto no se exige llenar el requisito de tener un agravio personal y directo, en virtud de qué se puede interponer aduciendo un interés legítimo que es más amplio que el jurídico, mientras que en amparo directo, es decir contra resoluciones de tribunales, es necesario y no hay excepción en esto, que se cumpla en ser un agravio personal y directo, o sea, un interés jurídico.

2.1.3 Definitividad del acto reclamado

El juicio de amparo se ha concebido como un medio *extraordinario* de defensa de los derechos fundamentales consagrados en la constitución, de esta misma idea, se erige el principio de definitividad de los actos reclamados. Este principio encuentra su justificación, en que, al tratarse precisamente de un medio extraordinario, el quejoso debe agotar todas las instancias posibles, es decir promover los medios ordinarios de defensa que establezcan las leyes en la materia de la controversia. La constitución federal contiene este principio en el artículo 107 fracción III inciso a) tercer párrafo:

...Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los

²⁴⁹ Sánchez Cordero, Olga, *interés legítimo en la nueva ley de Amparo*, Op. Cit. p. 251

cuales aquellas sentencias definitivas, laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

Según el pleno de la Suprema Corte, la regla de definitividad refiere a la exigencia de agotar previamente a la promoción del juicio de amparo, los recursos ordinarios de impugnación que establezca la ley que rige el acto reclamado.²⁵⁰ La ley de amparo replica este principio en el artículo 61 fracción XVIII que advierte que cuando se trate de resoluciones de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, previo a la promoción del juicio de amparo, deben agotarse los recursos o medios de defensa ordinarios a través de los cuales sea factible modificar, revocar o nulificar el acto reclamado.²⁵¹

Sin embargo, este principio es uno de los que presenta excepciones, estos se encontraban dispersos en la constitución, la ley de amparo y la jurisprudencia.²⁵² Con las últimas reformas a la ley de amparo se sistematizaron. Ya el artículo 107 fracción IV de la constitución dice en su último párrafo, establece las violaciones directas a la constitución como excepciones a la definitividad de los actos reclamado consagrados en la carta fundamental -de esto hablaremos más adelante-.

El artículo 61 fracción XVIII de la ley de amparo, detalla con más claridad cuáles son estas excepciones;

- Los que importen peligro de la privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 constitucional
- Cuando se trate de persona extraña al procedimiento
- Cuando se trate del auto de vinculación a proceso

²⁵⁰ Tesis: P./J. 11/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 55, Junio de 2018, Tomo I, Pág. 8, Reg. IUS-Digital 2017117

²⁵¹ Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente: fracción XVIII. Contra las resoluciones de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de las cuales conceda la ley ordinaria algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o modificadas.

²⁵² Tesis: 2a. LVI/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, Julio de 2000, Pág. 156, Reg. IUS-Digital 191539

- Cuando la procedencia del recurso o medio de defensa se sujete a interpretación adicional o su fundamento legal sea insuficiente para determinarla

En el tercer párrafo del artículo 61 fracción XIV también podemos encontrar una excepción a la definitividad en el amparo, al decir que;

Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la norma general en juicio de amparo.

De esta forma, cuando se trate del primer acto de aplicación de una norma por parte de la autoridad, aunque el interesado pueda interponer algún medio de defensa en contra de dicho acto de autoridad, será optativo para la persona el interponerlo o acudir directamente al amparo.

Las otras situaciones en las que operaría una excepción al principio de definitividad en materia de amparo se contemplan igualmente en la fracción XX del artículo 61 de la Ley de Amparo:

- Cuando el acto reclamado carezca de fundamentación, aún en el caso de que en el informe justificado la autoridad responsable señale la fundamentación y motivación del acto reclamado.
- Cuando sólo se aleguen violaciones directas a la Constitución.
- Cuando el recurso o medio de defensa se encuentre previsto en un reglamento, sin que la ley aplicable contemple su existencia.

Por otra parte, la segunda sala de la SCJN ha dicho que el segundo párrafo del artículo 171 de la ley de amparo, también opera como excepción al principio de definitividad pues en los juicios de amparo directo en los que se hagan valer violaciones procesales

ocurridas dentro del procedimiento, exime al quejoso de agotar los medio de defensa ordinario siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos.²⁵³

De esta forma, si se presentan cualquiera de las situaciones antes citadas, es posible acudir de manera directa al Juicio de Amparo, aunque el acto o resolución de la autoridad aún pueda ser impugnado por algún otro recurso o medio de defensa.

2.2 Los que rigen la sentencia

2.2.1 Relatividad de la sentencia

La fracción II del artículo 107 de la constitución dispone que “Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos” esto, que también se ha conocido como fórmula otero, es la relatividad en las sentencias de amparo. Este principio limita los efectos en las sentencias de amparo únicamente al quejoso, de manera que quien no haya promovido no puede beneficiarse con la declaración de que es inconstitucional el acto reclamado.

Por mucho tiempo se adujo que el principio de relatividad de la sentencia creaba inequidad y desigualdad en las personas, puesto que quienes no podían promover un amparo no se veían beneficiadas con la sentencia y estaban obligados a seguir las leyes y actos declarados inconstitucionales. Las razones del principio de relatividad son históricas y políticas; el amparo, desde su creación, fue visto con recelo por la clase política, en especial el poder legislativo, que para poder adecuarlo en el sistema jurídico decidió establecer que las leyes no podrían declararse inconstitucionales con efectos generales, esto como una garantía para el poder legislativo, que contrario al judicial, si era elegido democráticamente.

Actualmente, tras las grandes reformas de 1994 y 2011, este principio fue atenuado de forma significativa, la creación de la *acción de inconstitucionalidad* con efectos

²⁵³ Tesis: 2a./J. 120/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 60, Noviembre de 2018, Tomo II, Pág. 1029, Reg IUS-Digital 2018492

generales, así como la *declaratoria general de inconstitucionalidad* en los juicios de amparo y la protección del amparo a derechos colectivos, son hoy día nuevos mecanismos democráticos para el sano equilibrio de poderes. En los últimos años se han reconocido excepciones a los últimos reductos de la relatividad de las sentencias, ejemplo de esto, es la procedencia del amparo contra omisiones legislativas, que fue aceptado por la corte muy recientemente a la fecha en que se escribe esto.²⁵⁴

Sin embargo, el principio de relatividad también tiene sus defensores, quienes incluso sostienen que es justamente debido a esta fórmula que se ha salvado el juicio de amparo, porque de otro modo el Poder Judicial Federal no habría podido resistir las "presiones" de los otros poderes.

2.2.2 Estricto Derecho

El principio de estricto Derecho estriba en que el juez debe estudiar la constitucionalidad del acto reclamado a la luz de los argumentos expuestos en los conceptos de violación o si se trata de un recurso, que el revisor se limite a examinar la resolución tomando en cuenta solo los agravios.²⁵⁵ Sin embargo, este principio es uno de los que también tiene excepciones, reunidas dentro de la suplencia de la queja deficiente.

Esta excepción faculta al juzgador de amparo para centrar el objeto del proceso en la consecución de la verdad histórica del proceso, en beneficio del quejoso, aportando para tal efecto, conceptos de violación o agravios no aportados por aquel o por el recurrente.²⁵⁶

La constitución en el artículo 107 fracción II antepenúltimo párrafo establece esta excepción, al decir que "En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley

²⁵⁴ Amparo en revisión 1359/2015. Campaña Global por la Libertad de Expresión A19, A.C. 15 de noviembre de 2017. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

²⁵⁵ Martínez Andreu, Ernesto, *Los principios fundamentales del juicio de amparo, una visión hacia el futuro*, en *El juicio de amparo, a 160 años de la primera sentencia*, Ferrer Mac-Gregor, y González Oropeza, Manuel (coord.) México, IJ UNAM, 2011, p. 696

²⁵⁶ Martínez García, Hugo, *El nuevo juicio de amparo en México*, México, Rehtikal, 2014, p. 171

reglamentaria”, siendo así que en el artículo 79 de la ley de amparo²⁵⁷ vigente establece los casos que deberá operar esta excepción al principio de estricto derecho.

3. El procedimiento en el amparo

Creemos importante conocer el procedimiento en la tramitación del juicio de amparo para así tener un mejor panorama de nuestro objeto de estudio, por lo que nos damos a la tarea de describir de forma somera pero suficiente para nuestro propósito, las dos vías procesales que se establecen en dicho juicio.

3.1 Amparo indirecto o *biinstancial*

La doctrina lo ha llamado amparo indirecto, y un sector de esta como amparo *biinstancial*²⁵⁸ ya que todas las sentencias que se dicten en él admiten recurso de

²⁵⁷ Artículo 79. La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes:

I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en normas generales que han sido consideradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Plenos de Circuito. La jurisprudencia de los Plenos de Circuito sólo obligará a suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios a los juzgados y tribunales del circuito correspondientes;

II. En favor de los menores o incapaces, o en aquellos casos en que se afecte el orden y desarrollo de la familia;

III. En materia penal: a) En favor del inculcado o sentenciado; y b) En favor del ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso o adherente;

IV. En materia agraria: a) En los casos a que se refiere la fracción III del artículo 17 de esta Ley; y b) En favor de los ejidatarios y comuneros en particular, cuando el acto reclamado afecte sus bienes o derechos agrarios. En estos casos deberá suplirse la deficiencia de la queja y la de exposiciones, comparecencias y alegatos, así como en los recursos que los mismos interpongan con motivo de dichos juicios;

V. En materia laboral, en favor del trabajador, con independencia de que la relación entre empleador y empleado esté regulada por el derecho laboral o por el derecho administrativo;

VI. En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación evidente de la ley que lo haya dejado sin defensa por afectar los derechos previstos en el artículo 1o de esta Ley. En este caso la suplencia sólo operará en lo que se refiere a la controversia en el amparo, sin poder afectar situaciones procesales resueltas en el procedimiento en el que se dictó la resolución reclamada; y

VII. En cualquier materia, en favor de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para su defensa en el juicio.

En los casos de las fracciones I, II, III, IV, V y VII de este artículo la suplencia se dará aún ante la ausencia de conceptos de violación o agravios. En estos casos solo se expresa en las sentencias cuando la suplencia derive de un beneficio.

²⁵⁸ Ambas denominaciones se usan de forma práctica, pero son incorrectas. La denominación como amparo “indirecto” se comenzó usar para distinguir a esta vía procesal para distinguir de aquella que conocía “directamente” la Suprema Corte de Justicia de Nación, es decir el amparo que se interponía en contra de resoluciones judiciales definitivas y que conocía exclusivamente la Suprema Corte. Por otra parte, el amparo indirecto hacía referencia de aquel donde la Suprema Corte conocía

revisión, pues la parte que no esté conforme con la resolución puede interponer un recurso en segunda instancia que puede confirmar, revocar o modificar la resolución en contra de la cual se promovió el medio de impugnación citado.

La primera instancia se tramite ante un juez de distrito o ante un tribunal unitario de circuito cuando se promuevan contra actos de otros tribunales de la misma naturaleza, así también conocen de ello las autoridades del orden común cuando actúen en auxilio de los órganos jurisdiccionales de amparo. La segunda mediante un recurso de revisión ante un tribunal colegiado de circuito o ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El artículo 107 de la ley reglamentaria del 103 y 107 de la constitución establece la procedencia del amparo indirecto;

Artículo 107. El amparo indirecto procede:

I. Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso. Para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes:

- a) Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos;*
- b) Las leyes federales;*
- c) Las constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;*
- d) Las leyes de los Estados y del Distrito Federal;*
- e) Los reglamentos federales;*
- f) Los reglamentos locales; y*

indirectamente, pues solo lo hacía mediante un recurso de revisión de la sentencia de amparo que conocí primero un juez de distrito. En cuanto a la denominación de biinstancial, esta es correcta para definir la doble instancia del juicio de amparo que se tramita ante el juez de distrito, pues este siempre va admitir revisión de las sentencias, sin embargo, es insuficiente para distinguirlo del que se tramita ante los tribunales colegiados de circuito, ya que este es también admite una revisión cuando subsiste un problema de inconstitucionalidad en la sentencia o establezca interpretación directa de la constitución.

g) Los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general;

II. Contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo;

III. Contra actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, siempre que se trate de:

a) La resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso, trascendiendo al resultado de la resolución; y

b) Actos en el procedimiento que sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

IV. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo realizados fuera de juicio o después de concluido. Si se trata de actos de ejecución de sentencia sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, entendida como aquélla que aprueba o reconoce el cumplimiento total de lo sentenciado o declara la imposibilidad material o jurídica para darle cumplimiento, o las que ordenan el archivo definitivo del expediente, pudiendo reclamarse en la misma demanda las violaciones cometidas durante ese procedimiento que hubieren dejado sin defensa al quejoso y trascendido al resultado de la resolución. En los procedimientos de remate la última resolución es aquélla que en forma definitiva ordena el otorgamiento de la escritura de adjudicación y la entrega de los bienes rematados, en cuyo caso se harán valer las violaciones cometidas durante ese procedimiento en los términos del párrafo anterior;

V. Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

VI. Contra actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas;

VII. Contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño;

VIII. Contra actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o el conocimiento de un asunto, y

IX. Contra normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Sin duda, este es uno de los temas más técnicos e interesantes en el amparo, de las diversas hipótesis que preceptúa el anterior artículo, podemos decir que el amparo indirecto procede contra dos grandes grupos de actos de autoridad; normas generales y actos y omisiones *stricto sensu*. Comenzaremos comentando la primer fracción que establece la procedencia contra normas generales o lo que era conocido como *amparo contra leyes*, que permite a los gobernados acudir al amparo contra normas generales, quienes deberán aducir ser titulares de un derecho subjetivo, o bien, de un interés legítimo individual o colectivo, y señalar una afectación a su esfera jurídica, de manera directa o indirecta, o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.²⁵⁹ El mismo precepto legal enuncia de manera no limitativa cuales son las normas generales, entendida esta como un acto de autoridad general, abstracto e impersonal, es decir, no determina una hipótesis especial y temporalmente de modo

²⁵⁹ Tesis: XXII.P.A.4 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 68, Julio de 2019, Tomo III, Pág. 2125, Reg. IUS-Digital 2020256

concreto y tampoco se refiere de modo especial a una persona determinada , vinculando a todos los sujetos incluidos en la hipótesis que contiene, este concepto es más amplio que el de “ley” que se establecía en el anterior ordenamiento de amparo.²⁶⁰

Ahora bien, atentos a la lectura de la fracción en comento, nos dice que estas normas generales pueden causar un perjuicio por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación, a la primera se le conoce como *norma autoaplicativa* y a la segunda como *norma heteroaplicativa*, el pleno de la SCJN ha señalado en jurisprudencia que para distinguir las leyes autoaplicativas de las heteroaplicativas conviene acudir al concepto de *individualización incondicionada* de las mismas, es decir, la condición consiste en la realización del acto necesario para que la ley adquiera individualización, de esta manera, cuando las obligaciones derivadas de la ley nacen con ella misma, independientemente de que no se actualice condición alguna, se estará en presencia de una ley autoaplicativa o de individualización incondicionada; en cambio, cuando las obligaciones de hacer o de no hacer que impone la ley, no surgen en forma automática con su sola entrada en vigor, sino que se requiere para actualizar el perjuicio de un acto diverso que condicione su aplicación, se tratará de una disposición heteroaplicativa o de individualización condicionada.²⁶¹

La fracción II establece la procedencia del amparo indirecto contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, mejor conocido como *actos administrativos aislados*, es decir, actos que sean formal y materialmente administrativos y que afectan directa e inmediatamente al gobernado, como puede ser la clausura de un establecimiento mercantil hecho por una dependencia de la administración pública local, o bien pueden ser omisiones de la

²⁶⁰Ley de amparo abrogada. 1 Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

I.- Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso:

²⁶¹ Tesis: P./J. 55/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, Julio de 1997, Pág. 5, Reg. IUS-Digital 198200

autoridad administrativa *lato sensu*, por ejemplo omitir dar respuesta a una petición formulada por el gobernador.

En la fracción III se establece la procedencia del amparo contra los actos administrativos surgidos en un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, es decir, de una serie de conductas procesales tendientes a dirimir una controversia que sustancia una autoridad administrativa con esa facultad jurisdiccional, siempre que haya una violación en la resolución definitiva o en el procedimiento que sean de imposible reparación. Cabe decir que tanto en sus fracciones *a* y *b* regula lo que podemos decir como violaciones *in iudicando e in procedendo*.

La fracción IV y V endereza la procedencia del amparo indirecto contra actos de autoridades materialmente jurisdiccionales, de tribunales administrativos, agrarios o del trabajo, que sean "fuera de juicio", es decir, que sean ajenos al procedimiento judicial por ejemplo, actos dictados en providencias cautelares o en medios preparatorios a juicio, así como "después de concluidos" que son los actos posteriores a la resolución definitiva pero vinculadas a esta, por ejemplo, la ejecución de una sentencia.

Así también, la violación a derechos fundamentales que se puedan dar dentro del mismo juicio, que regula específicamente la fracción V, cuando haya una afectación a derechos de imposible reparación, entendido este último como los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución, es decir, a la irreparabilidad material que pueda sufrir el derecho fundamental de una persona en virtud de lo ordenado dentro de la tramitación de un juicio contencioso. Ha habido un gran debate jurisprudencial en torno a si solo la violación a derechos sustantivos dentro de juicio podrían ser reclamados en amparo indirecto o también los derechos adjetivos, es decir los procesales, en un primero momento se pronunció un tribunal colegiado al decir que los actos de imposible reparación reconocidos en la ley son tanto los que afectan derechos sustantivos como los que pueden constituir violaciones

procesales de modo predominante o superior,²⁶² sin embargo, después de varios criterios sustentados, el pleno de la suprema corte de justicia dio por terminado ese debate al decir que los actos irreparables son aquellos que afectan solo a derechos sustantivos.²⁶³

Por otra parte, las personas extrañas a un juicio que sean afectadas por este podrán interponer amparo indirecto con fundamento en la fracción VI del precepto en comento.

tanto la víctima o el ofendido de un delito o el indiciado podrá interponer la acción de amparo según sea el caso, contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

la fracción VIII y IX establece la procedencia de la acción de amparo contra actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o el conocimiento de un asunto (sin especificar qué autoridad) y Contra normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones esta última por disposición expresa de la constitución.

El artículo 108 de la ley de amparo establece los requisitos que debe contener la demanda que son; el nombre y domicilio del quejoso y del que promueve en su nombre, el nombre y domicilio del tercero interesado, la autoridad o autoridades responsables, la norma general, acto u omisión que se reclama de la autoridad, los hechos o abstenciones que constituyan los antecedentes del acto reclamado, los preceptos que contengan los derechos humanos y las garantías cuya violación se reclame y los conceptos de violación.

²⁶² Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) 25 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, Pág. 2162, Reg. IUS-Digital 2005650

²⁶³ Tesis: P./J. 37/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, Pág. 39. Reg. IUS-Digital. 2006589

Como ya lo habíamos dicho la demanda de amparo indirecto se interpone ante el juez de distrito (salvo sus excepciones) exhibiendo copias para cada una de las partes y dos para el incidente de suspensión (este incidente, siempre y cuando la naturaleza del acto lo permita y si el quejoso lo solicita). Si La demanda se tramitó oportunamente y no recae ninguna causal de improcedencia se comenzará con la substanciación del amparo, se citarán a las partes a audiencia constitucional y se pedirá a la autoridad responsable el informe justificado. Serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la confesional por posiciones, que podrán ofrecerse y rendirse en la audiencia constitucional y se desahogaron en ella misma.

Abierta la audiencia, se procederá a la relación de constancias, videograbaciones analizadas íntegramente y pruebas desahogadas, y se recibirán, por su orden, las que falten por desahogarse y los alegatos por escrito que formulen las partes; acto continuo se dictará el fallo que corresponda.²⁶⁴

Un punto medular en el juicio de amparo indirecto, sin olvidar que también procede en amparo directo pero qué es mucho más notorio en el primero, es la *suspensión del acto reclamado*, que se traduce en una medida cautelar cuya esencia radica en conservar la materia de la controversia, es decir, que las cosas se mantengan en el estado que se encontraban al momento de dictarse el acto reclamado y así evitar que los particulares sufran afectaciones a su esfera jurídica mientras se resuelve el fondo del asunto.

En palabras de Fix-Zamudio, la suspensión significa una apreciación preliminar de la existencia de un derecho con el objeto de proveer provisionalmente algunos efectos de la protección definitiva, por lo que la suspensión puede no solo tener efectos conservativos sino también restitutivos cuando tales efectos sean necesarios para conservar la materia del litigio.²⁶⁵ Esto incluso se ha seguido por los criterios jurisprudenciales, por ejemplo la tesis del primer tribunal colegiado en materia administrativa del primer circuito que al rubro dice; “SUSPENSIÓN. ES

²⁶⁴ Artículo 124 ley reglamentaria de los articulo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos”, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdfconsultado el 18 de septiembre de 2019

²⁶⁵ Fix-Zamudio, Héctor, El juicio de amparo, México, Porrúa, 1964, p. 277

PROCEDENTE OTORGAR CON EFECTOS RESTITUTORIOS PROVISIONALES EN RELACIÓN CON CIERTOS ACTOS DE ABSTENCIÓN EN LOS CASOS EN QUE SEA POSIBLE JURÍDICA Y MATERIALMENTE, CONFORME AL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 147 DE LA LEY DE AMPARO.”²⁶⁶ También en un criterio más reciente de los tribunales colegiados de circuito se ha reafirmado el anterior, esto en la tesis aislada que al rubro indica “SUSPENSIÓN EN AMPARO INDIRECTO. CONTRA ACTOS DE NATURALEZA NEGATIVA ES PROCEDENTE SU CONCESIÓN CON EFECTOS RESTITUTORIOS.”²⁶⁷

Ahora bien, ya en el ámbito procesal del amparo, la suspensión es el instrumento a través del cual se ordena a la autoridad responsable paralizar temporalmente la realización del acto reclamado. Establecido en la fracción X del 107 constitucional, los artículos 125 y subsecuentes de la ley de amparo, reglamentan la figura de la suspensión del acto reclamado. Este se tramita por vía incidental, y se decreta de oficio o a petición del quejoso siempre que no se siga en perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.

En cuanto a la sustanciación, una vez promovida la suspensión, el órgano jurisdiccional, basándose en la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora -de lo que más adelante vamos hablar- puede acordar una suspensión *provisional*, señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia incidental que deberá efectuarse dentro del plazo de cinco días y solicitará informe previo a las autoridades responsables

En la audiencia incidental, a la cual podrán comparecer las partes, se dará cuenta con los informes previos; se recibirán las documentales que el órgano jurisdiccional se hubiere allegado y los resultados de las diligencias que hubiere ordenado, así como las pruebas ofrecidas por las partes; se recibirán sus alegatos, y se resolverá sobre la

²⁶⁶ Tesis: I.1o.A.3 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 3, Pág. 1911, Reg. IUS-Digital: 2004808

²⁶⁷ Tesis: XVI.2o.T.1 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 53, Abril de 2018, Tomo III, Pág. 2391, Ref. IUS-Digital 2016760

suspensión definitiva y, en su caso, las medidas y garantías a que estará sujeta. La suspensión definitiva tendrá vigencia hasta la terminación del juicio.²⁶⁸

3.2 Amparo directo o *uniinstancial*

La otra vía procesal que conforma el amparo es el llamado amparo directo o uniinstancial²⁶⁹, que encuentra sus bases constitucionales en el artículo 107 fracción III inciso a) y V de la constitución,²⁷⁰ mismas que es replicada en el artículo 170 de la ley reglamentaria vigente. La ley fundamental regula ampliamente las bases sobre las que descansa el amparo directo ya que no solo se limita a señalar en contra de qué actos procede, sino también en contra de quien, al tiempo que puntualiza otros aspectos importantes, como son los órganos competentes para conocer de este tipo

²⁶⁸ Artículo 144 ley reglamentaria de los artículo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos”, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf consultado el 18 de septiembre de 2019

²⁶⁹ Véase nota 258

²⁷⁰ Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I y II...

III.- Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes: a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En relación con el amparo al que se refiere este inciso y la fracción V de este artículo, el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquellas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.

IV....

V. El amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con la ley, en los casos siguientes:

a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares. b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal; c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común. En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado;

de tramitación del amparo, los requisitos para que las violaciones puedan ser susceptibles de impugnación, así como consideraciones en cuanto al principio de definitividad entre otros. Lo que hace, que el amparo directo sea un proceso un tanto menos complicado como lo es el indirecto.

Una de las figuras que se añadió al amparo en la reforma del 2011 fue el *amparo adhesivo*, que faculta a la parte que haya tenido sentencia favorable o la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado para interponer un amparo paralelo al principal y así reforzar los argumentos que lo favorecieron, sobre esto vamos a abundar más adelante.

Ahora bien, como ya vimos, la procedencia genérica está establecida en el artículo 170 de la ley de amparo donde podemos advertir con claridad que el precepto desarrolla primero, la procedencia; contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que sin ser sentencias ponen fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, del trabajo o agrarios que violen los derechos del quejoso, bajo dos aspectos valorativos; que la violación sea en la sentencia o *in iudicando*, es decir que no hubiera estado bien fundamentada o el Juez no se haya apegado al estricto derecho. El otro aspecto es que la violación se haya hecho en el proceso del juicio, o como de otra forma se le conoce; *in procedendo*, este, necesariamente tiene que haber afectado las defensas del quejoso y que haya trascendido al resultado del fallo.

El artículo también es claro sobre el principio de definitividad, al decir que se deberán agotar los recursos ordinarios que establezca la ley en la materia y una vez agotados, el quejoso podrá recurrir al juicio de amparo. Por otra parte, dicho precepto también aclara que el juicio inicia con la presentación de la demanda y en materia penal con la audiencia inicial ante el juez de control, esto de la posibilidad de discernir con mayor facilidad cuáles son los límites de los actos cometidos durante o después de concluido el juicio.²⁷¹

²⁷¹ González Emigdio, Anatolio, *Amparo directo y amparo adhesivo, en Estudios sobre el nuevo juicio de amparo*, Luis Ortiz, Noe (coord) México, INADEJ, 2015, p. 178

Así también en materia contencioso administrativa la fracción II del artículo en comento precisa que se podrá interponer el amparo directo cuando estas sean favorables al quejoso, solo para el efecto de hacer valer conceptos de violación en contra de normas generales aplicadas, pero está condicionado a que la autoridad administrativa interponga el recurso de revisión previsto en el artículo 104 de la constitución federal, el tribunal colegiado de circuito resolverá primero lo relativo al recurso de revisión y si este es considerado procedente y fundado se avocara al estudio de las cuestiones de constitucionalidad planteadas en el juicio de amparo.²⁷²

Ahora bien, esta fracción ha sido materia interpretación jurisprudencial por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en un primer criterio establece una tesis aislada que al rubro dice; "AMPARO DIRECTO. LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 170 DE LA LEY DE AMPARO VIOLA LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AL PRODUCIR INCERTIDUMBRE JURÍDICA."²⁷³ ya que al pretender intentar la acción de amparo directo se encuentra en la imposibilidad de saber si tiene o no sentido preparar y presentar su demanda contra la sentencia favorable. Posteriormente se abandona ese criterio para dar lugar a una nueva jurisprudencia que al rubro establece "JUICIO DE AMPARO DIRECTO. ANÁLISIS QUE DEBEN REALIZAR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO PARA EFECTOS DE SU PROCEDENCIA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 170, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE LA MATERIA." donde en esencia establece que la referida fracción si se debe aplicar.²⁷⁴ Tiempo después este mismo criterio fue superado por contradicción donde el criterio fue "RESOLUCIÓN FAVORABLE" DICTADA POR TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU CONCEPTO CONFORME A LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 170 DE LA LEY DE AMPARO.²⁷⁵ Donde en resumen prevaleció la constitucionalidad de la fracción en comento.

²⁷² Artículo 170 fracción II de la ley de amparo reglamentaria de los arts. 103 y 107 de la constitución política de los estados unidos mexicanos http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf consultado el 22 de agosto de 2019

²⁷³ Tesis: 2a. LXXVI/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, Pág. 400, Reg. IUS-Digital 2006983

²⁷⁴ Tesis: 2a./J. 123/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 21, agosto de 2015, Tomo I, Pág. 504, Reg. IUS-Digital. 2009827

²⁷⁵ Tesis: P./J. 24/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 58, Septiembre de 2018, Tomo I, Pág. 276, Reg. IUS-Digital. 2017785

Pasando ahora a la substanciación del amparo directo, la demanda se interpone con ciertos requisitos que establece el artículo 175 que son; el nombre y domicilio del quejoso, el nombre y domicilio del tercero interesado, autoridad responsable, acto reclamado, fecha en que se haya notificado el acto reclamado, los preceptos violados y los conceptos de violación.

hay que tener en cuenta que en la demanda deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y cuando el quejoso las haya impugnado durante la tramitación del juicio, mediante el recurso o medio de defensa que establezca la ley de la materia, pues de no hacerlo no se hará valer en un amparo posterior.

La demanda de amparo deberá presentarse por conducto de la autoridad responsable, con copia para cada una de las partes, quien certifica al pie de la demanda, la fecha de notificación al quejoso de la resolución reclamada, la de su presentación y los días inhábiles que mediaron entre ambas fechas. Corre traslado al tercero interesado y rinde el informe con justificación acompañando la demanda de amparo.

El tribunal colegiado de circuito es competente para conocer de amparos directos, que en el plazo de tres días resuelve si admite la demanda, previene al quejoso para su regularización, o la desecha por encontrar motivo manifiesto e indudable de improcedencia. Si no encuentra motivo de improcedencia o defecto en el escrito de demanda, la admitirá y mandará notificar a las partes el acuerdo relativo, para que en el plazo de quince días presenten sus alegatos o promuevan amparo adhesivo.

Dentro de los tres días siguientes el presidente del tribunal colegiado turnará el expediente al magistrado ponente que corresponda, a efecto de que formule el proyecto de resolución, dentro de los noventa días siguientes. El auto de turno hace las veces de citación para sentencia.

Las audiencias donde se discutan y resuelvan los asuntos de competencia de los tribunales colegiados de circuito serán públicas, salvo que exista disposición legal en contrario. La resolución se tomará por unanimidad o mayoría de votos. Las

sentencias del tribunal deberán ser firmadas por todos sus integrantes y por el secretario de acuerdos.

La suspensión del acto reclamado en el amparo directo lo decide la autoridad responsable en el plazo de 24 horas, donde también se aplica los preceptos legales referidos a este.

Hay que tener en cuenta que la revisión en amparo directo significa la excepción a la regla, es decir, el amparo directo es por naturaleza uniinstancial, de una sola instancia, pero admite revisión con ciertos requisitos, estos son según el artículo 81 de la ley de amparo; en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales que establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Como se ve son requisitos donde se plantea cuestiones constitucionales o trascendentes, requisitos que se ven en muy pocas sentencias en amparo directo.

4. Los cambios en el Juicio de Amparo a partir de la reforma constitucional del 2011²⁷⁶

Antes de pasar al estudio de fondo respecto a este capítulo, conviene hacer unas dilucidaciones sobre los cambios constitucionales que se dieron en la reforma del 2011 a la ley de amparo, que si bien, ya no es un tema reciente pues ya han pasado ocho años al momento en que se escribe esto, además de que ya se ha hablado mucho sobre ello; a lo que nos vamos a avocar, es en analizar brevemente como se ha venido interpretando estos cambios en el ámbito jurisprudencial, además de que

²⁷⁶ Entre otras cosas, decidimos agregar este apartado, por la importante razón de que todo medio de control constitucional ha de establecerse por la propia ley suprema y sus restricciones también deben establecerse claramente en razones de índole constitucional. *Cfr.* "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. CONFORME AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL LOS MEDIOS RELATIVOS DEBEN ESTABLECERSE EN LA PROPIA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO EN UN ORDENAMIENTO INFERIOR." Tesis: P./J. 155/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, Diciembre de 2000, Pág. 843, Reg. IUS-Digital 190669

también nos sirve para hacer una retroalimentación de nuestro bagaje jurídico sobre el juicio de amparo.

La reforma que se publicó el 6 de junio del 2011 en el *Diario oficial de la federación* y que inició su vigencia el 4 de octubre del mencionado año, es la piedra angular que trajo consigo los grandes cambios de paradigma en cuanto al juicio de amparo. No obstante, la trascendencia de esta reforma constitucional no puede verse sin su “gemela”; la correspondiente a derechos humanos publicada el 10 de junio del 2011, y que venía siendo impulsada por distintas asociaciones civiles desde la década de los noventa del siglo pasado.²⁷⁷ Ambas reformas vinieron a transformaron la totalidad del sistema jurídico mexicano y representaron también un cambio cultural.

La reforma de Derechos Humanos del 2011 tiene gran importancia para el juicio de amparo, pues este debe verse como un instrumento garante de la máxima eficacia de los derechos fundamentales, es decir, dentro de un “nuevo paradigma constitucional”.²⁷⁸ Pues el amparo, tiene su razón de ser en los derechos humanos reconocidos por la constitución y los tratados internacionales.

Otra repercusión de la indicada reforma sobre derechos humanos fue la inclusión en nuestro sistema del control *difuso* de constitucionalidad y convencionalidad al resolver el 14 de julio del 2011 sobre las implicaciones y consecuencias para el Poder Judicial de la condena de la corte interamericana del célebre caso *Radilla*²⁷⁹ en el expediente varios 912/2010. A grandes rasgos el control difuso, acorde con los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la obligación de las autoridades jurisdiccionales ordinarias, para hacer respetar los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, lo que hace que puedan inaplicar leyes secundarias cuando éstas contravengan dichos ordenamientos.²⁸⁰

²⁷⁷ Ferrer Mac-gregor Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo*, 11 Ed., México, Porrúa, 2018, p. 26

²⁷⁸ *Ídem*

²⁷⁹ CIDH, *Radilla Pacheco vs México*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23 de noviembre del 2009

²⁸⁰ Tesis: 2a./J. 16/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Pág. 984, Reg. IUS-Digital 2006186

Tenemos entonces que el amparo tuvo una nueva configuración a partir de tres ejes vertebrales, a) Las reformas a derechos humanos de 2011, b) Lo resuelto por la Suprema Corte en el expediente varios 912/2010 en cumplimiento en la sentencia condenatoria de la corte interamericana y C) La culminación con la promulgación de la nueva ley de amparo el 2 de abril del 2013.²⁸¹ A continuación expondremos algunas ideas básicas sobre las modificaciones al juicio de amparo más importantes y cómo se han ido interpretando a lo largo de estos últimos años.

4.1 Ampliación del ámbito de protección

Esto llega a ser una de los cambios más importantes de la reforma que se dio al artículo 103 de la constitución que puede explicarse en tres ejes; Normas generales, omisiones de la autoridad y tratados internacionales.

En cuanto al primero, normas generales, el texto constitucional anterior indicaba que el juicio de amparo era procedente contra “leyes y actos”, durante la vigencia de este precepto, el proceso de amparo no se limitó a dichos elementos en sentido estricto, pues la jurisprudencia interpretó “leyes” en modo amplísimo entendiendo que comprendía también tratados internacionales, reglamento y en general todo acuerdo de observancia general.²⁸² Con la modificación hacia el concepto “norma general” hizo que el texto ganara certeza y claridad, pues implica además que al introducir el carácter abstracto, general e impersonal de una norma adquiere mayor amplitud la procedencia del amparo.

²⁸¹ La ley de amparo del 2013 fue resultado de un largo camino que comenzó en 1999 cuando el entonces ministro presidente de la SCJN Genaro David Góngora Pimentel invitó a la comunidad jurídica nacional y a la sociedad civil en general a la elaboración de una nueva ley de amparo, de las propuestas recibidas se creó un anteproyecto elaborado por una comisión integrada por los ex ministros Juan Silva Meza, Humberto Román Palacios, José Ramón Cossío Díaz, el actual ministro presidente de la SCJN Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, los Magistrados de circuito César Esquinca Muñoz y Manuel Ernesto Saloma Vera, el Maestro Héctor Fix-Zamudio y el abogado Javier Quijano Baz. Dicho anteproyecto se entregó al pleno de la corte y en 2003 se puso en manos de las instancias que cuentan con facultades de iniciativa legislativa, convirtiéndose en iniciativa de ley al año siguiente sin que nada significativo pasara, fue hasta el 200 cuando se retomó fue aprobado por ambas cámaras dando como resultado la reforma del 6 de junio del 2011 y la posterior elaboración de la ley de amparo del 2013.

²⁸² Zaldívar Lelo de Larrea Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, México, Porrúa, 2004, p. 39

Algo parecido ocurre con la naturaleza omisiva de la autoridad en la reclamación, pues gracias a la interpretación jurisprudencial nunca tuvieron problemas para ser impugnados en el juicio de amparo a pesar de que en la constitución y en la ley no estaban previstos antes de la reforma. Con la modificación que hizo el legislador al establecer expresamente la procedencia del amparo contra omisiones de la autoridad administrativa abrió la puerta a interpretar esta disposición expresamente y llevar la procedencia hacia las omisiones legislativas, algo que por cierto la SCJN allanó el camino al resolver recientemente el amparo en revisión 1359/2015 al determinar que el juicio de amparo indirecto procede contra omisiones legislativas, cuando exista un mandato constitucional que establezca de forma precisa el deber de legislar en un determinado sentido y esa obligación haya sido incumplida.

Pero el más importante cambio en la procedencia del amparo es en cuanto a los tratados internacionales, es aquí donde adquiere su máxima extensión protectora. La redacción del 103 constitucional implica no sólo la protección de los derechos humanos consagrados en la constitución, sino también, en los tratados internacionales tanto de carácter internacional como regional lo que hace que el amparo sea un instrumento de protección directo de estos tratados.²⁸³ Esto desde luego impactó posteriormente en la jerarquía de fuentes del ordenamiento jurídico mexicano dando como resultado la última interpretación del pleno de la suprema corte en la contradicción de tesis 293/2011²⁸⁴ donde se estableció que los tratados internacionales están a la misma jerarquía que la constitución federal, los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano, así también, determinó que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas.

²⁸³ *Ibidem* p.38

²⁸⁴ "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." Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Pág. 202

El anterior criterio dio cabida a la consolidación del *bloque de constitucionalidad* entendida como aquel que se integra por normas que formalmente no pertenecen a la ley fundamental pero que materialmente se les otorga un rango equivalente por ampliar o desarrollar sus prescripciones.²⁸⁵

4.2 Interés legítimo

Con la aplicación estricta del interés jurídico como legitimación para acudir al amparo quedaban ajenos al control constitucional un número muy importantes de actos de autoridad que lesionan derechos fundamentales,²⁸⁶ por lo que hacía del amparo un instrumento anticuado que no respondía a sus objetivos.

La violación del derecho de acceso a la justicia por la aplicación del interés jurídico era uno de los motivos por los que el interés legítimo hizo aparición en la reforma, extendiendo la legitimación activa al carácter “individual o colectivo”. El interés legítimo ya había estado presente en algunas interpretaciones jurisprudenciales,²⁸⁷ siendo precisamente positivizadas en la reforma y definidas como una afectación a la esfera jurídica del gobernado en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.^{288 289}

El interés legítimo siempre estuvo ligado a la protección de los llamados “intereses difusos” como aquellos consignados de alguna manera en el derecho positivo que reportaban algún provecho a los integrantes de amplios sectores de la sociedad,²⁹⁰ como por ejemplo los derechos humanos de tercera generación; medio ambiente adecuado, salud, seguridad, reglas de consumo, calidad de vida etc.. La inclusión en

²⁸⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Op. Cit.* p. 40

²⁸⁶ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Op. cit.* p. 55

²⁸⁷ “INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO” Tesis: 2a./J. 141/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, Diciembre de 2002, Pág. 241, Reg. IUS-Digital 185377

²⁸⁸ Tesis: 1a. XLIII/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Primera Sala, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1, Pág. 822, Reg. IUS-Digital 2002812

²⁸⁹ Tesis: 2a. XVIII/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Segunda Sala, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 2, Pág. 1736, Reg. IUS-Digital 2003067

²⁹⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Op. Cit.* p 42 y 43

los fundamentos constitucionales del amparo llevo sin duda también a una ampliación de la tutela de este proceso constitucional.

En el comienzo de la vigencia de la reforma constitucional, fue precisamente este punto que mucha duda desató, en cuanto a una posible contradicción entre una sentencia que otorga el amparo a una colectividad no identificable y el principio de relatividad de las sentencias, de esto se ha pronunciado un tribunal colegiado de circuito mediante una jurisprudencia que al rubro dice “INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS. SU TUTELA MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.”²⁹¹ Donde deja claro que existe complejidad para tutelarse mediante el amparo, dado que se advierte como principal contrariedad la legitimación ad causam, porque pudiera considerarse que rompe con el sistema de protección constitucional que se rige, entre otros, por los principios de agravio personal y directo y relatividad de las sentencias, sin embargo toma un cierto sesgo garantista al decir que todos los miembros de un grupo cuentan con interés legítimo para promover el juicio de amparo indirecto, en tanto que se hace valer un interés común y la decisión del conflicto se traducirá en un beneficio o, en su caso, en un perjuicio para todos y no sólo para quienes impugnaron el acto.

4.3 Declaratoria general de inconstitucionalidad

Este fue también un cambio muy novedoso y fue en respuesta a la crisis de la fórmula otero en cuanto a qué producía una desigualdad entre los ciudadanos cuando se declaraba la inconstitucionalidad de normas generales. La declaratoria general de inconstitucionalidad da a la suprema corte el carácter de legislador negativo al estilo de los tribunales constitucionales europeos (que ya lo había adquirido con las acciones de inconstitucionalidad).

Esta se inicia cuando en un amparo en revisión, se declara por primera ocasión la inconstitucionalidad de una ley y continúa cuando por segunda ocasión se emite una ejecutoria en ese sentido. Cuando esto ocurre, se informa a la autoridad emisora y el

²⁹¹ Tesis: XI.1o.A.T. J/10 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, TCC, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo IV, Pág. 2417. Reg. IUS-Digital 2012613

legislador tiene 90 días (útiles de los períodos ordinarios de sesiones) para expresar las razones por las que considera que la norma es constitucional, o bien, puede optar por derogar o reformar la disposición normativa que se considera contraria a la Carta Magna. una vez que concluya ese lapso sin que la autoridad legislativa sanee el problema de inconstitucionalidad, el Ministro ponente someterá al Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación un proyecto de ejecutoria en el que se declare la invalidez del precepto o porción normativa que se considera violatorio de la Norma Fundamental, la fecha a partir de la cual surtirá efecto, así como los alcances y las condiciones de la declaratoria, en el entendido de que solamente si es avalado por al menos ocho ministros se considerará que la declaración produce efectos *erga omnes*.

A pesar de que esta figura había sido muy criticada por su inviabilidad, sorprendentemente el 2 de abril del 2019 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió por primera vez una declaratoria general de inconstitucionalidad, al expulsar del sistema jurídico mexicano una parte de un artículo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

4.4 Amparo directo Adhesivo

Durante mucho tiempo el funcionamiento del amparo directo era motivo de un inútil alargamiento de los procesos ordinarios que le daban origen, es decir, dentro de un mismo procedimiento, se tramitaron varios juicios de amparo que hacían que el proceso se dilatará mucho tiempo, esto era lo que se conoce como *amparo para efectos*, sustancialmente se trataba de aquellos juicios en que después de varios años de litigar en primera y segunda instancia llegaban a un tribunal colegiado, dicho colegiado analizaba una violación procesal, la consideraba fundada y regresaba el expediente a la responsable, se reponía la violación procesal, después de seis meses regresaba a la justicia federal un nuevo amparo por una distinta violación procesal, por lo mismo fue conocido también como amparo *ping pong*.²⁹²

²⁹² Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, “*hacia una nueva ley de amparo*”, *Op. Cit.* p. 129

Con la reforma del 2011 esto fue subsanado cuando se introdujo la figura del amparo directo adhesivo, que por cierto fue de aplicación directamente constitucional, pues aún no se habían expedido las disposiciones que lo regían.²⁹³ El mismo poder judicial estableció que tiene por objeto “dar celeridad a las resoluciones jurisdiccionales emitidas en amparo y otorgar a la parte que haya obtenido sentencia favorable y a la que tenga interés en que subsista el acto, la posibilidad de promover amparo con el objeto de mejorar las consideraciones de la sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin al juicio que determinaron el resolutivo favorable a sus intereses”²⁹⁴ Finalmente, con la expedición de la ley de amparo del 2013 esta figura fue regulada en el artículo 182.

4.5 Violaciones directas a la constitución

Derivado de una antigua jurisprudencia de la segunda sala del máximo tribunal que data de la séptima época,²⁹⁵ se introduce en el texto constitucional la figura de las violaciones directas a la constitución. Esto se configura como una excepción al principio de definitividad, habida cuenta de que el agraviado sólo puede atacar adecuadamente la violación ante el juez de amparo, pues no le resultaría igualmente eficaz plantear esas conculcaciones directas a la constitución en los recursos ordinarios, dado que las autoridades jurisdiccionales ordinarias encargadas de resolverlos, no son las idóneas para ocuparse de ellas, por tratarse de cuestiones cuya solución atañe en forma primordial y generalmente privativa al Poder Judicial de la Federación.²⁹⁶

²⁹³ Tesis: 1a. CCXV/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época Primera Sala, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1, Pág. 496, Reg. IUS-Digital 2001568

Tesis: 1a. CCXIV/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época Primera Sala, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1, Pág. 495, Reg. IUS-Digital 2001566

²⁹⁴ Tesis: I.3o.C.10 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, Pág. 1505, Reg. IUS-Digital 2001564

²⁹⁵ “RECURSOS ORDINARIOS. NO ES NECESARIO AGOTARLOS CUANDO ÚNICAMENTE SE ADUCEN VIOLACIONES DIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN.” Tesis: 154, Apéndice de 1995, Séptima Época, Segunda Sala, Tomo III, Parte SCJN, Pág. 104, Reg. IUS-Digital 391044

²⁹⁶ Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito Tomo VII, Enero de 1991, Pág. 520, Reg. IUS-Digital 22430

4.6 Suspensión ponderativa

La suspensión del acto reclamado como medida cautelar es uno de los puntos medulares para que el amparo alcance su finalidad protectora, pues es sabido que sin una suspensión eficaz, la protección constitucional del amparo se torna inoperante. La inclusión de la apariencia del *buen derecho* se dio también a raíz de una primera jurisprudencia de la Suprema Corte²⁹⁷ que en gran medida se trata del principio señalado por la doctrina del *fumus iuridicus*, es decir, del examen preliminar de la materia de la controversia para descubrir un principio de fundamentación que permita al juzgador otorgar efectos restitutorios a la medida precautoria, sin prejuzgar sobre el fondo.²⁹⁸

Así pues, la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora se traduce en un estudio previo de la cuestión planteada para realizar un juicio de probabilidad sobre la procedencia de lo solicitado por quien promovió el juicio de amparo.²⁹⁹ Como medida cautelar, la suspensión tiene el objeto de anticipar provisionalmente algunos de los efectos de la protección definitiva, basándose en la apreciación preliminar de la existencia de un derecho, mientras dure el juicio constitucional, es decir hasta que se dicte sentencia ejecutoria.³⁰⁰

Estos son a grandes rasgos algunos de los cambios más importantes que se hicieron directamente al juicio de amparo a nivel constitucional en la reforma del 2011, sin olvidar los cambios legales que se hicieron posteriormente donde también hubieron transformaciones, por ejemplo la procedencia del amparo contra particulares con carácter de autoridad responsable, violaciones procesales relevantes, cumplimiento y ejecución de sentencias, entre otros.

²⁹⁷ “SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO” Tesis: P./J. 15/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época Pleno, Tomo III, Abril de 1996, Pág. 16, Reg. IUS-Digital 200136

²⁹⁸ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Op. cit.* p. 81

²⁹⁹ Tesis: I.3o.C.15 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, Pág. 1510, Reg. IUS-Digital 2001572

³⁰⁰ Ferrer Mac-gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Op. cit.* p. 63

5. La improcedencia de la acción de amparo

Hemos llegado ahora al estudio de fondo de este capítulo; siendo este subcapítulo un punto medular de toda la investigación, pues nombra parte del título que lleva esta tesis. Para el buen análisis y entendimiento de la improcedencia de la acción de amparo hemos separado los dos elementos que lo componen; la acción y la improcedencia, dos elementos de naturaleza procesal que emanan del juicio de amparo y que son importantísimos en el estudio de la materia y aún más para alcanzar los objetivos de la presente investigación.

5.1 Teoría de la acción

Para poder determinar la naturaleza jurídica de la acción de amparo; resulta necesario el estudio de la naturaleza jurídica de la acción en general, así como de las corrientes doctrinales dominantes en la actualidad.

A pesar del gran desarrollo que ha tenido la ciencia del derecho procesal, aún sigue habiendo divergencia en cuanto al concepto y naturaleza de la *acción* en las teorías que tratan de explicarlo. Vamos a abordar las distintas teorías que han surgido en la historia en cuanto al fenómeno que nos ocupa, para al final dar una precisión clara de él, estamos obligados a decir que gran parte de la estructura y estudio de las teorías que se verán a continuación han sido analizadas muy profundamente por el connotado constitucionalista Eduardo Ferrer Mac-Gregor en su tesis doctoral y posteriormente publicado como libro *La acción constitucional de amparo en México y España*,³⁰¹ del que nos hemos basado para el presente análisis.

5.1.1 La acción como derecho subjetivo material

Esta fue la más primitiva conceptualización que se le dio a la acción. En un primer momento, la acción era directa, por cuanto los individuos aplicando la justicia por su

³⁰¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España*, México, Porrúa, 2000, p. 139 y ss.

propia mano, solucionaban las controversias en función del derecho que creían tener. Los duelos y las ordalías eran común en las sociedades antiguas, los vencedores de estas ceremonias cuasi religiosas imponían su voluntad sobre el vencido, demostrando la decisión favorable de los dioses.³⁰²

Tiempo después, con el desarrollo de las sociedades, cuando el Estado asume la protección de los derechos, es abolida la autotutela o autodefensa,³⁰³ surgiendo así dos instituciones trascendentales: la función jurisdiccional y el derecho de acción.³⁰⁴ En el derecho romano, por ejemplo, fue reconocida la protección de los derechos privados creándose un sistema de acciones, en donde a cada derecho violado le correspondía una acción específica.³⁰⁵ Tanto Ortolán³⁰⁶ como Savigny,³⁰⁷ distinguen tres periodos históricos de la acción en el derecho romano, la primera como la *legis actionis* o acciones de la ley, donde la acción se refería siempre a la forma, es decir, se hacía una especie de ritual para atacar la violación, siendo distinto para cada caso. El segundo periodo es la *formulae*, lo que originaba un procedimiento ordinario o formulario, donde el magistrado escribía una fórmula dirigida al juez privado, a manera de instrucción u orden para condenar al demandado si se comprobaba la violación o absolver en caso contrario. La tercera etapa se constituyó por el procedimiento extraordinario -*extraordinaria judicia*-, donde se comienza a dar una concepción moderna de la acción, estableciéndose qué es el derecho que resulta de la legislación misma, de dirigirse directamente a la autoridad judicial competente para reclamar una violación.³⁰⁸

Es precisamente esta tercera etapa de la acción en el derecho romano, de donde surge la corriente civilista que intenta explicar este concepto, que tuvo gran

³⁰² *Ibidem* p. 140

³⁰³ Esto tiene sus excepciones, por ejemplo, en el derecho actual mexicano se prevé la figura de la legítima defensa o el estado de necesidad.

³⁰⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo...*, Cit. p.141

³⁰⁵ Cfr. *Ídem*. p. 141

³⁰⁶ Ortolán, Joseph Louis, *La clave del derecho o síntesis del derecho romano: conforme a los antiguos textos conocidos y a los recientes descubrimientos*, Trad. Fermín de la Puente, Sevilla, Establecimiento tipográfico, 1845, p. 232

³⁰⁷ Savigny, Friedrich Karl Von, *Sistema del derecho romano actual*, Trad. Jacinto Mesía y Manuel Poley, 2º ed., Madrid, Centro Editorial Góngora, 1924, tomo IV, p. 11

³⁰⁸ Ortolán, Joseph Louis, *Explicación histórica de las instituciones del emperador justiniano*, 3º ed., trad. Francisco Pérez de Anaya, Madrid, Establecimiento tipográfico de Ramón Rodríguez de Rivera, 1847, p. 156 (citado por Ferrer Mac-Gregor)

importancia la escuela clásica germana donde el mismo Savigny era el principal exponente. Consideraba que el vocablo acción tenía dos acepciones; como un derecho nacido con la violación de otro derecho conferido a la parte lesionada, y como el ejercicio mismo del derecho,³⁰⁹ según Savigny, toda acción implica necesariamente dos condiciones; un derecho y la violación de ese derecho, es decir, si el derecho no existiese, la violación sería imposible y si no hubiese violación el derecho no podría revestir la forma especial de la acción.³¹⁰

Así también este autor, equiparaba a la figura de la acción con el de la obligación, en tanto el demandante y el demandado se encuentran en la situación respectiva de un acreedor y de un deudor, en virtud de la reparación del daño. Sin embargo el mismo autor atenúa la naturaleza obligacional al decir que no es una obligación perfecta, pues no determina la reparación del daño de la parte demandada sino hasta la sentencia que lo obligaría.³¹¹

Así pues, la concepción civilista mantuvo e impulsó la concepción de la acción como parte del derecho subjetivo material; se consideró a la acción como el derecho subjetivo mismo que reaccionaba contra una violación, es decir, la acción nace de la violación de un derecho subjetivo.

5.1.2 La acción como derecho autónomo (tendencias actuales)

Fueron los mismos pandectistas alemanes a finales del siglo XIX que se ocuparon de estudiar la acción bajo una perspectiva de autonomía frente al derecho subjetivo, al decir que el derecho y la acción son distintos, uno es presupuesto del otro pero pertenecen a diferentes esferas, puesto que uno es privado y otro público.³¹² Consideran que el ejercicio de la acción supone dos derechos: el del ofendido frente al Estado para la concesión de la tutela que constituye el verdadero derecho de acción; y el del Estado contra el autor de la lesión, para la eliminación de esta.³¹³

³⁰⁹ Savigny, Friedrich Karl Von, *Sistema del derecho romano actual*, Op. Cit. p. 10

³¹⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo...*, Cit. p. 143

³¹¹ Savigny, Friedrich Karl Von, *Sistema del derecho romano actual*, Op. Cit. p. 10

³¹² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo...*, Cit. p. 147

³¹³ *Ibidem*

El gran avance de esta corriente fue la introducción del Estado como sujeto pasivo de la acción, pero sin poder escindir la acción de su relación con el derecho subjetivo. Una vez superadas las doctrinas privatistas, la corriente publicista ganó fuerza y se sistematizaron en dos grandes grupos: La primera, de la acción como un derecho o facultad de carácter abstracto, dirigida contra, frente o hacia el Estado para provocar la actividad jurisdiccional con independencia del resultado de las sentencias. Y la otra, la acción como derecho o facultad de carácter concreto igualmente dirigido al Estado pero con el objeto de obtener una tutela jurisdiccional, con un contenido determinado, es decir, una sentencia favorable.³¹⁴

Estas son las dos tendencias actuales que teóricamente intentan explicar la acción, a continuación, pasaremos a analizarlas.

5.1.2.1 *Acción como derecho abstracto*

Debido al afán de los procesalistas de desvincular de manera patente la acción con el derecho subjetivo material, surge la teoría abstracta de la acción. Esta teoría concibe a la acción como un derecho abstracto de acudir a los tribunales para provocar la actividad jurisdiccional con independencia del resultado material de la sentencia.³¹⁵

Esta corriente nace por las ideas de dos juristas alemanes; Ploz y Degenkolb,³¹⁶ El primero de ellos partiendo de la distinción de los derechos materiales y procesales consideraba a la acción como un poder de la parte actora dirigido al juez y al adversario teniendo como contenido específico el derecho subjetivo público tendientes a garantizar la constitución efectiva de la relación jurídico procesal. El segundo, basaba su concepción de la acción en la voluntad del sujeto, es decir, que cualquier persona que creyera tener un derecho material, podía ejercer su derecho de acción,

³¹⁴ *Ídem* p. 148

³¹⁵ *Ídem* p. 149

³¹⁶ Ploz, *Beitrage zur theorie des klagerechts*, Leipzig, 1880 y Degenkolb, *Einlassungszwang und urteilsnorm*, Leipzig, 1877, Citado por Giuseppe Chiovenda en *La acción en el sistema de derechos*, Bogotá, Temis, 2011, p. 137 y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional...*, Cit. p. 149

dirigido contra el Estado y contra la parte contraria. Ambos juristas coinciden en concebir el derecho de acción como un derecho público abstracto al pronunciamiento jurisdiccional, con independencia al sentido de la sentencia.³¹⁷

La teoría abstracta encontró eco en la doctrina italiana, principalmente en Carnelutti³¹⁸ y Hugo Rocco.³¹⁹ Para este último autor, el particular tiene dos intereses distintos; el interés primario (derecho subjetivo material) y el interés secundario (acción) independiente del anterior y de carácter abstracto. De esta forma considera el autor que la acción es un derecho subjetivo público del ciudadano con el Estado, dando a esta una naturaleza autónoma al derecho de acción.³²⁰

En la doctrina mexicana, el más famoso adepto a esta corriente fue Héctor Fix-Zamudio quien dice que el derecho de acción es un derecho subjetivo público exigible al Estado para que este preste actividad jurisdiccional siendo paralelo al derecho subjetivo de petición (artículo 8º de la constitución federal).³²¹

5.1.2.2 Acción como derecho concreto

Adolf Wach, otro gran exponente de la escuela germana de derecho, abrió paso a la corriente de la acción como derecho concreto, pues considera a la acción como una pretensión de tutela jurídica o protección del derecho, de naturaleza publicitaria, dirigida al Estado, quien debe otorgar la protección favorable en la sentencia contra la parte contraria, su naturaleza jurídica corresponde a la de un derecho público.³²²

Posteriormente, Hellwig adopta esta corriente al considerar que la acción se tiene solamente frente al Estado y no frente al particular y señala qué debe distinguirse el

³¹⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo...*, Cit. p. 150

³¹⁸ Carnelutti, Francesco, *Instituciones del proceso civil*, Trad. Santiago Sentís, Buenos Aires, 1959, p. 25-39

³¹⁹ Rocco, Hugo, *Teoría general del proceso civil*, trad. Felipe Tena, México, Porrúa, 1959, p. 50-64 citado por Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo...*, Cit. p. 150

³²⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo...*, Cit. p. 151

³²¹ Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964, p. 101-102

³²² Wach, Adolf, *La pretensión de declaración, un aporte a la teoría de la pretensión de protección del derecho*, Trad. Juan M. Semon, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1962. Citado por Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo...*, Cit. p. 152-153

derecho de acción del llamado derecho de demandar en sentido de un derecho de decisión sobre la afirmación jurídica que se ha formulado ante un tribunal.³²³

En Italia, tanto Chiovenda como Calamandrei se ocuparon de este trascendental problema a partir de la teoría en comento, definiendo a la acción como un derecho subjetivo autónomo, es decir, qué puede existir por sí mismo, independientemente de la existencia de un derecho sustancial, y además concreto, dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional, favorable a la petición del reclamante.

En España, los principales exponentes de esta teoría fueron Gómez Orbaneja y De la Oliva, el primero concibe a la acción como un derecho independiente y distinto del derecho subjetivo privado, dirigido hacia el Estado y contra o frente al adversario, con el objeto de obtener sentencia favorable.³²⁴ El mismo Orbaneja le atribuye tres características esenciales; a) Es un derecho concreto, que no debe confundirse con el facultad genérica de demandar que es inherente a la personalidad y no persigue una sentencia favorable. b) El derecho de acción nace antes del proceso y se ejerce mediante el acto procesal de interposición de la demanda, siendo precisamente en la demanda donde se afirma al juez que se tiene acción. c) Es de naturaleza pública debido a que el obligado del derecho de acción es el Estado.³²⁵

5.1.3 Acción, pretensión y demanda

Antes de adentrarnos al estudio de la naturaleza jurídica de la acción de amparo conviene dejar precisados tres realidades que suelen ser confundidas muy a menudo y cuya distinción es de gran importancia para el tema que nos ocupa; acción, pretensión y demanda.

Como ha quedado precisado en líneas anteriores, la acción es un derecho subjetivo público, teniendo como punto de partida la teoría concreta de la acción, se puede decir que esta es una realidad extraprocesal, es decir, se constituye con

³²³ *Ibidem*

³²⁴ Gómez Orbaneja, Emilio, *Derecho procesal civil*, 8º ed., Madrid, Artes gráficas y ediciones, 1979, p. 227-234. Citado por Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo...*, Cit. p. 155

³²⁵ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo...*, Cit. p. 155

independencia de que se incoe un proceso.³²⁶Desde el momento en que el derecho sustancial es violado o cuya alteración se manifiesta, surge el derecho de acción distinto al derecho sustantivo material.

Pero, aunque el derecho de acción tiene su fundamento en un derecho sustantivo material, constituye un derecho paralelamente distinto. Un ejemplo que se ha puesto sobre esto es el derecho al principio de legalidad previsto en los artículos 14 y 16 de la constitución federal, resulta distinto al derecho de obtener del Estado su tutela concreta.³²⁷La violación al principio de legalidad sería la base y fundamento para que surja un derecho diferente, siendo este el derecho de acción.

Ahora bien, como habíamos dicho, la acción tiene un carácter extraprocesal y esto lo deducimos del párrafo anterior, pues es un derecho que se tiene con anterioridad al proceso, pero sólo en él encuentra su cauce y realización. Esto no significa que la acción tenga que salir de la órbita de derecho procesal, puesto que solo se puede ejercitar en el proceso.³²⁸

Por otra parte tenemos la pretensión, y esto es el acto de afirmar una acción, es decir, la afirmación del derecho subjetivo público a obtener la tutela jurisdiccional por parte del órgano competente, que como tal constituye el objeto de la pretensión.³²⁹ Tenemos que la pretensión es una manifestación con un contenido concreto, es decir, el sentido en el cual, el accionante pide que resuelva el juez, siendo precisamente en la demanda donde se hace valer.

Por último, la demanda, es el vehículo o cauce formal de la pretensión de amparo y por lo tanto de la afirmación de la acción. Es el acto idóneo por el que se solicita a los órganos jurisdiccionales la tutela jurisdiccional.³³⁰

5.1.4 Naturaleza jurídica de la acción de amparo

³²⁶ *Ídem* p. 162

³²⁷ *Ibidem*

³²⁸ *Ibidem*

³²⁹ *Ídem* p.163

³³⁰ *Ibidem*

De todo lo expuesto anteriormente, que fue un análisis de lo que es la acción en general vamos a proceder ahora a tratar de explicar la *acción de amparo*. De las teorías que se expusieron líneas arriba nosotros nos adherimos al de la acción como un derecho concreto, ya que para ejercer la acción, la pretensión de dicha acción tiene que ser en sentido que se produzca una sentencia favorable, no puede pensarse que la acción se va ejercer con una pretensión en contra de una sentencia que no favorezca al accionante pues entonces no habría litigio, *contrario sensu*, el hecho de que no se obtenga sentencia favorable no implica que no haya existido el derecho de acción, por lo que consideramos que la teoría abstracta nos conviene más para explicar este fenómeno, encuadrándolo a la acción de amparo.

Dicho lo anterior, el proceso constitucional de amparo es y debe ser estudiado a la luz del procesalismo, pues el amparo constituye un verdadero proceso autónomo. En él, al igual que en el proceso privado, se plantea una estructura triangular básica compuesta por actor demandado y juzgador, aunque haya voces que estiman que no se cumple con este tridente, pensamos este es una estructura “básica” que siempre se deben tener en cuenta esos elementos si no se quiere desnaturalizar por exceso o por defecto el estudio de cualquier institución procesal.

Una primera definición bastante completa a la que nos podemos asomar es al que nos da Carlos Arellano García, al decir que la acción de amparo es el “*derecho subjetivo de una persona física o moral, para acudir ante el poder judicial de la federación u órganos con competencia auxiliar, a exigir el desempeño de la función jurisdiccional, para obtener la tutela de una garantía individual o de un derecho derivado de la distribución de facultades entre la federación y estados, presuntamente violados por la autoridad (...) responsable*”³³¹

Para Ferrer-Mac Gregor la acción de amparo se concibe como *un derecho subjetivo público de naturaleza constitucional (art.103 de la CPEUM) dirigido hacia el Estado (Suprema Corte, tribunales colegiados, jueces de distrito y excepcionalmente tribunales superiores de justicia de los estados y jueces del fuero común) y frente al*

³³¹ Arellano García, Carlos, *El juicio de amparo*, 8º ed., México, Porrúa, 2003, p. 408

*propio Estado como parte demandada (autoridad responsable) cuyo objeto se circunscribe a la restitución de los derechos violados o su respeto 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 los estados.*³³²

También resulta interesante la concepción de Burgoa, que desde la perspectiva de la teoría concreta, considera a la acción de amparo como el *“derecho público subjetivo (característica general) que incumbe al gobernado, víctima de cualquier contravención a alguna garantía individual cometida por cualquier autoridad estatal mediante una ley o un acto (stricto sensu) o aquel en cuyo perjuicio tanto la autoridad federal como la local, por conducta de un acto concreto o la expedición de una ley haya infringido su respectiva competencia, derecho que se ejercita en contra de cualquier autoridad de la federación o de las autoridades locales, en sus respectivos casos, con el fin de obtener la restitución del goce de las garantías violadas o la anulación concreta del acto (lato sensu) contraventor del régimen de competencia federal o local, por conducto de los órganos jurisdiccionales federales.”*³³³

De las definiciones anteriores podemos obtener características comunes a la acción de amparo, que son; a) Es un derecho público subjetivo, es decir, un derecho de índole pública que es exigible al Estado, dicho en otras palabras, el obligado no es un particular, sino el Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, por lo tanto, es el Estado el único que puede satisfacer el derecho de acción. b) Es de naturaleza constitucional, pues encuentra su fundamento en preceptos constitucionales, concretamente en el artículo 103 y 107 de la ley fundamental, por lo que se trata de una *acción constitucional*. c) Es un derecho dirigido al Estado Por conducto de sus órganos jurisdiccionales, pues debido al carácter público de este derecho, es el Estado quien debe otorgar la tutela jurisdiccional, el amparo en México se dirige a los jueces de distritos, los tribunales colegiados o unitarios, a la suprema corte y excepcionalmente a los tribunales superiores de justicia de los estados o al fuero común. d) Es un derecho dirigido principalmente contra el Estado, esto, con la amplitud de la acción de amparo que se dio luego de la reforma al contemplar actos de particulares con naturaleza de autoridad responsable, las autoridades estatales

³³² Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo...*, Cit. p. 160

³³³ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo.*, Cit. p. 325

dejaron de tener exclusividad en actos que se reclaman por amparo, pero sigue siendo en su mayoría actos del Estado. Y por último e) El derecho de acción tiene como base o fundamento la violación o inminente alteración de un derecho fundamental o libertad pública, es decir, esta violación, da nacimiento a un derecho subjetivo paralelo: la acción de amparo.

En cuanto a los elementos que constituyen la acción de amparo hay uniformidad en la doctrina, al decir que la constituye: el sujeto activo, persona física o moral, denominado quejoso o agraviado; el sujeto pasivo, la autoridad responsable, quien deberá, en caso de otorgamiento del amparo, restituir al quejoso el goce de sus derechos violados; el objeto, que es ajustar a la responsable a restituir al quejoso sus derechos violados si se trata un acto positivo u obligar a la responsable, si se trata de actos negativos, a que actúe en el sentido de respetar el derecho violado del quejoso; y la causa; que es la conexión entre los hechos violatorios y el precepto violado que afectan la esfera jurídica del quejoso.³³⁴

Por último, cabe distinguir entre el derecho de acción de amparo y el derecho sustantivo material de amparo.³³⁵ Mientras que, como lo hemos mencionado, pero hay que dejarlo claro; la acción de amparo es un derecho subjetivo público de naturaleza constitucional, no se debe confundir con el derecho sustantivo material de amparo, pues este es distinto pero paralelo al derecho de acción de amparo, pues se constituye por los derechos fundamentales y garantías reconocidas en la constitución, que al ser violadas dan origen a la acción de amparo.³³⁶

5.2 La improcedencia en el amparo

Hemos explicado anteriormente que la acción es el derecho que tiene la persona para echar andar todo el aparato jurisdiccional del Estado, coincidimos con Burgoa en que el concepto de acción es puramente teórico o especulativo, pues en la realidad se ejercita acciones específicas, es decir, que tienen un objeto determinado, que

³³⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo...*, Cit. p. 164 y ss., Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo.*, Cit. p. 320 y ss., Arellano García, Carlos, *El juicio de amparo*, 8º ed., México, Porrúa, 2003, p. 409

³³⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo...*, Cit. p. 161

³³⁶ *Ídem* p. 164

consiste en que el servicio público jurisdiccional se despliegue con un cierto contenido decisorio.³³⁷

El ejercicio de la acción de amparo se lleva a cabo mediante el acto procesal de la presentación de la demanda. En ella se contiene la pretensión - la afirmación de la acción-, que para su debido enjuiciamiento debe contener los requisitos que mandata la ley.

Cuando se presenta la demanda, en un análisis preliminar de esta, pueden surgir ciertas cuestiones relativas a los presupuestos procesales que impiden que el juez se pronuncie sobre el fondo, a estas le llaman causales de improcedencia. No siempre se detectan en dicha fase preliminar, puede ser que aparezca o sobrevenga en el proceso, después de admitida la demanda de amparo, decretando el *sobreseimiento* en juicio.

5.2.1 Generalidades: evolución histórica y concepto

La ley de amparo de 1861 no incluyó causas específicas de improcedencia del amparo, mientras que la ley orgánica del artículo 101 y 102 de la constitución federal del de febrero de 1857, se refirió a la improcedencia relativo a negocios judiciales.³³⁸ El código de procedimientos federales de 1897 estableció, en un capítulo especial, causas de improcedencia como, por ejemplo, qué se tratará de actos de la suprema corte funcionando en salas o pleno, contra actos consumados irreparablemente, contra resoluciones recaídas en juicios de amparo y contra actos consentidos, siempre que estos no conllevaran pena corporal.³³⁹

El código federal de procedimientos civiles de 1908 y la ley de amparo de 1919, en los artículo 702 y 43 respectivamente contuvieron una enumeración un tanto exhaustivas de las causas de improcedencia, con ciertas variantes, sobre todo en ciertos actos donde ambos ordenamientos adoptan un método declarativo inverso,

³³⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op. cit.* p. 44

³³⁸ Barragán Barragán, José, *Primera ley de amparo de 1861*, México, UNAM, 1987

³³⁹ Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, *Op. cit.* p. 492

mientras el primero aludía a los actos que debían tenerse por consentido, el segundo establece cuales debían reputarse por no consentidos.³⁴⁰

Habíamos dicho al inicio de este capítulo que la formación del amparo se dio también a partir de sentencias importantes, y muchas de ellas fueron entorno a las causales de improcedencia. Por ejemplo, durante la vigencia de ley de la materia de 1869 se produjo el caso del juez Miguel Vega que resolvió la Suprema Corte el 20 de julio del mismo año, que repercute en el sistema de justicia al prever el control de la legalidad y el amparo contra negocios judiciales.

Miguel Vega era juez de Culiacán, Sinaloa; promovió un amparo contra la sentencia del tribunal superior del estado que lo condenó a la suspensión de un año en el ejercicio de su profesión de abogado, a raíz de una condena que él mismo había dictado. Contra esta resolución que lo sanciona, el juez Vega interpuso el amparo bajo el argumento de que la resolución, al suspenderlo en el ejercicio de su profesión, había violado sus derechos previstos en la constitución.³⁴¹

El juez de distrito que conoció del asunto desechó la demanda por considerarla improcedente, pues se impugnaba una sentencia que era la resolución del tribunal de alzada, y se actualizaba el supuesto del artículo 8º de la ley vigente de amparo que lo prohibía contra “negocios judiciales”, es decir, prohíbe el amparo contra resoluciones de tribunales, Ante el desechamiento, Vega recurre a la corte que revocó la decisión del juez y ordenó abrir el juicio.

La corte indicó que el tribunal superior de justicia de Sinaloa había violado el artículo 4º de la constitución de 1857, según el cual a nadie podía impedirle ejercicio de su profesión sin ser juzgado y sentenciado en forma regular, lo cual como se dijo, se otorgó el amparo al quejoso en el sentido de revocar la sentencia de dicho tribunal.

Este fallo que dio la Suprema Corte en aquel tiempo fue muy importante, porque se provocó que el control de la legalidad se efectuará en el juicio de amparo lo que

³⁴⁰ *Ibidem*

³⁴¹ Aguilar Morales, Luis María, *La improcedencia de la acción de amparo*, en Estudios introductorios sobre el juicio de amparo, México, SCJN, 2017 p.10

maximizo el ámbito de protección de este y delinea el federalismo judicial mexicano, todo esto debido a una causal de improcedencia a todas luces inconstitucional, que por cierto, es en este mismo sentido sobre el cual va nuestra hipótesis de investigación.

Sin embargo, en la década de los ochentas del siglo XIX, la amplia protección del amparo se vería restringida debido a que se declara la improcedencia para conocer de las cuestiones políticas y electorales. En un primer momento, en 1874, suprema corte encabezada en aquel tiempo por José María Iglesias, resolvió un asunto conocido como amparo Morelos, mediante el cual se fijó un criterio que operaría en los siguientes años, llamado *incompetencia de origen*.

El amparo se presentó contra una ley de Hacienda del Estado de Morelos, tomando como argumento que el gobernador y los congresistas eran autoridades que se encontraban ocupando el cargo de forma ilegítima. Para José María Iglesias, que entonces era el presidente de la suprema corte, aceptó el agravio expuesto por el quejoso, considerando que cualquier acto emanado de una autoridad cuya elección o designación haya sido ilegítima carece de competencia desde su origen, trayendo como consecuencia que cualquier acto realizado por ellos es inválido.³⁴² Es decir, la competencia no sólo era legal u objetiva, sino también debía ser legítima o subjetiva. Tiempo después, cuando el jurista jalisciense, Ignacio L. Vallarta, llega a la suprema corte, se eliminó el criterio de la competencia de origen, esto, por razones políticas.

Las cuestiones políticas no justiciables -de las que hablaremos más adelante- fueron sostenidas por Vallarta en los amparos León Guzmán de agosto de 1878 y Salvador Dondé de agosto de 1882. El primero, se originó cuando León Guzmán promovió amparo en contra del gran jurado del congreso del Estado de Puebla quien pretende seguirle un juicio de responsabilidad en su calidad de presidente del supremo tribunal por no reconocer a la legislatura ni al gobernador del Estado por ser usurpadores. Vallarta en un voto particular dijo que la constitución sólo hablaba de autoridad

³⁴² Del Rosario Rodríguez, Marcos, *El juicio de amparo; Origen y evolución hasta la constitución de 1917, tres casos paradigmáticos que determinaron su configuración*, en *El juicio de amparo en el centenario de la constitución mexicana*, Tomo I, Ferrer Macgregor, Eduardo (coord), México, IJ UNAM, 2015 p. 126 y ss.

competente y no legítima, por lo que le debía negar el amparo.³⁴³ Sorprendentemente, la corte en ese tiempo era muy garantista (más qué ahora) y le otorgó la protección a León Guzmán contra actos del congreso.

Sin embargo, en 1881, Vallarta se impuso a la mayoría en la resolución del amparo Salvador Dondé, que se interpuso en contra del tesorero de Campeche Por el cobro de impuestos al considerarlo inconstitucional, ya que el funcionario encargado del cobro no había sido nombrado por el gobernador de la entidad, sino por una autoridad de facto carente de legitimidad, Vallarta recurriendo a la doctrina Norteamericana de la *political question* dijo que la corte no tenía competencia para examinar la legitimidad de los funcionarios, pero le otorgó la protección al quejoso respecto al cobro de impuestos, ya que implicó una invasión a la competencia federal al ser aplicados por una autoridad local.³⁴⁴ De esto se extrajo la improcedencia del amparo contra cuestiones políticas que se extendería hasta la actual ley de amparo, de la que ahondaremos más adelante.

Pasamos ahora a analizar algunos conceptos que giran en torno a la improcedencia del amparo. La doctrina ha abordado el tema señalando que se traduce en la imposibilidad de que la acción de amparo, logre su objeto, es decir, la dicción del derecho sobre el fondo del asunto que su ejercicio plantea.³⁴⁵

Oscar Barrera Garza ha destacado que “la improcedencia del amparo es alguna circunstancia de orden procesal que impide al órgano jurisdiccional el estudio de los conceptos de violación que hace valer el quejoso, lo que permite que subsista el acto reclamado”³⁴⁶ agregando que esto puede suceder al momento de presentarse la demanda o en la sustanciación del juicio. Para Arellano García, “Es la institución jurídica procesal en la que, por razones previstas en la constitución, en la ley de amparo y en la jurisprudencia, se desecha la demanda o se decreta el sobreseimiento, sin resolver la cuestión controvertida constitucional planteada”³⁴⁷

³⁴³ *Ídem* p. 129 y ss.

³⁴⁴ *Ibídem*

³⁴⁵ Burgoa, Ignacio, *Op. cit.* p. 446

³⁴⁶ Barrera Garza, Oscar, *Compendio de amparo*, México, McGraw-Hill, 2002, p. 137

³⁴⁷ Arellano García, *Op. cit.* p. 192

Un criterio jurisprudencial reciente emitida por la segunda sala de la Suprema Corte ha establecido que la improcedencia es “La técnica del juicio de amparo permite que, antes de examinar el fondo de un asunto, se anticipe el efecto de la eventual concesión de la protección constitucional en favor del quejoso, y así prever si la restitución en el goce del derecho violado resultaría alcanzable, pues carecería de lógica y sentido práctico analizar el acto reclamado, si de antemano se advierte que la declaración de inconstitucionalidad no tendría ejecutividad.”³⁴⁸

De todo lo anterior dicho, se advierte que la improcedencia es una institución jurídica de naturaleza procesal, que se actualiza por circunstancias previstas en la constitución, la ley de amparo o la jurisprudencia, que implica la inexistencia de presupuestos procesales para que el juicio sea resuelto en el fondo y que tiene como consecuencia que la acción de amparo sea desechada o sobreseída.

5.2.2 Motivos de improcedencia

Como lo habíamos dicho, las causales de improcedencia pueden tener su origen en la constitución, en la ley de amparo y en la jurisprudencia del poder judicial federal. Hemos adoptado esta clasificación para el debido análisis, además de agruparlas en virtud de otras circunstancias comunes.

5.2.2.1 De origen constitucional

La improcedencia constitucional del amparo se actualiza cuando la misma constitución federal establece la inatacabilidad de ciertos actos o resoluciones, lo que determinan la improcedencia de la acción constitucional de forma absoluta o de cualquier otro recurso.

Una parte de la doctrina ha dicho que las improcedencias constitucionales del amparo se pueden dividir en expresas y tácitas,³⁴⁹ sin embargo esta división se presta a

³⁴⁸ Tesis: 2a./J. 35/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, segunda Sala, Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2, Pag. 1059 Reg. IUS-Digital 2000583

³⁴⁹ López Ramos, Neófito, *Improcedencia constitucional expresas e implícitas en el juicio de amparo*, en *El juicio de amparo en el centenario de la constitución mexicana*, tomo I, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord), México, IJ UNAM, 2017

confusiones, pues la existencia de una improcedencia tácita, tiene que ser aclarada en la jurisprudencia, lo cual la vuelve una improcedencia jurisprudencial, sin embargo admitimos que un juez ante la presentación de una demanda la puede desechar haciendo una interpretación de un precepto constitucional del cual se base para encontrar una causal de improcedencia sin que exista jurisprudencia. Ante esto, solo abordaremos las causales que están expresas en la constitución para no seguir creando confusiones.

De entrada, tenemos el artículo 28 de la constitución, que regula dos órganos constitucionales autónomos, qué es la Comisión Federal de Competencia económica encargado de vigilar, promover y garantizar la libre competencia en el mercado mexicano, y por otro lado el Instituto Federal de Telecomunicaciones que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones. Ambos se integran por siete comisionados, designado por un proceso de selección que establece la constitución y las leyes respectivas.³⁵⁰ La constitución es enfática al establecer en el mismo artículo 28 último párrafo que ; “Todos los actos del proceso de selección y designación de los Comisionados son inatacables”, por lo que aquí estamos frente a una causa de improcedencia constitucional.

Tenemos también la improcedencia constitucional en materia electoral que tienen su fundamento en los artículos 60 y 99, el primero nos dice que;

Art. 60...

Las determinaciones sobre la declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados o senadores podrán ser impugnadas ante las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los términos que señale la ley.

Las resoluciones de las salas a que se refiere el párrafo anterior, podrán ser revisadas exclusivamente por la Sala Superior del propio Tribunal, a

³⁵⁰ Ley federal de telecomunicaciones y radiodifusión y Ley federal de competencia económica, consultado el 1 de octubre del 2019 en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTR_020419.pdf

través del medio de impugnación que los partidos políticos podrán interponer únicamente cuando por los agravios esgrimidos se pueda modificar el resultado de la elección. Los fallos de la Sala serán definitivos e inatacables. La ley establecerá los presupuestos, requisitos de procedencia y el trámite para este medio de impugnación.

El anterior precepto se debe interpretar en concordancia con el artículo 99 de la misma constitución que establece los asuntos en que el tribunal electoral que es la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación resuelve en forma definitiva e inatacable.³⁵¹ De estos dos preceptos queda establecido que en materia electoral es improcedente por mandato constitucional el juicio de amparo.

³⁵¹ Artículo 99. (...)

Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre:

I. Las impugnaciones en las elecciones federales de diputados y senadores;

II. Las impugnaciones que se presenten sobre la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior. Las salas Superior y regionales del Tribunal sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes. La Sala Superior realizará el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, procediendo a formular, en su caso, la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.

III. 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;

IV. 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;

V. Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes. Para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, la ley establecerá las reglas y plazos aplicables;

VI. Los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal y sus servidores;

VII. Los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Nacional Electoral y sus servidores;

VIII. La determinación e imposición de sanciones por parte del Instituto Nacional Electoral a partidos o agrupaciones políticas o personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, que infrinjan las disposiciones de esta Constitución y las leyes;

IX. Los asuntos que el Instituto Nacional Electoral someta a su conocimiento por violaciones a lo previsto en la Base III del artículo 41 y párrafo octavo del artículo 134 de esta Constitución; a las normas sobre propaganda política y electoral, así como por la realización de actos anticipados de precampaña o de campaña, e imponer las sanciones que correspondan, y

X. Las demás que señale la ley.

Otro precepto constitucional que expresa una causal de improcedencia es el artículo 100 que regula el consejo de la judicatura federal, al decir en su penúltimo párrafo que “Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno, en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva” no obstante, en esto la Suprema corte se pronunció en una contradicción de tesis al decir que la impugnación de las decisiones del Consejo (diversas a las emitidas en materia de designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito), a través del juicio de amparo, no actualiza un motivo manifiesto e indudable de improcedencia que permita desechar la demanda de plano pues el derecho fundamental de acceso a la justicia debe considerarse reconocido en su artículo 17, para dilucidar cualquier cuestión relacionada con el acceso al juicio de amparo, a la luz del principio *pro persona*.³⁵²

Tanto el artículo 110 como el 111 regulan respectivamente el juicio político y la declaración de procedencia, en el último párrafo del primero y el sexto del segundo establece que las resoluciones y declaraciones emitidas por la cámara de diputados o de senadores en dichos procedimientos son inatacables, es decir no aceptan recurso alguno, y por lo tanto se configura una causal de improcedencia de amparo de origen constitucional.

Hemos de adelantarnos un poco al estudio de fondo de esta investigación, al decir que varias de estas causales de improcedencia, aun siendo constitucionales, han sido tachadas de violatorias de derechos humanos, sobre todo de acceso a la justicia, y que contraviene tratados internacionales en la materia.

5.2.2.2 De origen legal

³⁵² Tesis: P./J. 12/2013 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Pleno, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, Pág. 5, Reg. IUS-Digital 2003514

El artículo 61 de la actual ley de amparo³⁵³ establece las causales de improcedencia de tipo legal. Para un buen análisis de estas, vamos a agrupar aquellas causales en razón de su naturaleza, de las que resultan las siguientes categorías:

³⁵³ Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

- I. Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- II. Contra actos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- III. Contra actos del Consejo de la Judicatura Federal;
- IV. Contra resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación;
- V. Contra actos del Congreso de la Unión, su Comisión Permanente o cualquiera de sus cámaras en procedimiento de colaboración con los otros poderes que objeten o no ratifiquen nombramientos o designaciones para ocupar cargos, empleos o comisiones en entidades o dependencias de la Administración Pública Federal, centralizada o descentralizada, órganos dotados de autonomía constitucional u órganos jurisdiccionales de cualquier naturaleza;
- VI. Contra resoluciones de los tribunales colegiados de circuito;
- VII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en declaración de procedencia y en juicio político, así como en elección, suspensión o remoción de funcionarios en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente;
- VIII. Contra normas generales respecto de las cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya emitido una declaratoria general de inconstitucionalidad en términos de lo dispuesto por el Capítulo VI del Título Cuarto de esta Ley, o en términos de lo dispuesto por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- IX. Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas;
- X. Contra normas generales o actos que sean materia de otro juicio de amparo pendiente de resolución promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas, salvo que se trate de normas generales impugnadas con motivo de actos de aplicación distintos. En este último caso, solamente se actualizará esta causal cuando se dicte sentencia firme en alguno de los juicios en la que se analice la constitucionalidad de las normas generales; si se declara la constitucionalidad de la norma general, esta causal no se actualiza respecto de los actos de aplicación, si fueron impugnados por vicios propios;
- XI. Contra normas generales o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, en los términos de la fracción anterior;
- XII. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso, en los términos establecidos en la fracción I del artículo 5o de la presente Ley, y contra normas generales que requieran de un acto de aplicación posterior al inicio de su vigencia;
- XIII. Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento;
- XIV. Contra normas generales o actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquéllos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los plazos previstos. No se entenderá consentida una norma general, a pesar de que siendo impugnable en amparo desde el momento de la iniciación de su vigencia no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya promovido amparo contra el primer acto de su aplicación en perjuicio del quejoso. Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la norma general en juicio de amparo. En el primer caso, sólo se entenderá consentida la norma general si no se promueve contra ella el amparo dentro del plazo legal contado a partir del día siguiente de aquél al en que surta sus efectos la notificación de la resolución recaída al recurso o medio de defensa, si no existieran medios de defensa ordinarios en contra de dicha resolución, o de la última resolución recaída al medio de defensa ordinario previsto en ley contra la resolución del recurso, aún cuando para fundarlo se hayan aducido exclusivamente motivos de ilegalidad. Si en contra de dicha resolución procede amparo directo, deberá estarse a lo dispuesto en el capítulo respectivo a ese procedimiento;
- XV. Contra las resoluciones o declaraciones de las autoridades competentes en materia electoral;
- XVI. Contra actos consumados de modo irreparable;

-Por razón de la autoridad (fracción II, III, IV Y VI)

Tenemos primero que el amparo resulta improcedente contra actos de la Suprema Corte de Justicia, al ser el más alto tribunal del país, y por lo tanto cierre del sistema constitucional y judicial, resulta lógico que por principio de certeza y seguridad jurídica

XVII. Contra actos emanados de un procedimiento judicial o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud del cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica. Cuando en amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solamente la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez concluida la etapa intermedia y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente;

XVIII. Contra las resoluciones de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de las cuales conceda la ley ordinaria algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o modificadas. Se exceptúa de lo anterior:

a) Cuando sean actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales;

b) Cuando el acto reclamado consista en órdenes de aprehensión o reaprehensión, autos que establezcan providencias precautorias o impongan medidas cautelares restrictivas de la libertad, resolución que niegue la libertad bajo caución o que establezca los requisitos para su disfrute, resolución que decida sobre el incidente de desvanecimiento de datos, orden de arresto o cualquier otro que afecte la libertad personal del quejoso, siempre que no se trate de sentencia definitiva en el proceso penal;

c) Cuando se trate de persona extraña al procedimiento.

d) Cuando se trate del auto de vinculación a proceso.

Cuando la procedencia del recurso o medio de defensa se sujete a interpretación adicional o su fundamento legal sea insuficiente para determinarla, el quejoso quedará en libertad de interponer dicho recurso o acudir al juicio de amparo;

XIX. Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o medio de defensa legal propuesto por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado;

XX. Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún juicio, recurso o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el quejoso, con los mismos alcances que los que prevé esta Ley y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta Ley. No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación, cuando sólo se aleguen violaciones directas a la Constitución o cuando el recurso o medio de defensa se encuentre previsto en un reglamento sin que la ley aplicable contemple su existencia. Si en el informe justificado la autoridad responsable señala la fundamentación y motivación del acto reclamado, operará la excepción al principio de definitividad contenida en el párrafo anterior;

XXI. Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado;

XXII. Cuando subsista el acto reclamado pero no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo; y

XXIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o de esta Ley.

sea inviable el amparo, de lo contrario no existiría firmeza en los fallos, además de que, de proceder el amparo contra actos de la corte, esta sería juez y parte a la vez.

La fracción II, va en el mismo sentido; improcedencia contra el acto de una autoridad en específico que en este caso es el Consejo de la Judicatura Federal, que es la replicación del artículo 100 constitucional. Como ya lo habíamos dicho páginas antes, un gran sector de la doctrina había criticado esta disposición, lo que llevó a la suprema corte a emitir la ya citada tesis 479/2011.

La fracción IV establece la improcedencia del amparo contra el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, esto surgió por un añejo e ilógico criterio jurisprudencial, que establece que los derechos políticos no eran garantías individuales, al creer que estas solo estaban de los artículos 1º al 29, al ser esta improcedencia muy criticada, pues ciertamente violaba el derecho de acceso a la justicia, se creó en México el mencionado tribunal, siendo la autoridad máxima en materia electoral, por lo que la inviabilidad del amparo se debe ahora, a razones de certeza y seguridad jurídica.

Al igual que las fracciones antes comentadas, la fracción VI del artículo en comento, también obedece a principios de hermenéutica y seguridad jurídica.³⁵⁴ que establece la improcedencia contra resoluciones de tribunales colegiados, que si bien no es muy preciso, pues existe la revisión en amparo directo cuando haya un problema de constitucionalidad que se da contra resoluciones de estos, lo mejor habría sido que el legislador hubiera puesto esta excepción en la fracción.

-Por la naturaleza de los actos reclamados (fracción I, V, VII, y XV)

A pesar de que el amparo ha ampliado progresivamente su ámbito de aplicación a lo largo de su historia, hay un tema, que quizás sea el último rescoldo que evita que este sea un instrumento de plena protección para el gobernado; son las cuestiones políticas.

³⁵⁴ Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo en México*, 3º ed., México, Porrúa, 2017 p. 372

Las fracciones I, V, VII, y XV del 61 de la ley de amparo tienen, en su improcedencia un motivo de origen político, qué son; las reformas a la constitución, los actos del congreso, juicio político y los temas electorales, de este último se ha avanzado un poco con la creación del tribunal electoral que ha hecho justiciables los derechos políticos muy recientemente, son los otros donde aún hay mucho debate y se ha avanzado muy poco. El principal argumento de que el amparo sea improcedente contra temas políticos es la cuestión “soberana” de los poderes, aunque estos argumentos no resisten un análisis riguroso, pero en esto vamos a volver más adelante.

- Por razón de litispendencia (fracción X)

La litispendencia es la figura procesal que se refiere a la identidad de la Litis en el proceso en cuanto a sus elementos esenciales, esto es algo que afecta la certeza y seguridad jurídica del gobernado, por lo que en amparo por medio de la improcedencia se trata de evitar esto.

La fracción X que establece la improcedencia contra normas generales o actos que sean materia de otro juicio de amparo pendiente de resolución promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas. El precepto en comento es claro, lo que se trata de evitar es una acumulación ociosa de amparos y la posibilidad de que se emitan sentencias contradictorias

Para que opere esta causal es necesaria la plena identidad del ejercitante de la acción y del acto de autoridad que se reclame, aunque las violaciones constitucionales sean diversas. En caso de que no exista identidad de los sujetos activo y pasivo de la acción de amparo se estará ante una figura distinta; la conexidad en la causa entendida como aquella en donde el mismo quejoso reclama un mismo acto, atribuible a distintas autoridades o diversos quejosos reclamen, de las mismas autoridades, el mismo acto

violatorio de derechos humanos, caso donde se dictara la “acumulación” por el órgano jurisdiccional.³⁵⁵

Otra cosa que es importante decir, es que, la ley de amparo abrogada sí establecía expresamente la figura de la acumulación, contrario a la ley vigente que suprimió por completo aquellas disposiciones, esto fue superado por un criterio de un tribunal colegiado al decir que, el hecho de que no esté regulada no conduce a la conclusión de que en caso de conexidad de causas, se trate de una figura prohibida, proscrita o no permitida, sino que simplemente se trata de una cuestión no regulada de manera expresa, pero que de ser necesaria bien puede implementarse por vía incidental.³⁵⁶

- Por razón de cosa juzgada (fracción VIII, IX y XI)

Otra figura procesal en que se fundamenta la improcedencia del amparo es la cosa juzgada. La doctrina moderna distingue dos especies de cosa juzgada, la formal y el material. La primera está encaminada a operar exclusivamente en el proceso, pues consiste en la inimpugnabilidad de la sentencia en su certeza jurídica, en virtud de que con la realización de ciertos actos o con el transcurso de los términos se extingue el derecho que pudiera haberse ejercido para realizar determinados actos procesales. En cambio, la material, además de tener como base esa inimpugnabilidad de la sentencia dentro del proceso, su firmeza o inmutabilidad debe ser respetada fuera del proceso, o en cualquier otro procedimiento en que se pretenda promover exactamente el mismo litigio.³⁵⁷

Dentro de esta idea podemos encuadrar tres fracciones del artículo 61 de la ley de amparo. El primero de ellos es la fracción VIII, Donde el amparo no procede contra normas generales respecto de las cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya emitido una declaratoria general de inconstitucionalidad cuyo procedimiento por

³⁵⁵ Tesis: P./J. 9/2019 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, Libro 65, Abril de 2019, Tomo I Pág. 78, Reg. IUS-Digital 2019709

³⁵⁶ Tesis: VI.2o.C.19 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, TCC, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV, Pág. 2890, Reg. IUS-Digital 2007875

³⁵⁷ Tesis: XVII.2o.C.T.12 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XIX, Junio de 2004, Pág. 1427 Reg. IUS-Digital 181353

el cual se declaran inconstitucionales las normas con efectos generales ya vimos en páginas anteriores. Cuando entonces se impugne una norma que la Suprema Corte haya juzgado inconstitucional, el amparo es improcedente, pues la parte interesada debe denunciar la inobservancia de dicha declaratoria como lo establece el artículo 210 de la ley de amparo vigente.

La fracción IX que establece la improcedencia contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas, la palabra resolución no debe entenderse como sentencia definitiva, sino, todo pronunciamiento que, sin tener tal naturaleza, pone fin, al juicio, de modo que puede tratarse de un auto, de un acuerdo o de un proveído. Esta causal responde a una naturaleza lógica-jurídica de evitar una prolongación indefinidas de amparos, pues si este medio de control procediera para combatir dichos actos se asentaría contra los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada.

Los elementos de la improcedencia anterior son: a) La existencia previa de un juicio de amparo, b) Que en él se haya emitido una resolución, c) Qué se está ejecutando una resolución dictada en dicho juicio y d) Que el acto reclamado sea aquella ejecución.

Sustentamos aún más nuestra idea de qué esta fracción pertenece a la naturaleza de cosa juzgada con una jurisprudencia de la primera sala, al establecer que “la improcedencia referida deriva del hecho de que la resolución dictada por la responsable es producto del análisis jurídico realizado en el juicio de amparo que se cumplimenta, por lo que, admitir uno nuevo, afectaría el principio jurídico de cosa juzgada y generaría inseguridad jurídica”³⁵⁸

Por último, la fracción XI del artículo en comento, es la más fácil de apreciar como improcedencia de cosa juzgada, pues al establecer que contra normas generales o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo no procede

³⁵⁸ Tesis: 1a./J. 57/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 60, Noviembre de 2018, Tomo I, Pág. 829, Reg. IUS-Digital 2018315

la acción constitucional es evidente que se actualiza la figura procesal de cosa juzgada.

- Por falta de interés jurídico o legítimo (fracción XII)

Como ya lo habíamos visto en el principio de instancia de parte agraviada, quien recurra a los tribunales para pedir amparo debe aducir un interés que puede ser jurídico o legítimo. El juicio de amparo no procede contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso tal como lo establece la fracción XII. Esto presupone una ausencia de agravios en los actos reclamados hechos valer en la demanda de amparo o de afectación que señala la fracción I del artículo 5º de la misma ley.

Como el interés jurídico se refiere a la titularidad de los derechos fundamentales afectados con el acto reclamado, y se identifica con el derecho subjetivo que supone una facultad de exigir y un deber jurídico correlativo a cumplir dicha exigencia, sólo el sujeto titular de ese derecho puede ocurrir al amparo y no otra persona, esto no tiene excepción tratándose de amparo contra resoluciones de tribunales.

Tratándose de la procedencia del amparo indirecto, cuando no se combatan resoluciones de tribunales, puede no solo aducir un interés jurídico, sino también legítimo, es decir, una afectación a su esfera jurídica en virtud de su situación frente al orden jurídico.

- Por consumación irreparable del acto reclamado (fracción XVI y XVII)

En general, el objeto esencial del amparo consiste en la restitución del quejoso en el pleno goce de sus derechos violados, restableciendo las cosas en el estado que guardaban antes de la violación.

Si esto no resulta posible, iniciar y seguir un proceso de amparo simplemente carece de sentido, aun cuando realmente hubiese existido una vulneración de derechos. Por ello se han establecido dos supuestos de improcedencia en razón de la irreparabilidad del acto reclamado, esta puede ser de carácter material o jurídica.

Los actos consumados se entienden por la doctrina y la jurisprudencia como aquéllos que han realizado en forma total todos sus efectos, es decir, aquéllos cuya finalidad perseguida se ha obtenido en todas sus consecuencias jurídicas.³⁵⁹

La fracción XVI establece la improcedencia de la acción de amparo contra actos consumados de modo irreparable, esto es, una irreparabilidad de carácter material entendido como aquéllos que al realizarse en todos y cada uno de sus efectos y consecuencias, física y materialmente ya no pueden ser restituidos al estado en que se encontraban antes de las violaciones reclamadas.³⁶⁰ Un ejemplo de lo anterior es la privación de la libertad de una persona por una orden de aprehensión o un arresto administrativo que ya fue cumplimentado .

Por otro lado, tenemos los actos consumados tienen irreparabilidad jurídica, esto lo explica muy bien la fracción XVII del artículo que se está analizando, al decir que contra actos emanados de un procedimiento judicial o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud del cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo no procede el amparo.

La diferencia con la anterior fracción es que la irreparabilidad de aquella es material, mientras que en esta es jurídica-procesal. Este tipo de improcedencia tiene aplicación sobre todo en procesos penales, por ejemplo cuando el amparo que el quejoso haya pedido contra una orden de aprehensión sufrida por este pero ya se haya dictado el auto de formal prisión, en este caso evidentemente cambia la situación jurídica del quejoso.³⁶¹

La Suprema Corte de Justicia, ha establecido que el cambio de situación jurídica por regla general, se produce cuando concurren los supuestos siguientes: a).- Que el acto reclamado en el juicio de amparo emane de un procedimiento judicial, o de un

³⁵⁹ Tesis: I. 3o. A. 150 K, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XIV, Diciembre de 1994, Pág. 325, Reg. IUS-Digital 209662

³⁶⁰ *Ibidem*

³⁶¹ Tesis: III.2o.P.150 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, TCC, Libro 64, Marzo de 2019, Tomo III, Pág. 2675, Reg. IUS-Digital 2019590

administrativo seguido en forma de juicio; b).- Que con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo se pronuncie una resolución que cambie la situación jurídica en que se encontraba el quejoso por virtud del acto que reclamó en el amparo; c).- Que no pueda decidirse sobre la constitucionalidad del acto reclamado sin afectar la nueva situación jurídica, y por ende, que deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el juicio de amparo; d).- Que haya autonomía o independencia entre el acto que se reclamó en el juicio de garantías, y la nueva resolución dictada en el procedimiento relativo, de modo que esta última pueda subsistir, con independencia de que el acto materia del amparo resulte o no inconstitucional.³⁶²

- Por consentimiento expreso tácito del acto reclamado (fracción XIII y XIV)

Resulta también improcedente el juicio de amparo cuando se consienta de manera expresa o tácita el acto reclamado. Por seguridad jurídica, esta improcedencia pretende evitar que los gobernados lo promuevan para desconocer los efectos de los actos que ellos mismos reconocieron libre y espontáneamente.

Tenemos que la fracción XIII establece la improcedencia contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento, lo cual debe entenderse como el acatamiento consciente a una ley o acto que cause un agravio o perjuicio presente y actual al quejoso.³⁶³

Por otro lado, tenemos el consentimiento tácito en la fracción XIV al decir que, contra normas generales o actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquéllos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los plazos previstos no procede la acción constitucional. Hay consentimiento tácito de cuando, aunque dicho consentimiento no se haya expresado en forma verbal, escrita e inequívoca, existan hechos o actos que lo presuponen u obligan a presumir.

³⁶² Tesis: 2a. CXI/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época , Segunda Sala, Tomo IV, Diciembre de 1996, Pág. 219 Reg. IUS-Digital 199808

³⁶³ Tesis: 2a./J. 148/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época , Segunda Sala, Tomo XXIV, Octubre de 2006, Pág. 289, Reg. IUS-Digital 174120

En un criterio aislado el cuarto Tribunal Colegiado del primer circuito ha señalado que cuando una persona sufre una afectación con un acto de autoridad y tiene la posibilidad legal de impugnar ese acto en el juicio de amparo dentro de un plazo perentorio determinado, y no obstante deja pasar el término sin presentar la demanda, esta conducta en tales circunstancias revela conformidad con el acto. con este se determina los elementos del consentimiento tácito tienen que ser; a) Un acto de autoridad; b) Una persona afectada por tal acto; c) La posibilidad legal para dicha persona de promover el juicio de amparo contra el acto en mención; d) El establecimiento en la ley de un plazo perentorio para el ejercicio de la acción; y e) El transcurso de ese lapso sin haberse presentado la demanda.³⁶⁴

El segundo párrafo de la misma fracción establece que no se entenderá consentida una norma general, a pesar de que siendo impugnabile en amparo desde el momento de la iniciación de su vigencia no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya promovido amparo contra el primer acto de su aplicación en perjuicio del quejoso.

En resumen, cuando se consienta un acto de autoridad de manera expresa o tácita, se requiere que ese acto exista, que agravie al quejoso, y que este haya tenido conocimiento de él sin haber interpuesto dentro del término legal, la acción constitucional de amparo, o que se haya conformado con el mismo o lo haya admitido por manifestación de voluntad.

- Por violación al principio de definitividad (fracción XVIII, XIX y XX)

Cuando vimos los principios que rigen la acción de amparo, uno de ellos que cumple una función vertebral es el de definitividad. El artículo 61 de la ley de amparo vigente contempla tres causales de improcedencia que salvaguardan este principio.

La fracción XVIII establece que no procede el amparo “Contra las resoluciones de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de las cuales conceda la

³⁶⁴ Tesis: 193, Apéndice 2000, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo VI, Común, Pág. 165 Reg. IUS-Digital 918356

ley ordinaria algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o modificadas” lo cual implica que previamente a la presentación de la demanda de amparo, el quejoso debe agotar todos los recursos o medios de defensa ordinarios.

La justificación de este del requisito de definitividad, es que como el amparo es un medio extraordinario de defensa de carácter constitucional, antes de promoverlo, el quejoso debe acudir a las instancias que puedan mantener la insubsistencia del acto de autoridad que le causen afectación, esto, salvo las excepciones previstas, que también ya vimos con anterioridad.

La fracción XIX también entraña una salvaguarda del principio de definitividad al decir que cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o medio de defensa legal propuesto por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado no puede promoverse el amparo, es decir, se tiene que respetar los recursos ordinarios que la ley del acto reclamado establece y cuando ya se hayan accionado tiene que esperarse primero la resolución final de estos para promover el amparo.

El pleno de la corte sostuvo que esta causal se actualiza cuando concurren las siguientes circunstancias: a) Que sea el quejoso quien haya interpuesto el recurso o medio legal de defensa en contra del acto de autoridad contra el cual solicita amparo; b) Que el recurso o medio de defensa haya sido admitido y se esté tramitando cuando se resuelva el juicio de garantías; y, c) Que el recurso o medio de defensa legal constituya la vía idónea de impugnación para conducir a la insubsistencia legal del acto de autoridad señalando como acto reclamado en el juicio de amparo.³⁶⁵

La fracción XX establece la improcedencia del amparo por violación al principio de definitividad en los actos materialmente administrativos, pues se aplican a actos de autoridad distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. Si no

³⁶⁵ Tesis: P./J. 144/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XII, Diciembre de 2000, Pág. 15, Reg. IUS-Digital 190665

proviene de tribunales, son actos del poder ejecutivo, es decir, de la administración pública, casos en los cuales el amparo será improcedente cuando sean revisables de oficio o proceda algún recurso.

- Por cesación de los efectos del acto reclamado (fracción XXI y XXII)

Ya habíamos dicho que el objeto del juicio de amparo es la restitución al quejoso o agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación tal como lo establece el artículo 77 de la ley de amparo vigente.

Puede suceder que ese objeto sea material o jurídicamente imposible debido a que hayan cesado los efectos del acto reclamado o que deje de existir la materia sobre lo que recae esos efectos, con base en ello se han establecido dos causales de improcedencia.

En la fracción XXI se establece que cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado será improcedente el amparo, esto no se debe confundir con la irreparabilidad del daño que estudiamos en páginas anteriores, sino que esto se refiere a la cesación o ausencia de sus efectos, pues al no haber efectos dañinos al quejoso, el amparo pierde su razón de ser.

Esta causal ha sido interpretada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que, para que se actualice, se requiere de lo siguiente: a) desde luego, de un acto de autoridad que se estime lesivo de derechos fundamentales y que motive la promoción de la demanda de amparo en su contra; b) de un acto de autoridad que sobrevenga, dentro del procedimiento constitucional, dejando insubsistente, en forma permanente, el que es materia del juicio de amparo; c) de una situación de hecho o de derecho que destruya, en forma definitiva, el acto que se reclama, volviendo las cosas al estado que tenían antes de la promoción de la demanda de garantías; d) de una situación de hecho que sobrevenga durante la tramitación del juicio y haga

imposible el cumplimiento de la sentencia protectora que, en su caso, llegare a pronunciarse.³⁶⁶

Asimismo, ha sustentado que para su configuración, no es suficiente que la autoridad responsable derogue o revoque el acto reclamado, sino que es necesario, además, que sus efectos queden destruidos de manera absoluta, completa e incondicional, como si se hubiese otorgado el amparo, es decir, como si se hubiese restituido al quejoso en el pleno goce del derecho violado, de tal manera que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la violación constitucional.

En este mismo sentido corre la fracción XXII que impide la acción de amparo cuando subsista el acto reclamado, pero no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo. La no realización de los efectos del acto reclamado en el caso previsto en esta fracción, es mucho más restringida que en la hipótesis anterior, puesto que está subordinada a una condición: que deje de existir el objeto o la materia del acto reclamado. Por ejemplo, cuando se reclama la violación que afecta un derecho personalísimo, no transmisible hereditariamente y el quejoso fallece; el amparo quedará sin materia.

- Por razón de alguna disposición constitucional o legal (fracción XXIII)

En la ley de amparo abrogada, esta causal estaba referida en la fracción XVIII, que a la letra decía “En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley”, esto causó mucha confusión en la doctrina pues se decía que venía a quebrar el carácter *numerus clausus* de las causales de improcedencia que ampliaba de forma ilimitada a estas, extendiéndose a distintos casos contenidos en otros ordenamientos. De tal manera, se decía, que resultaba inconstitucional, en tanto que no podía dejarse a las leyes secundarias la improcedencia del amparo.³⁶⁷

Esto fue interpretado por la Suprema Corte en el sentido de que “no establece una causa concreta de improcedencia, sino que señala, en forma genérica, la que opera

³⁶⁶ Tesis: 1a./J. 33/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I, Pag. 168 Reg. IUS-Digital 2009004

³⁶⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La improcedencia de la acción de amparo...* Cit. p.394

cuando resulte de la aplicación de uno o varios preceptos legales distintos del propio artículo 73; en esas condiciones, para la aplicación de la citada fracción, debe relacionarse con otro precepto legal que determine la improcedencia del juicio en un caso concreto”³⁶⁸ Es decir, se dejó claro que la fracción en comento de la ley de amparo abrogada remite esta causal referida a “alguna disposición de ley” como a las referidas a la propia ley de amparo o las contenidas en la constitución.

Estas interpretaciones fueron retomadas en la nueva ley de amparo, resultando la fracción XXIII, que establece la improcedencia del amparo que resulte de alguna disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o de la misma ley de amparo.

En realidad, esta no es una causa de improcedencia en sí misma considerada, sino más bien una regla que deja abierta la posibilidad de que otras sean incluidas en la constitución o en la ley de amparo, sin que por estar en diverso precepto sea indebido invocar para decidir sobre la improcedencia o sobreseimiento del juicio.

En una importante jurisprudencia, la segunda sala de la Suprema Corte ha establecido cómo debe operar esta causal, “si a partir de un ejercicio de previsibilidad sobre los efectos de una eventual sentencia protectora, el juzgador advierte que la restitución del derecho provocaría la infracción de normas o principios rectores del juicio de amparo, entonces la acción intentada resulta improcedente por dictar una sentencia carente de ejecutividad, porque el restablecimiento citado llegaría al extremo de desencadenar consecuencias contrarias a la naturaleza del juicio de amparo y, por ende, a la regularidad constitucional que busca preservar.”³⁶⁹

5.2.2.3 De origen jurisprudencial

Las causales de improcedencia de origen jurisprudencial, derivan de la fracción XVIII del artículo 61 de la ley de amparo en relación con el 217 de la misma ley. Esta causal

³⁶⁸ “IMPROCEDENCIA, CAUSAL DE, PREVISTA EN LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO”, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Segunda Sala, Volumen 26, Tercera Parte, Pág. 171 Reg. IUS-Digital 238981

³⁶⁹ Tesis: 2a./J. 35/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Segunda Sala, Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2, Pag. 1059, Reg. IUS-Digital 2000583

se fundamenta en la labor interpretativa de los tribunales competentes del poder judicial de la federación.³⁷⁰ Consideramos que no hay ninguna dificultad en esto, por lo que no renunciaremos alguna jurisprudencia ni mucho menos haremos un listado de estas.

5.2.3 Examen de oficio y comprobación de las causales de improcedencia

Vamos a entrar ahora a lo que será medular para el sostenimiento de nuestra hipótesis en el presente trabajo de investigación, por lo que dentro de este apartado expondremos y dejaremos claro alguno de los puntos argumentativos que usaremos más adelante.

La principal consecuencia del control difuso que la corte autorizó en el expediente varios 912/2010 “caso radilla” para el juicio de amparo, es la posibilidad de que los tribunales competentes estudien oficiosamente la regularidad de las disposiciones que lo rigen y omitir su aplicación cuando no se ajusten a ellas.

Luego del caso radilla, diversos tribunales han sostenido que sea de oficio o a instancia de parte, es posible ejercer sobre la ley de amparo un control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad. Estos criterios se pronunciaron específicamente sobre las hipótesis de improcedencia en el amparo, que se relaciona con el derecho de acceso a la justicia que establecen los artículos 17 constitucional y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este derecho sólo puede ser objeto de limitaciones razonables y proporcionadas, que deben de interpretarse de la manera más favorable posible a la admisión de la acción procesal.³⁷¹ En ese sentido, ha habido tres precedentes.

En un primer criterio, un tribunal colegiado estableció que estos, en el marco de su competencia, deben efectuar dicho control respecto de los preceptos de la Ley de

³⁷⁰ Arellano García, Carlos, *op. cit.* p. 614. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Op. cit.* p. 395-396

³⁷¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo...* *Cit.* p. 163 y ss.

Amparo, por ejemplo, al resolver el recurso de revisión en amparo indirecto, máxime si deriva de un planteamiento específico de las partes.³⁷²

En un segundo caso, otro tribunal colegiado señaló que deben efectuar dicho control respecto de las normas jurídicas que analizan, aún más si deriva de un planteamiento específico de las partes, sin soslayar las cuestiones que afectan la procedencia del juicio de garantías, ya que ese control opera sólo respecto de cuestiones de fondo, esto es, una vez superados los motivos de improcedencia del juicio en amparo indirecto o de inoperancia por improcedencia en amparo directo, salvo que la causal de improcedencia fuere inconstitucional o inconvencional.³⁷³

En el tercer caso se afirmó que el Tribunal Colegiado de Circuito debe efectuar ese escrutinio de convencionalidad respecto de las disposiciones que regulan las causas de improcedencia del juicio de amparo, cuando el quejoso en sus agravios del recurso de revisión haga valer la inconvencionalidad de alguna de las previstas en el artículo respectivo.³⁷⁴

Todo lo anterior hace que se origine una tendencia irrefrenable de que el juez de amparo analice si las causales de improcedencia se ajustan al derecho de acceso a la justicia y que se interprete la causal conforme al indicado derecho fundamental y su contravención debido a que tal derecho fuera insalvable. Según el artículo 62 de la ley de amparo y diversos criterios interpretativos del poder judicial de la federación, establece que las causales de improcedencia deben ser examinadas de oficio, lo que implica que no es necesario que las partes la hagan valer.

³⁷² “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, EN EL MARCO DE SU COMPETENCIA, DEBEN EFECTUARSE RESPECTO DE LOS PRECEPTOS DE LA LEY DE AMPARO.” Tesis: XVI.1o.A.T.1 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, TCC, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 2, Pág. 1100

³⁷³ “CONTROL EX OFFICIO. NO IMPLICA SOSLAYAR CUESTIONES DE PROCEDENCIA DEL JUICIO DE GARANTÍAS” , Tesis: VII.2o.C.30 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, Pág. 1306

³⁷⁴ “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. CUANDO EL QUEJOSO EN SUS AGRAVIOS DEL RECURSO DE REVISIÓN HAGA VALER LA INCONVENCIONALIDAD DE ALGUNA DE LAS CAUSAS DE IMPROCEDENCIA PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE EFECTUARLO.” Tesis: IV.2o.A.18 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, tcc, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3, Pág. 1978

Lo natural es que una persona pueda promover amparo, la improcedencia de su demanda debe ser excepcional y debe justificarse. Lo que hace que los derechos fundamentales deban ser la piedra angular de las causales de improcedencia que establezca el legislador o la jurisprudencia. Las causales de improcedencia deben aplicarse de manera limitativa, pues el artículo 1º constitucional evidencia la intención de asegurar, en los términos más amplios, el goce de los derechos fundamentales, y que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente.³⁷⁵

En cuanto a la comprobación de la causal de improcedencia, esta debe ser plena y no inferirse por presunciones, es decir, derivarse de algún medio probatorio que la demuestre indubitablemente. El juez debe siempre tener en cuenta que no puede forzar el desechamiento o el sobreseimiento del juicio de amparo por la improcedencia, pues esta debe ser notoria, evidente y manifiesta.

Así también, la interpretación de las causales de improcedencia debe ser restrictivas, es decir, favorecer siempre al quejoso en su derecho de acción y de acceso a la justicia.

5.2.4 Efectos de la improcedencia

Para terminar este capítulo, vamos hacer una aclaración en cuanto a los efectos de la improcedencia. Es muy importante decir que dichos efectos se dan dependiendo la etapa procesal en que se actualicen.

En un primer momento, la improcedencia se puede dar en la presentación de la demanda de amparo, el juez tiene la obligación de analizar esta para determinar si es procedente y, en su caso, emitir un pronunciamiento respectivo. La demanda se desechará de plano en la presentación cuando se advierta la actualización notoria y manifiesta de una causa de improcedencia.

El otro caso puede ser cuando se declare el sobreseimiento fuera de audiencia, esto es por motivos de economía procesal y celeridad en la impartición de justicia; al

³⁷⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo*, Cit. p. 168

actualizarse una causal de improcedencia durante la tramitación del juicio, debe ser analizada y si se comprueba, el juicio se sobresee fuera de audiencia, según lo dispuesto en el artículo 63 fracción V de la ley de amparo.

El último supuesto es que se sobresee al momento de dictarse sentencia, es decir, se estudian las causas de improcedencia hechas valer por las partes, o advertidas oficiosamente por el juez de primera instancia en la audiencia constitucional. Sin embargo, cuando dicha causal involucra el fondo del asunto, debe desestimarse, según la siguiente tesis:

“IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO DEL ASUNTO, DEBERÁ DESESTIMARSE.

Las causales de improcedencia del juicio de garantías deben ser claras e inobjetable, de lo que se desprende que si se hace valer una en la que se involucre una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del negocio, debe desestimarse.”³⁷⁶

³⁷⁶ Tesis: P./J. 135/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XV, Enero de 2002

CAPÍTULO 3

LAS VIOLACIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES EN JUICIO POLÍTICO

1. Generalidades de juicio político

Con la intención de ubicar al juicio de responsabilidad política o juicio político dentro del sistema jurídico mexicano, a continuación, abordaremos los aspectos teóricos más importantes acerca de esta figura constitucional, para conocer a detalle su regulación, procedimiento y todo los criterios jurisprudenciales y doctrinarios que giran en torno a este control constitucional.

Cumplido lo anterior, haremos un análisis de las violaciones a Derechos Humanos que se pueden llegar a cometer durante su procedimiento a través del estudio de distintos casos a nivel nacional e internacional.

1.1 Antecedentes históricos

1.1.1 Antecedentes extranjeros

La importancia que tiene la responsabilidad política para la salvaguarda del orden constitucional y por consiguiente del Estado de Derecho es tal, que dicha responsabilidad se encuentra reconocida y regulada en prácticamente todos los sistemas jurídicos. La evolución del juicio político en el derecho comparado ha ido de la mano con la evolución de las distintas formas de gobierno, la primera, la forma parlamentaria surgida en 1215, la segunda, la presidencial surgida en 1787 y la tercera forma de gobierno fue la semipresidencial surgida en Francia en 1958.³⁷⁷ De estas tres formas de gobierno se desprenden los antecedentes del juicio político en el derecho comparado.

La responsabilidad política en el sistema anglosajón se inicia con la consolidación del parlamento inglés frente al poder absoluto real en la época de los Estuardos. En aquel

³⁷⁷ Gutiérrez Cureño, Oscar, *Ineficiencia e ineficacia del juicio político en México*, (Tesis de licenciatura), Universidad Nacional Autónoma de México, 2018, p. 14

entonces no se podía cuestionar directamente la conducta del rey, el enfrentamiento entre la corona y el parlamento se estableció respecto de las conductas de los ministros designados por el rey, sobre los que únicamente podía recaer la responsabilidad.³⁷⁸

Ha habido distintos planteamientos en cuanto a los primeros antecedentes del juicio político en Inglaterra. Algunos lo ubican en 1376, durante el reinado de Eduardo III cuando se enjuició a un consejero privado del Rey por malversación de fondos y fraudes financieros.³⁷⁹ Otros lo ubican en 1641, igual en Inglaterra cuando el parlamento promovió un juicio a Thomas W. Stanford, que desempeñaba entonces el cargo de ministro de la corona. Este último caso, mereció la atención de los juristas en aquel tiempo por la novedad en el procedimiento, y más tarde se incorporó a las normas y costumbres inglesas.³⁸⁰

El procedimiento general de juicio político se precisó con Enrique IV (1399-1413): los comunes serían el órgano acusador mientras que los Lores funcionarían como tribunal. En esta etapa no existía diferencia entre juzgar a los ciudadanos y a los funcionarios debido a la figura de los *bill of attainder*.

En 1646 el parlamento inglés somete al rey Carlo I a juicio, bajo los cargos de tirano, traidor, homicida y enemigo público de la Commonwealth, se le condena a muerte en 1649 ya aparece un precedente incuestionable en el cual se reconoce la responsabilidad del rey y el impeachment del ejecutivo accede como facultad soberana a fin de ser heredada por otros países.³⁸¹

Entre 1789 y 1795, en Inglaterra tiene lugar un largo proceso de impeachment; Warren Hastings exgobernador en la India se le había iniciado un juicio, su mayor acusador el líder del conservadurismo inglés Burke declaraba que: el Parlamento se

³⁷⁸ González Oropeza, Manuel, *La responsabilidad política en el derecho constitucional americano*, Anuario jurídico, tomo XI, 1984, p 465

³⁷⁹ Cárdenas, Raúl, *Responsabilidad de los funcionarios públicos, Antecedentes y leyes vigentes en México*, Porrúa, México, 2005, p. 326

³⁸⁰ Gil Rendón, Raymundo, *El nuevo derecho procesal constitucional*, Vc editores, Colombia, 2011, p. 239

³⁸¹ Rivera Estrada Héctor, *Reflexiones sobre la figura del juicio político*, UNAM, Facultad de Derecho, Pág. 3

convertía en un tribunal en donde los estadistas eran juzgados por sus iguales, bajo los principios de la moral del Estado.³⁸² Aparece en esta concepción el principio de que el juicio político, como responsabilidad política se precisa ante el Estado, es decir, ante los principios constitucionales y ante quienes de manera directa tiene en sus manos la responsabilidad de velar por ello y de legislar bajo la sombra.

Influenciado por los antecedentes ingleses, la responsabilidad política fue copiada por el sistema presidencial norteamericano, de donde surge el conocido *impeachment*. La etimología del término proviene del latín *impetito o impetere* que significa acusar o atacar.³⁸³

Durante el periodo preconstitucional, casi todas las constituciones de los trece Estado originarios contemplaron el juicio político para el ejecutivo local. Un dato interesante es que en la convención constituyente de 1787 se propuso que fuera el poder judicial el que tuviera jurisdicción sobre el impeachment de cualquier autoridad; por su parte el plan de carolina del sur propuso que fuera la cámara de representantes la que iniciara el procedimiento de responsabilidad, consignando el resultado de investigación al poder judicial para que este finalmente juzgará sobre la materia. Sin embargo la idea de hacer participar al poder judicial en el procedimiento de juicio político fue desechada al considerar que se desestabilizaba a los demás poderes del Estado.³⁸⁴

Finalmente, la convención constituyente americana estableció que correspondía al congreso la sustanciación del juicio político, tal como el parlamento inglés lo había instrumentado. Pero a diferencia del sistema de responsabilidad política inglés, en donde el rey no tenía tal, en el sistema americano esta responsabilidad era procedente contra todos los depositarios del poder público, incluso y por mayoría de razón al presidente.³⁸⁵ La cámara de representantes estaría facultada para iniciar el Impeachment puesto que representa al pueblo en su conjunto y debía primar un interés imparcial. Con la participación del senado como gran jurado, se pensó que

³⁸² *Ídem*

³⁸³ González Oropeza, Manuel, *op. cit.* p. 453

³⁸⁴ *Ibidem* p. 466

³⁸⁵ *Ibidem* p. 467

este debía servir para garantizar dicha imparcialidad, pues con su número e independencia contrarrestaron el posible partidismo de la otra cámara.³⁸⁶

Lo anterior incluso fue defendido por Hamilton en *el federalista*, donde pretendió demostrar la idoneidad del Senado sobre la Suprema Corte en materia de jurisdicción política. La argumentación de Hamilton se centró tanto en el carácter democrático o de representación popular del Senado y con el mayor número de sus integrantes con relación a los ministros de la suprema corte.

El mismo Hamilton estableció las diferencias entre el juicio político inglés y el americano, al decir que el impeachment americano no debe considerarse como jurisdicción ordinaria, pues estaba fundado en diferentes principios y máximas, así como también atiende a distintos objetivos, está circunscrito a cuestiones políticas y sus sanciones son igualmente políticas. El juicio político americano, según Hamilton, no juzga a la persona, sino la responsabilidad política que surja de su actuación como depositario del poder público.

La figura del juicio político americano para juzgar la responsabilidad política fue replicada en casi todos los países latinoamericanos. México adoptó este sistema con muy pequeñas diferencias que veremos más adelante.

1.1.2 Antecedentes en México

En México, puede mencionarse como antecedente colonial el *juicio de residencia*, pues encuentra sus orígenes en el derecho castellano e indiano. Su principal objetivo era fiscalizar desempeño de los funcionarios públicos una vez que abandonaban sus cargos.³⁸⁷ A pesar de que esta figura venía de España, tuvo gran aplicación en sus colonias en América, siendo Hernán Cortés el primero sujeto a residencia ante Luis Ponce de León.³⁸⁸

³⁸⁶ *Ibidem* p. 468

³⁸⁷ Gutiérrez Mendoza, Odilia, *El juicio político y la declaración de procedencia en el derecho mexicano*, México, Porrúa, 2017, p. 17

³⁸⁸ *Ídem*

Toda autoridad que terminaba de ejercer su cargo debía ser sometida a un juicio de residencia, el cual fue llamado así pues consiste en no moverse físicamente del lugar mientras duraba la investigación relativa a su desempeño, si lo hacía, era declarado confeso de las acusaciones que se le presentaban.

El procedimiento de residencia se dividía en dos partes: la primera investigaba de oficio la conducta del funcionario que dejaba el cargo y la segunda recibía las quejas de las personas que se sientan agraviadas con el comportamiento del enjuiciado.

Para iniciar el juicio y darle difusión, se hacía público el comienzo del procedimiento a través de edictos y del pregón. Por su parte, el juez de residencia iniciaba sus investigaciones. Posteriormente se abría la etapa secreta, que era el desahogo de pruebas documentales y testimoniales, con amplias facultades del juzgador para recabar de oficio cualquier documento o testimonio que le pudiera llevar a la verdad del caso.

Una vez cerrada la etapa secreta, el juez elaboraba una lista de cargo y corría traslado al residenciado para que presentara su defensa, ya integrado el expediente el juez de residencia emitía su fallo. Si este era positivo, el enjuiciado podía ascender a cualquier cargo, en cambio, si era negativo, es decir, si se demostraba que cometió un error o ilegalidad en el cargo, se sancionaba con una multa o a restituir lo mal llevado, e incluso hasta desterrarlo o inhabilitarlo de por vida.³⁸⁹

Ya en el México independiente, el juicio político fue evolucionando en cada una de las constituciones promulgadas durante su historia. En la constitución de 1824 se estableció que las dos cámaras podrán conocer en calidad de gran jurado las acusaciones del presidente de la federación; por delitos de traición, contra la independencia nacional, o las formas establecidas de gobierno, y por cohecho y sobornos cometidos durante el tiempo de su encargo. También eran sujeto de este juicio, los integrantes de la suprema corte, los secretarios de despacho y los

³⁸⁹ *Ibidem* p. 27

gobernadores de los estados. Los diputados y senadores son inviolables en sus declaraciones y no aparecían entre los sujetos a juicio político.³⁹⁰

En las siete leyes de 1836 procedía la acusación de delitos oficiales en la cámara de diputados tal como lo establecía el artículo 48 de la tercera parte de dicho documento:

Artículo 48.- En los delitos oficiales del Presidente de la República, en el mismo tiempo que fija el Artículo anterior, de los Secretarios del despacho, magistrados de la Alta Corte de Justicia y de la Marcial, consejeros, gobernadores de los Departamentos y juntas departamentales, por la infracción del Artículo 3, parte quinta de la segunda ley constitucional, del 3 de la cuarta y del 15 de la sexta en sus tres primeras partes, la Cámara de diputados, ante quien debe hacerse la acusación declarará si ha o no lugar a ésta: en caso de ser la declaración afirmativa, nombrará dos de sus miembros para sostener la acusación en el Senado. Éste, instruido el proceso, y oídos los acusadores y defensores, fallará, sin que pueda imponer otra pena que la de destitución del cargo o empleo que obtiene el acusado, o de inhabilitación perpetua o temporal para obtener otro alguno; pero sí del proceso resulta ser, a juicio del mismo Senado, acreedor a mayores penas, pasará el proceso al tribunal respectivo para que obre según las leyes.

En 1843 se sancionó una nueva carta magna, la llamada “Bases Orgánicas para la República Mexicana”, que, en el tema que nos ocupa se estableció que cualesquiera de las dos cámaras eran competente para conocer del inicio del procedimiento de juicio político y ambas cámaras formaban el denominado gran jurado, siendo sujetos a este los secretarios del despacho, ministros de la Corte Suprema de Justicia y Marcial, consejeros de gobierno y de los Gobernadores de Departamento.³⁹¹

³⁹⁰ *Ibidem* p. 33

³⁹¹ Artículo 77. Cualquiera de las dos cámaras podrá conocer en calidad de gran jurado, para el efecto de declarar si ha ó no lugar a la formación de causa, en las acusaciones por delitos oficiales ó comunes de los secretarios del despacho, ministros de la Corte Suprema de Justicia y Marcial, consejeros de gobierno y de los Gobernadores de Departamento.

En el acta constitutiva de reformas de 1847 se estableció que el presidente era responsable de los delitos comunes que cometa durante el ejercicio de su encargo; y aun de los de oficio exceptuados por la Constitución, así también los secretarios de despacho responden a todas las infracciones que cometen a la ley.³⁹²

En la constitución de 1857, los diputados del congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios de Estado eran sujetos de responsabilidad por los delitos, faltas y omisiones en que incurrieran en el ejercicio de su encargo. En el caso de los gobernadores de los Estados también lo eran cuando cometían violaciones a la constitución y a las leyes federales.

En el caso de presidente de la República se establece su responsabilidad solo por traición a la patria, violación expresa a la constitución, ataques a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

En los delitos del fuero común el congreso se erigía en gran jurado, y si la mayoría absoluta consideraba que era procedente la responsabilidad, se separaba al inculpado de su encargo y se remite a la acción de los tribunales comunes.

En cuanto a la responsabilidad oficial es importante señalar que había una participación del poder judicial, pues conocía el congreso como jurado de acusación y la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia.

ART. 105. De los delitos oficiales conocerán el Congreso como jurado de acusación, y la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia. El jurado de acusación tendrá por objeto declarar á mayoría absoluta de votos, si el acusado es ó no culpable. Si la declaración fuere absolutoria el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo. Si fuere condenatoria, quedará inmediatamente

³⁹² Art. 16. El Presidente es responsable de los delitos comunes que cometa durante el ejercicio de su encargo; y aun de los de oficio exceptuados por la Constitución, siempre que el acto en el cual consistan, no esté autorizado por la firma del secretario responsable.

separado de dicho encargo, y será puesto á disposición de la Suprema Corte de Justicia. Esta, en tribunal pleno y erigida en jurado de sentencia, con audiencia del reo, del fiscal y del acusador, si lo hubiere, procederá á aplicar, á mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe.

En la constitución de 1917, las responsabilidades de los funcionarios quedó regulado en los artículos 108 a 114 que conforman el capítulo cuarto, y por lo que toca a la regulación secundaria, fue en el código penal de 1929 donde se tipifican los “delitos cometidos por funcionarios públicos”.³⁹³ La constitución, en ese entonces, establecía la “responsabilidad oficial” de los funcionarios en su artículo 111, no hablaba como tal de un “juicio político”, sin embargo, esta responsabilidad se substanciaba con un procedimiento parecido.

El título cuarto de la actual constitución federal ha ido evolucionando a partir de su promulgación, qué lo podemos estudiar a partir de dos periodos; el primero comprendido de 1917 a 1982. Hasta antes de 1940, como ya se había dicho en el párrafo anterior, la responsabilidad de los funcionarios se regulaba secundariamente en el código penal, sin embargo, debido a varias circunstancias, el presidente Lázaro Cárdenas promulgó en 1940 la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados, de la Federación, del Distrito y Territorios Federales. Esta ley fue duramente criticada por la doctrina por muchas cosas, pero a lo que refiere a nuestro tema de estudio, la citada ley copio sin reparos los capítulos IV y V de la ley de responsabilidades de 1896, que concernía al juicio político, sin tomar en cuenta que contradecían palpablemente lo dispuesto por el artículo 111 constitucional, tratando de fijar las bases sobre las cuales debía la cámara de diputados instruir el procedimiento en los juicios políticos, siendo que el procedimiento debía seguirse por la cámara de senadores.³⁹⁴

³⁹³ López Olvera, Miguel Alejandro, *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*, México, IJ UNAM, 2013, p. 33

³⁹⁴ Hurtado Cisneros, Alfredo, *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos en México*, México, IJ UNAM, p. 54 y ss.

En un esfuerzo por subsanar los errores garrafales de la ley de 1940, se crea la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios de la Federación, del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados, publicada el 4 de enero de 1980, pero no correría mejor fortuna que su antecesora, pues copiaría casi a la letra a esta.³⁹⁵

El segundo periodo de la evolución del título IV de la constitución va de 1982 a la fecha. En 1982, Miguel de la Madrid instrumentó la política de “renovación moral”, realizando una importante reforma constitucional, a través del cual se regularon las responsabilidades de los servidores públicos, mismas que se clasificaron en penal, política, administrativa y civil.³⁹⁶

La reforma constitucional de ese entonces cambia la denominación del título IV, de “funcionario público” a “servidor público” que vino a dar más certeza semántica. Esta reforma quedaría regulada secundariamente por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que rige hasta la fecha lo concerniente solo a la responsabilidad política, pues lo que toca a la responsabilidad administrativa le fue separada y regulada en la Ley General de Responsabilidades administrativas publicada en 2016.

1.2 Marco conceptual y jurídico

1.2.1 Función Pública

La función pública se define como la actividad que realiza el Estado a través de sus diversos órganos para el cumplimiento de sus funciones, que las lleva por medio de los actos de los hombres que representan a dichos órganos.³⁹⁷

³⁹⁵ *ídem*

³⁹⁶ *ibídem* p. 56

³⁹⁷ Cano Ocampo, Guadalupe, *La responsabilidad oficial; delitos cometidos por servidores públicos*, México, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2000, p. 6

Otra de las acepciones de la función pública, es la actividad esencial de Estado, fundada en la idea de soberanía, cuya realización satisface necesidades públicas; es decir, necesidades del Estado, del aparato gubernamental, de la administración pública, en suma, de los entes públicos.³⁹⁸

Ramón Parada apunta que *“con el concepto de función pública suele designarse tanto al conjunto de hombre a disposición del Estado que tienen a su cargo las funciones y servicios públicos, como el régimen jurídico al que están sometidos y la organización que les encuadra”*³⁹⁹

Guillermo Haro Bélchez dijo que *“En sentido objetivo, la función pública puede definirse como el conjunto de deberes, derecho y situaciones que se originan entre el Estado y sus servidores, es decir, el régimen jurídico aplicable a estos”* y más adelante explica *“en sentido subjetivo, se considera como tal, al conjunto de funcionarios de una determinada administración pública”*⁴⁰⁰

El ejercicio de la función pública se distribuye entre los diversos órganos o poderes del Estado de acuerdo con sus competencias. Para que estas la puedan concretar en actos que trascienden a la realidad cotidiana se requieren de personas físicas, que mediante su actividad intelectual o física, desempeñen el papel de funcionarios o empleados públicos, cuyas acciones configuran la voluntad del Estado. Sobre esto se han elaborado dos teorías que intentan explicar la voluntad del Estado; la teoría de la representación y la del órgano, la primera parte del derecho privado, que establece que las personas morales obran por medio de los órganos que las representan, por lo que siendo el Estado una persona moral, consideran que su actuación sólo puede darse a través de sus funcionarios, que son sus representantes legales. La segunda teoría, la del órgano, que es la más aceptada, que parte de la idea de que los empleados y funcionarios públicos más que representantes del Estado, se incrustan en la organización estatal como una parte integrante o constitutiva de ella, pues el

³⁹⁸ López Olvera, Miguel Alejandro, *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*, México, IJ UNAM, 2013, p. 60

³⁹⁹ Parada, Ramón, *Derecho administrativo II. Organización y empleo público*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 392

⁴⁰⁰ Haro Bélchez, Guillermo, *El Derecho de la función pública*, ECASA, México, 1993, p. 199

órgano estatal sólo puede manifestarse a través de los individuos que expresan su existencia.⁴⁰¹

1.2.2 servidor público

Visto anteriormente el tema de la función pública podemos extraer el elemento esencial de esta, qué es el *servidor público*. Se llegó a manifestar que el término “servidor público” es poco afortunado, en virtud de que con él se confunde la parte con el todo, ya que solo podrían tener ese carácter los empleados de los servicios públicos, sin que pudieran incluirse los empleados que no participan en funciones públicas, como los obreros de empresas del Estado.⁴⁰²

Para comprender bien este tema es importante hacer algunas precisiones en relación a los conceptos de “funcionario público”, “servidor público”, “empleado público” y “cargo público”,⁴⁰³ ello con el fin de delimitar el objeto del presente capítulo.

Bajo el concepto de empleado público tenemos que es “aquel ciudadano que presta un servicio determinado de carácter permanente a un órgano público mediante salario, caracterizado por un vínculo laboral que tiene su carácter en la ley”⁴⁰⁴

Funcionario público es aquel sujeto “que cubre un puesto oficial de trabajo en la administración pública y que no es empleado público, por lo que asume un carácter de autoridad”.⁴⁰⁵ El cargo público “es el lugar instituido en la administración pública, con denominación propia, atribuciones específicas y presupuesto propio, para ser provisto y ejercido por un titular en la forma establecida por la ley”⁴⁰⁶

⁴⁰¹ Delgadillo Gutiérrez, Humberto, *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos*, México, Porrúa, 2011, p. 62 y 63

⁴⁰² *Ibidem* p. 88

⁴⁰³ Béjar Rivera, José Luis y Orrico Gálvez, Alejandro, *Régimen de la función pública y régimen de responsabilidades administrativas de los servidores públicos*, México, PRESS, 2014, p. 26 y 27

⁴⁰⁴ *Ídem*

⁴⁰⁵ *Ídem*

⁴⁰⁶ *Ídem*

Mientras que por servidor público tenemos que es aquel sujeto “investido de un cargo, empleo o función pública, ligado por un vínculo de régimen jurídico, profesionalmente al cuadro del personal del poder público. Tal vinculación puede ser directa (servidor de la administración pública centralizada) o indirecta (servidor de la administración pública paraestatal)”⁴⁰⁷

El Título Cuarto de la constitución, más precisamente en el artículo 108 establece quienes son servidores públicos *“...se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía...”*

Del análisis del texto constitucional se desprende que el término más genérico que utiliza es el de “servidor público”, con el cual se identifica a toda persona que tenga una relación de trabajo con el Estado, sin distinción del tipo de órgano en el que se desempeñe o del ordenamiento legal que lo regule, toda vez que las relaciones y las responsabilidades a las que se refiere son ajenas a las del derecho laboral.

1.2.3 Responsabilidades de los servidores públicos

Es necesario estudiar la naturaleza de la responsabilidad, lo cual nos permitirá identificar al sujeto y objeto de la misma, así como conocer cómo se estructuran los órganos para alcanzar el fin y verificar su cumplimiento.

El término responsabilidad proviene del latín *sponsor*, que significa, “el que se obliga” y de *respondere*; prometer, merecer, pagar.⁴⁰⁸ Lo que implica que una persona tiene que responder por sus actos ante una infracción a la norma jurídica y le corresponderá una sanción de encontrarla responsable.

⁴⁰⁷ *Ídem*

⁴⁰⁸ Nieto, Santiago y Medina Pérez, Yamile, (coord.), *Control externo y responsabilidad de los servidores públicos en el Distrito Federal*, México, UNAM, 2005, p. 17

La Enciclopedia Jurídica Mexicana establece que:

“Por responsabilidad puede entenderse la obligación que tiene una persona de subsanar el perjuicio producido o el daño causado a un tercero, porque así lo disponga una ley, lo requiera una convención originaria, lo estipule un contrato, o se desprenda de ciertos hechos ocurridos con independencia de que en ellos exista o no culpa del obligado a subsanar.”⁴⁰⁹

La responsabilidad en términos amplios, es la capacidad de un sujeto de conocer y aceptar la consecuencia de sus actos realizados consciente y libremente.⁴¹⁰

También se puede entender como la respuesta del sujeto ante la infracción o violación de un deber establecido en una norma jurídica, ya sea voluntaria o involuntariamente, por actos u omisiones, respuesta que debe traducirse en la imposición de una sanción y en el resarcimiento o reparación del daño causado a terceros.⁴¹¹

Para la dogmática jurídica, la responsabilidad presupone un deber que constituye la conducta que, de acuerdo con el orden jurídico, se debe hacer u omitir; la responsabilidad supone una obligación, señala quien debe responder del cumplimiento o incumplimiento de la misma. Esto implica que un individuo es responsable cuando sus actos provoquen una infracción a la norma jurídica, y está obligado a responder a las consecuencias que los mismos originan, y que de acuerdo al orden jurídico es susceptible a ser sancionado.⁴¹²

En este sentido, la responsabilidad de los servidores públicos está sujeta a una regulación especial en razón en su participación al ejercicio de la función pública. En la reforma constitucional al título IV de la Constitución se crea todo un sistema de

⁴⁰⁹ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo IV, F-O-L, IJ-UNAM, Editorial Porrúa, Primera edición, México, 2002, p. 168.

⁴¹⁰ Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativa*, México, Mc-Graw Hill, 1997, p. 165

⁴¹¹ Lanz Cárdenas, José Trinidad, *La responsabilidad en el servicio público*, México, INAP-Cámara de Diputados, 2006, p. 14

⁴¹² Hurtado Cisneros, Alfredo, *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos en México*, Op. Cit. p. 144

responsabilidades de los servidores públicos que se pueden encuadrar en dos supuestos; en estrictamente jurídica que son la responsabilidad civil y penal, y la jurídica atípica o por asimilación que es la responsabilidad política y administrativa.⁴¹³ En cada una de estas responsabilidades se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias.

El propio pleno de la suprema corte a identificado claramente los tipos de responsabilidad de los servidores públicos, al decir que se conforma por cuatro vertientes: A).- La responsabilidad política para ciertas categorías de servidores públicos de alto rango, por la comisión de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; B).- La responsabilidad penal para los servidores públicos que incurran en delito; C).- La responsabilidad administrativa para los que falten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la función pública, y D).- La responsabilidad civil para los servidores públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales.⁴¹⁴

De estos tipos de responsabilidades de los servidores públicos, la que nos interesa por nuestro tema de estudio es la *responsabilidad política*, que como veremos se estatuye y se rige mediante un procedimiento autónomo.

1.2.3.1 Responsabilidad Política

Es necesario hacer una precisión acerca de los sistemas presidenciales y parlamentarios, sin el cual sería muy complicado entender el tema que nos atañe, ya que en ambos sistemas existe la figura de la responsabilidad política, pero funciona de manera un poco distinta.

En el sistema presidencial, tanto el poder ejecutivo como legislativo son elegidos por el voto de la ciudadanía, por lo que ambos gozan de legitimidad popular. En cambio,

⁴¹³ Juárez Mejía, Godolfino, *Elementos para una teoría de la responsabilidad pública*, México, Porrúa, 2008, p. 17 y 18

⁴¹⁴ Tesis: P. LX/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo III, Abril de 1996, Pág. 128, Reg. IUS-Digital 200154

en el sistema parlamentario, sólo el parlamento goza de esta legitimidad y dependiendo la integración de las mayorías legislativas quedará constituido el gobierno, con una legitimidad derivada del parlamento manifestada en un voto de confianza.⁴¹⁵

Siguiendo las anteriores precisiones, se puede decir que en el sistema parlamentario el gobierno cuenta con legitimidad indirecta, mientras que en el presidencial su legitimidad es directa. La responsabilidad política en cada una de estos sistemas tiene naturaleza distinta, ya que por ejemplo, en el sistema parlamentario, la responsabilidad política del gobierno es más palpable, pues éste deriva del parlamento, mientras que en el sistema presidencial no existe un vínculo de legitimidad entre el gobierno y el órgano legislativo, esto ha creado inconsistencias sobre la responsabilidad política en el sistema presidencial.⁴¹⁶ De esto último hablaremos más adelante, por lo pronto, lo que queremos dejar en claro, es que la responsabilidad política es propio de los estados democráticos contemporáneos, en el sentido de que los gobernantes deban y puedan dar cuenta a los ciudadanos sobre el ejercicio del poder.

La esencia del concepto de “responsabilidad política” es el deber de todo individuo investido del poder público, con respecto a otros; los gobernados, que en un sistema democrático representativo, delegan en forma condicionada, el poder de gobernar. La existencia de la responsabilidad política de todos los funcionarios de los órganos del Estado es un elemento esencial que define al sistema político: si existe, el sistema político es democrático; si no existe, el sistema político es autoritario.⁴¹⁷

Ahora bien, delimitando la responsabilidad política al sistema presidencial, esta se manifiesta como un control que ejerce el legislativo contra los altos funcionarios de todos los poderes, que al mismo tiempo representa un medio para contrarrestar el control que se ha delegado en el poder judicial sobre las actividades de los otros dos

⁴¹⁵ Garza Santos, Iván, *La responsabilidad política de los servidores públicos en el sistema presidencial mexicano*, en *Estado, Derecho y Democracia en el momento actual*, Cienfuegos salgado David y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coord.), México, IIJ UNAM, p. 179-180

⁴¹⁶ *Ídem*

⁴¹⁷ Barceló Rojas, Daniel, *La responsabilidad política en el sistema presidencial estatal mexicano. Un análisis conceptual*, en *Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa*, Carpizo, Jorge (coord.) México, IIJ UNAM, p. 25

poderes, lo que deviene en controles mutuos entre los poderes del Estado, hecho posible por el principio constitucional de salvaguarda del principio de poderes.⁴¹⁸

Pasando ahora a la responsabilidad política en el Estado Mexicano, tenemos que está consagrada en el artículo 109 fracción I de la constitución al decir que *“Artículo 109. Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente: I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.”* Este a su vez, remite al artículo 110 que enlista a los funcionarios que pueden ser sujeto a este juicio político.

Del párrafo anterior, es dable concluir que la responsabilidad política en México, se substancia y determina mediante un procedimiento llamado juicio político a determinados sujetos y con sanciones específicas.

1.2.4 Marco jurídico rector del juicio político

Como ya habíamos dicho, el título cuarto de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, regula la responsabilidad de los servidores públicos, entre esas, la responsabilidad política que se sustancia mediante el juicio político.

En el artículo 109 se menciona la responsabilidad política, la penal y la administrativa en la que pueden incurrir los servidores públicos, aludiendo a las sanciones y a los procedimientos para la aplicación de las mismas, de los cuales dice que se desarrollarán autónomamente; asimismo, alude a la expedición de las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo tal carácter, incurran en responsabilidad. En lo concerniente a la responsabilidad política, este artículo establece;

⁴¹⁸ Juárez Mejía, Godolfino, *Elementos para una teoría de la responsabilidad pública*, Op. Cit. p. 50

“Artículo 109. Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente:

I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por la mera expresión de las ideas”

Ya el artículo 110, se ocupa –en concreto- del juicio político, como medio para exigir responsabilidad política, los sujetos al mismo -circunscribiendo a ciertos servidores de alta jerarquía-, las sanciones aplicables, y los órganos competentes para su tramitación, con alusión expresa del derecho de audiencia del que debe gozar el acusado.

En este orden de ideas, el marco constitucional del juicio político comprende, primordialmente, el artículo 110, en vinculación con los artículos 108, 109, 111 y 114 de la CPEUM, complementándose con la facultad de la Cámara de Diputados consignada en el artículo 74, fracción V,⁴¹⁹ y de la atribución de la Cámara de Senadores descrita en el artículo 76, fracción VII.⁴²⁰

Así también el artículo 61 constitucional, en cuanto que dispone que los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas, lo cual implica que nunca podrán ser sujetos a juicio político por las opiniones que emitan así como el artículo 72, inciso

⁴¹⁹ Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

...

V. Declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en los términos del artículo 111 de esta Constitución. Conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos a que se refiere el artículo 110 de esta Constitución y fungir como órgano de acusación en los juicios políticos que contra éstos se instauran.

⁴²⁰ Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

...

VII. Erigirse en Jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, en los términos del artículo 110 de esta Constitución.

J, constitucional que prohíbe al Ejecutivo de la Unión hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales deben también interpretarse en concordancia con los preceptos constitucionales que rigen el juicio político.⁴²¹

En cuanto al marco legal, el juicio político está regulado por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto Constitucional⁴²² en materia de sanciones que se deban resolver mediante juicio político; las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones.

El título segundo de dicha ley desarrolla el procedimiento en materia de juicio político y declaración de procedencia, siendo el capítulo primero y segundo los que establecen los sujetos, causas, sanciones y procedimiento de juicio político.

Por último, no hay que olvidar que dentro del marco legal del juicio político también se toman en cuenta la supletoriedad de algunas leyes, dentro de las que se encuentran encuentra la ley orgánica del congreso de la unión y los reglamentos interiores de cada cámara, como lo dispone el artículo 40 de la Ley Federal Responsabilidades de los Servidores Públicos *“ARTÍCULO 40.- En todo lo no previsto por esta Ley, en las discusiones y votaciones se observarán, en lo aplicable, las reglas que establecen la Constitución, la Ley Orgánica y el Reglamento Interior del Congreso General para discusión y votación de las leyes...”* Esto, debido a que en dichos cuerpos legales se regula la estructura y organización de los poderes que van a participar en el procedimiento de juicio político.

La ley en comento también dispone lo siguiente *“ARTÍCULO 45.- En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de*

⁴²¹ Licona Vite, Cecilia, *Juicio político*, México, Cámara de diputados, 2007. p. 104

⁴²² Hasta antes de las reformas en materia de responsabilidad administrativa de 2016, esta ley reglamenta todas las responsabilidades enunciadas en el título cuarto de la constitución, tras dicha reforma se dragaron los preceptos concernientes a responsabilidad administrativa quedando solo contemplado el procedimiento de juicio político y declaración de procedencia.

Procedimientos Penales. Asimismo, se atenderán, en lo conducente, las del Código Penal.”

1.3 Procedimiento de juicio político

Por principio de orden debemos señalar que se entiende por juicio político, “al conjunto de actos procesales que tienen como propósito sancionar conductas determinadas, es decir, es un medio procesal para la aplicación de la norma sustantiva en materia de responsabilidad política”.⁴²³ Por otro lado González Oropeza, señala en referencia a la figura de nuestro interés que es utilizada “para designar el procedimiento para fincar responsabilidad política u oficial a un servidor público”. Como ya se dijo, tanto el artículo 109 y 110 de la constitución federal, como la ley federal de responsabilidades de los servidores públicos regulan el procedimiento de juicio político.

Antes de entrar en materia, conviene señalar que el juicio político, como figura materialmente jurisdiccional se rige por las reglas procesales, esto quiere decir, que este es un proceso jurisdiccional, entendido el proceso como la suma de los actos que se cumplen para la composición de litis, es decir, de un procedimiento, entendido este como una sucesión de actos para cumplimentar el proceso. Dicho esto, podemos decir que el juicio político es un proceso regido por un procedimiento.

1.3.1 Sujetos a juicio político

En cuanto a los sujetos de juicio político, es de considerar los dos primeros párrafos del artículo 110 constitucional.

Dicho precepto abarca a servidores públicos de “alta jerarquía” integrantes del ámbito de la Federación, en las tres ramas: Ejecutiva, Legislativa y Judicial de la Federación: asimismo, incluye a “altos” funcionarios del Instituto Nacional Electoral –organismo

⁴²³ Esparza Fausto, Abelardo, *El Juicio Político*, Cuadernos de la Judicatura, año II, número 11, Tribunal Superior de Justicia de Zacatecas, México, 2001, p. 21

constitucionalmente autónomo-; e igualmente comprende a servidores públicos de alto nivel en el ámbito estatal (Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales).

En su párrafo primero, el artículo 110 señala que podrán ser sujetos a juicio político:

- Los senadores y diputados al Congreso de la Unión,
- Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,
- Los Consejeros de la Judicatura Federal,
- Los Secretarios de Despacho,
- El fiscal general de la República
- Los magistrados de Circuito y jueces de Distrito,
- El consejero presidente, los consejeros electorales y el secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral,
- Los magistrados del Tribunal Electoral
- Los integrantes de los órganos constitucionales autónomos,
- Los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

En su párrafo segundo, el artículo 110 dice que podrán ser sujetos de juicio político:

- Los Ejecutivos de las entidades federativas,
- Los Diputados Locales,
- Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y
- Los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales
- Los miembros de los organismos a los que las constituciones locales les otorgue autonomía

Como se puede apreciar, los sujetos enunciados en el segundo párrafo de este precepto son del orden local, que pueden ser enjuiciado por violaciones graves a la constitución federal.

Los sujetos a juicio político no se agotan en el artículo 110 de la constitución, sino que están dispersos en diversos preceptos constitucionales, tal es el caso, por ejemplo, de las personas encargadas de la conducción del banco central, de las que la parte final del párrafo cuarto del artículo 28 constitucional indica: “Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de la Constitución Federal.”

El artículo 26, Apartado “B” constitucional, establece que los miembros de la Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) estarán sujetos a lo dispuesto por el Título Cuarto de la Constitución Federal

El artículo 79 constitucional, en el segundo párrafo de su fracción IV, indica que el titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación puede ser removido por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el Título Cuarto de la Constitución Federal.

El artículo 102, Apartado “B” constitucional dispone que el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos puede ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de la Constitución.

A dichos servidores públicos, les es aplicable el Título Cuarto de la Constitución Federal. Y toda vez que dentro de ese Título está reglado el juicio político, de ello se deriva la posibilidad de fincar la responsabilidad política dispuesta en el artículo 110 constitucional.⁴²⁴

1.3.2 causales

La CPEUM, en los artículos 108, 109 y 110, distingue dos categorías de actos por las que se puede exigir el inicio del juicio político:

1. Los actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

⁴²⁴ Licona Vite, Cecilia, *Juicio Político*, Op. Cit. p. 110

2. Las violaciones graves a la Constitución Federal y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Por virtud de la primera categoría, pueden ser sujetos a juicio político los servidores públicos a que alude el primer párrafo del artículo 110 constitucional, es decir, los del orden federal mencionados en páginas anteriores. Mientras que en la segunda categoría se encuadran ciertos funcionarios del orden local.

El artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos consagra diversas hipótesis de actos u omisiones que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. Este precepto establece lo siguiente:

ARTÍCULO 7o.- Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho:

I.- El ataque a las instituciones democráticas;

II.- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;

III.- Las violaciones a los derechos humanos;

IV.- El ataque a la libertad de sufragio;

V.- La usurpación de atribuciones;

VI.- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;

VII.- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y

VIII.- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

El Congreso de la Unión valorará la existencia y gravedad de los actos u omisiones a que se refiere este artículo. Cuando aquellos tengan carácter

delictuoso se formulará la declaración de procedencia a la que alude la presente ley y se estará a lo dispuesto por la legislación penal.

En cuanto a las violaciones graves a la constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, que como ya lo dijimos aplican para los servidores públicos locales que se mencionan en el 110 constitucional.

A eso, es de apuntar que un ejemplo específico de violación grave a la CPEUM, por parte de las autoridades locales, se encuentra en Ley Reglamentaria de la fracción VI del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴²⁵

Artículo 25. Si el poder remiso no rinde dicho informe o se niega al cumplimiento de la resolución, ello será considerado, conforme a los artículos constitucionales 109, fracción I; 110, párrafo segundo y 114, párrafo primero, una violación grave a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que el Pleno de la Cámara de Senadores declarará su desacato para los efectos legales correspondientes.

Coincidimos con gran parte de la doctrina al decir que las causales de procedencia del juicio político resultan muy vagas e inexactas y que podrían prestarse a interpretaciones muy amplias para afectar o beneficiar a los sujetos a juicio político y que puede resultar en graves violaciones a derechos fundamentales. No es propósito de esta investigación hacer propuestas para hacer efectivo el juicio político, pero si visibilizar y dar respuesta a las posibles violaciones en este proceso, del cual vamos a hablar más adelante.

1.3.3 Procedimiento ante la cámara de diputados

⁴²⁵ Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

...

VI. Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la de la entidad federativa. La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior.

El inicio del procedimiento de juicio político, en términos del artículo 109 constitucional tiene lugar cuando cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, formula denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, respecto de las conductas a las que se refiere dicho precepto.

Es importante señalar que, como lo dispone el artículo 114 constitucional, establece una prescripción al decir que el procedimiento de juicio político sólo podrá iniciarse durante el período en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en el primer párrafo de su artículo 9 marca justamente la presentación de la denuncia como inicio del juicio político, según el artículo 12 de la misma ley establece que dicha denuncia se presenta ante la Secretaría General de la Cámara de Diputados y deberá ratificarse ante ella dentro de los tres días naturales siguientes a su presentación; de esto se deduce la imposibilidad legal para que la Cámara de Diputados proceda de “oficio” en materia de juicio político

El artículo 9 exige, además, que la denuncia se presente por escrito. Del mismo modo previene que en el caso de ciudadanos, pueblos y comunidades indígenas del país, sean asistidos por traductores para elaborar la denuncia, si así lo solicitan. Al mismo tiempo, señala que, en ese caso, la denuncia podrá presentarse por escrito en la lengua indígena.

La denuncia deberá estar apoyada en pruebas documentales o elementos probatorios suficientes para establecer la existencia de la infracción y estar en condiciones de presumir la responsabilidad del denunciado. Ello para evitar denuncias infundadas.

Es de advertir la circunstancia de que el legislador incluye precisamente en el artículo 9 la presentación de la denuncia, insertando en el mismo precepto lo siguiente: *El juicio político sólo podrá iniciarse durante el tiempo en que el servidor público*

desempeñe su empleo, cargo o comisión, y dentro de un año después de la conclusión de sus funciones.

Ahora bien, como parte de las pautas del procedimiento de juicio político, el artículo 10 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos indica:

ARTÍCULO 10.- Corresponde a la Cámara de Diputados sustanciar el procedimiento relativo al juicio político, actuando como órgano instructor y de acusación, y a la Cámara de Senadores fungir como Jurado de Sentencia. La Cámara de Diputados sustanciará el procedimiento de juicio político por conducto de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, quienes al momento de su instalación designarán a cinco miembros de cada una de ellas para que en unión de sus Presidentes y un Secretario por cada Comisión, integren la Subcomisión de Examen Previo de denuncias de juicios políticos que tendrá competencia exclusiva para los propósitos contenidos en el Capítulo II de esta Ley.

La Subcomisión de Examen Previo procederá, en un plazo no mayor a treinta días hábiles, a determinar si el denunciado se encuentra entre los servidores públicos que pueden ser enjuiciados, así como si la denuncia contiene elementos de prueba que justifiquen que la conducta atribuida corresponde a las causales de juicio político, y si los propios elementos de prueba permiten presumir la existencia de la infracción y la probable responsabilidad del denunciado y por tanto, amerita la incoación del procedimiento. En caso contrario la Subcomisión desechará de plano la denuncia presentada.

La resolución que dicte la Subcomisión de Examen Previo declarando procedente la denuncia, será remitida al pleno de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia para efecto de formular la resolución correspondiente y ordenar se turne a la Sección Instructora de la Cámara.

La Sección Instructora, que según el artículo 40, numeral 5 de la Ley Orgánica del Congreso de la Unión se integrará por un mínimo de 12 diputados y un máximo de 16, practicará todas las diligencias necesarias para la comprobación de la conducta o hecho materia de aquella; estableciendo las características y circunstancias del caso y precisando la intervención que haya tenido el servidor público denunciado. La Sección informará al denunciado sobre la materia de la denuncia, haciéndole saber su garantía de defensa y que deberá, a su elección, comparecer o informar por escrito, dentro de los siete días naturales siguientes a la notificación.

Se abrirá un período de prueba de 30 días naturales dentro del cual se recibirá las pruebas que ofrezcan el denunciante y el servidor público, así como las que la propia Sección estime necesarias.

Terminada la instrucción del procedimiento, se pondrá el expediente a la vista del denunciante, por un plazo de tres días naturales, y por otros tantos a la del servidor público y sus defensores, a fin de que tomen los datos que requieran para formular alegatos dentro de los 6 días naturales siguientes.

Transcurrido el plazo para la presentación de alegatos, se hayan o no entregado éstos, la Sección Instructora formulará sus conclusiones en vista de las constancias del procedimiento.

Si de las constancias se desprende la responsabilidad del servidor público, las conclusiones terminarán proponiendo la aprobación de lo siguiente:

- Que está legalmente comprobada la conducta o el hecho materia de la denuncia;
- Que se encuentra acreditada la responsabilidad del encausado
- La sanción que deba imponerse, y
- Que, en caso de ser aprobadas las conclusiones, se envíe la declaración correspondiente a la Cámara de Senadores, en concepto de acusación, para los efectos legales respectivos

Una vez emitidas las conclusiones a que se refieren los artículos precedentes, la Sección Instructora las entregará a los secretarios de la Cámara de Diputados para que den cuenta al Presidente de la misma, quien anunciará que dicha Cámara debe reunirse y resolver sobre la imputación, dentro de los tres días naturales siguientes, lo que harán saber los secretarios al denunciante y al servidor público denunciado, para que aquél se presente por sí y éste lo haga personalmente, asistido de su defensor, a fin de que aleguen lo que convenga a sus derechos.

La Cámara de Diputados se erigirá en órgano de acusación, previa declaración de su presidente. En seguida la Secretaría dará lectura a las constancias procedimentales o a una síntesis que contenga los puntos sustanciales de éstas, así como a las conclusiones de la Sección Instructora. Acto continuo se concederá la palabra al denunciante y en seguida al servidor público o a su defensor, o a ambos si alguno de éstos lo solicitare, para que aleguen lo que convenga a sus derechos. Retirados el denunciante y el servidor público y su defensor, se procederá a discutir y a votar las conclusiones propuestas por la Sección Instructora.

Si la Cámara resolviese que procede acusar al servidor público se le pondrá a disposición de la Cámara de Senadores, a la que se remitirá la acusación, asignándose una comisión de tres diputados para que sostengan aquélla ante el Senado.

1.3.4 procedimiento ante cámara de senadores

Recibida la acusación en la Cámara de Senadores, ésta la turnará a la Sección de Enjuiciamiento que según el artículo 101 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, dice que se integrará por un mínimo de 8 Senadores y un máximo de 12, la que emplaza a la Comisión de Diputados encargada de la acusación, al acusado y a su defensor, para que presenten por escrito sus alegatos dentro de los cinco días naturales siguientes al emplazamiento.

Transcurrido el plazo que se señala en el artículo anterior, con alegatos o sin ellos, la Sección de Enjuiciamiento de la Cámara de Senadores formulará sus conclusiones en vista de las consideraciones hechas en la acusación y en los alegatos formulados, en su caso, proponiendo la sanción que en su concepto deba imponerse al servidor público y expresando los preceptos legales en que se funde.

Recibidas las conclusiones por la Secretaría de la Cámara, su presidente anunciará que debe erigirse ésta en Jurado de Sentencia dentro de las 24 horas siguientes a la entrega de dichas conclusiones, procediendo la Secretaría a citar a la Comisión de diputados al acusado y a su defensor.

A la hora señalada para la audiencia, el Presidente de la Cámara de Senadores la declarará erigida en Jurado de Sentencia y procederá de conformidad con las siguientes normas: 1.- La Secretaría dará lectura a las conclusiones formuladas por la Sección de Enjuiciamiento; 2.- Acto continuo, se concederá la palabra a la Comisión de Diputados, al servidor público o a su defensor, o a ambos; 3.- Retirados el servidor público y su defensor, y permaneciendo los diputados en la sesión se procederá a discutir y a votar las conclusiones y aprobar los que sean los puntos de acuerdo, que en ellas se contengan, el Presidente hará la declaratoria que corresponda. Por lo que toca a gobernadores, diputados a las Legislaturas Locales y Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, la Cámara de Senadores se erigirá en Jurado de Sentencia dentro de los tres días naturales siguientes a las recepciones de las conclusiones. En este caso, la sentencia que se dicte tendrá efectos declarativos y la misma se comunicará a la Legislatura Local respectiva, para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda.

1.3.5 clases de sanciones

Si la resolución que se dicte en el juicio político es condenatoria, se sancionará al servidor público con destitución. También podrá imponérsele inhabilitación para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público desde un año hasta veinte años. Al respecto, el párrafo tercero del artículo 110 constitucional dispone: *Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para*

desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

A su vez, el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece: *ARTÍCULO 8o.- Si la resolución que se dicte en el juicio político es condenatoria, se sancionará al servidor público con destitución. Podrá también imponerse inhabilitación para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público desde un año hasta veinte años.*

No pasa inadvertido que el párrafo tercero del artículo 110 constitucional indica que las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación, lo cual por el uso de la conjunción “y”, lleva a considerar que al condenado habrán de aplicársele ambas sanciones.

A lo anterior, es de añadir que en el primer párrafo del artículo 114 constitucional se dispone: *“Las sanciones correspondientes se aplicarán en un periodo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento”*. Esto se replica en el artículo 9 de la ley reglamentaria citada. Ese plazo corre a partir de iniciado el juicio político, es decir, desde la presentación de la denuncia ante la Cámara de Diputados.

1.4 El juicio político a nivel local

El juicio político es contemplado en todas las respectivas constituciones de los estados de la República Mexicana para sancionar a los servidores públicos estatales que ella misma regula. Es muy importante tener en cuenta que la constitución federal mandata a que las entidades federativas contemplan un procedimiento para sancionar por responsabilidad política a los funcionarios estatales;

Artículo 110.

...

Los ejecutivos de las entidades federativas, Diputados locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, en su caso, los miembros

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

Esto implicaría que las constituciones locales proveyeran de un procedimiento para hacer valer la responsabilidad política resultado de un juicio político llevado a cabo por el congreso general al funcionario estatal.

Ahora bien, la figura del juicio político en las constituciones de los estados, es regulado de forma muy variada. En el estudio de las 32 constituciones locales se detectó que casi la totalidad coinciden en las causales de juicio político; actos y omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y su buen despacho, así también, en las sanciones que contemplan que siempre van a ser; la destitución e inhabilitación del funcionario público.

Las grandes diferencias van a ser en cuanto a los sujetos a juicio político, pues cada constitución varía, sobre todo, que muchas de ellas no prevén que el ejecutivo del estado sea sujeto a este procedimiento, pasa lo mismo con los presidentes municipales y los funcionarios electorales o de las comisiones locales de derechos humanos.

La otra gran variante es en cuanto a los órganos que participan en la substanciación del juicio político, pues en al menos la mitad de las entidades federativas que conforman el Estado mexicano, sus constituciones establecen que el órgano acusador será el congreso local y los tribunales superiores dictarán sentencia en el juicio político, mientras otras constituciones establecen que el congreso del estado juzgará y así mismo dictará resolución.

Por otra parte, en varias de esas constituciones, no se contempla de forma clara el juicio político, pues suele confundirse con la declaración de procedencia.

En conclusión, la figura del juicio político a nivel local no es homogénea y en algunas de ellas hace falta mucha técnica legislativa para que esta figura sea clara.

2. Violaciones a derechos fundamentales que pueden ser cometidos en juicio político

Tras la reforma constitucional de Derechos Humanos del 2011 se estableció que todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos consagrados en la constitución y los tratados internacionales de los que México es parte. El juicio político como un proceso materialmente jurisdiccional no está exento de que en su desarrollo existan violaciones por parte de las autoridades encargadas de su substanciación y que puedan afectar a las partes. Estas posibles violaciones, pueden ser a partir de dos vertientes; las que se pueden cometer en el proceso y de las que se pueden cometer en la sentencia.

El debido proceso es el conjunto de formalidades esenciales que deben observarse en cualquier procedimiento legal, para asegurar o defender los derechos y libertades de toda persona. Se puede entender también como “el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”⁴²⁶

El debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso,⁴²⁷ entendido como “aquella actividad compleja, progresiva y metódica,

⁴²⁶ Cf. Corte I.D.H. Caso Genie Lacayo. Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 74.

⁴²⁷ Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, *El debido proceso legal y la convención americana de Derechos Humanos* p. 1296 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>

que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto”⁴²⁸

El artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce el derecho humano al debido proceso al establecer que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Este derecho ha sido un elemento de interpretación constante y progresiva en la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, del que cabe realizar un recuento de sus elementos integrantes hasta la actualidad en dos vertientes: 1) La referida a las formalidades esenciales del procedimiento, la que a su vez, puede observarse a partir de dos perspectivas, esto es: a) Desde quien es sujeto pasivo en el procedimiento y puede sufrir un acto privativo, en cuyo caso adquieren valor aplicativo las citadas formalidades referidas a la notificación del inicio del procedimiento y de sus consecuencias, el derecho a alegar y a ofrecer pruebas, así como la emisión de una resolución que dirima las cuestiones debatidas y, b) Desde quien insta la función jurisdiccional para reivindicar un derecho como sujeto activo, desde la cual se protege que las partes tengan una posibilidad efectiva e igual de defender sus puntos de vista y ofrecer pruebas en apoyo de sus pretensiones, dimensión ligada estrechamente con el derecho de acceso a la justicia.⁴²⁹

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P./J. 47/95, de rubro: "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.", sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: I) la notificación del inicio del procedimiento; II) la oportunidad de ofrecer y desahogar las

⁴²⁸ Arazí, Roland, *Derecho procesal civil y comercial*, 2da. edición, Bs. As., Astrea, 1995, p. 111.

⁴²⁹ Tesis: 1a. IV/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 2, Enero de 2014, Tomo II, Pág. 1112

pruebas en que se finque la defensa; III) la oportunidad de alegar; y, IV) una resolución que dirima las cuestiones debatidas.⁴³⁰

Así también, el debido proceso está contemplado en distintos tratados internacionales ratificados por México, ejemplo de esto está el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos, por su parte, contiene varias disposiciones. Entre ellas se dice que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo (artículo 8); que nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado (artículo 9); que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal (artículo 10); a que se lo presuma inocente mientras no se prueba su culpabilidad (artículo 11).

Por otra parte, el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 establece que Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

Ahora bien, siguiendo el proceso de juicio político que se vio con anterioridad, el constitucionalista Elisur Arteaga Nava ha señalado que pueden llegar a existir violaciones a derechos en los siguientes casos;⁴³¹

- Cuando se dé inicio a un procedimiento de juicio político sin mediar denuncia de un ciudadano
- En el supuesto en que la denuncia no sea ratificada en los términos de la ley
- Cuando se inicie un procedimiento respecto de un servidor público que no está previsto como sujeto a juicio político

⁴³⁰ Tesis: 1a. LXXV/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Primera Sala, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, Pág. 881

⁴³¹ Arteaga Nava, Elisur, "Algunos aspectos procesales del juicio político", en Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coord.) *La ciencia del Derecho procesal constitucional*, México, UNAM IIJ UNAM, 2015, p. 698 y 699

- En los casos en que el procedimiento se inicia fuera de los plazos constitucionales establecidos en el título cuarto
- si se trata de conocer y juzgar expresiones de ideas emitidas por el denunciado
- En los supuestos en que se dé curso a una denuncia anónima
- Y ante la falta de dictamen de la subcomisión de examen previo dentro del plazo citado

A Partir también de algunos criterios jurisprudenciales de los órganos del poder judicial de la federación se pueden identificar violaciones en juicio político que se han hecho valer; por ejemplo, cuando los escritos presentados por un servidor público ante las autoridades del Congreso respectivo, cuya solicitud se centra en conocer el estado procesal de un juicio político instaurado en su contra, o bien, para impulsar su prosecución ante la omisión de emitir la respuesta correspondiente viola el derecho de petición.⁴³²

En una importante jurisprudencia del pleno de la Suprema Corte se estableció también que cuando se reclama la determinación del Congreso Estatal de no dar trámite a la denuncia de juicio político, ya sea porque la deseche o porque omita acordarla, viola el derecho de acceso a la justicia y puede ser recurrible esa determinación por el denunciante.⁴³³

Así también la violación a la legalidad y seguridad jurídica pueden estar presentes, cuando en las leyes reglamentarias que regulan el juicio político no se precisa las acciones u omisiones que den motivo a la instauración de un juicio político.

En otra tesis aislada del pleno del máximo tribunal derivado de una controversia constitucional que se sostuvo entre la legislatura del estado de Morelos y la federación por la sanción impuesta al gobernador en juicio político se estableció que la imposición de la sanción de destitución en el cargo, procede hasta que se dicte resolución por el

⁴³² Tesis: XXIV.2o.13 K (10a.),Semana Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Publicación: viernes 22 de noviembre de 2019 10:33 h

⁴³³Tesis: P./J. 40/2013 (10a.),Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, Libro 2, Enero de 2014, Tomo I,Pág. 95

Tribunal Superior de Justicia como jurado de sentencia, en la que declare su responsabilidad, y no puede ser suspendido hasta que se dicte la misma, pues esto sería una violación a los artículos de la constitución federal que prevén el juicio político.⁴³⁴

En los criterios judiciales analizados se ha destacado como regla la improcedencia del amparo contra el juicio político. Sin embargo, como lo vimos en el capítulo anterior, el hecho de que el amparo sea improcedente no significa que no exista una violación, sino que es una circunstancia en donde el juez está impedido de conocer y resolver el fondo del asunto.

Se ha abierto un poco la posibilidad de que el denunciante en juicio político pueda promover amparo ante la omisión de la autoridad de sustanciar el procedimiento, sin embargo, aún existe mucho debate en cuanto a si el servidor público enjuiciado pueda solicitar protección judicial por violaciones cometidas durante el proceso y en la sentencia de enjuiciamiento político, ya que como lo hemos apreciado, las violaciones en juicio político son más comunes de lo que se piensa.

En el plano supranacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido de casos de violaciones a derechos humanos cometidos a personas sometidas a juicio político, ejemplo de esto fue el caso *Tribunal constitucional vs. Perú*⁴³⁵ que versó sobre el juicio político llevado a cabo contra tres magistrados del tribunal constitucional peruano y donde la corte estableció que se violaron distintos derechos a los enjuiciados, entre ellos el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8 y el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25, ambos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, en el informe de fondo del caso de Eduardo Rico vs. Argentina relacionado con la destitución de un juez por medio de un juicio político, la CIDH recordó que la

⁴³⁴ Tesis: P. LVIII/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XXIII, Enero de 2006, Pág. 2065

⁴³⁵ Cfr. CIDH, Caso *tribunal constitucional v. Perú*, puntos resolutivos, párrafo 130

figura de juicio político para la remoción de operadores de justicia debe observar todas las garantías de debido proceso.⁴³⁶

En una solicitud de opinión consultiva realizada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 13 de octubre del 2017 sobre “Democracia y Derechos Humanos en contextos de juicios políticos” la Comisión Interamericana planteó que las garantías judiciales consagradas en los instrumentos regionales sobre Derechos Humanos se extienden a todos los procesos. Así también se ha referido a la aplicabilidad de las garantías del debido proceso en los juicios políticos; el principio de legalidad previsto en el artículo 9 de la convención, a la protección judicial previsto en el artículo 25 de la misma, así como el respeto a los derechos políticos consagrados en el artículo 23 de la misma convención.⁴³⁷ La Corte interamericana rechazó esa solicitud de consulta, pero reconoció que ya existe una línea jurisprudencial sobre garantías judiciales, protección judicial, y juicios políticos pronunciados a través de distintos casos que han llegado a su conocimiento y ha resuelto.⁴³⁸

A Partir de estas consideraciones vamos a desarrollar el siguiente capítulo, donde analizaremos a profundidad la figura de la improcedencia de la acción de amparo contra el juicio político.

⁴³⁶ Cfr. CIDH, Caso *Eduardo Rico vs Argentina*. 5 de julio de 2017, párr. 93

⁴³⁷ Cfr. CIDH, Opinión consultiva no.26, *Democracia y Derechos Humanos en contextos de juicios políticos*

⁴³⁸ entre otros, ver Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71; Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266; Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268

CAPÍTULO 4

EL CONTROL JUDICIAL DE LO POLÍTICO A PARTIR DEL AMPARO

1. Planteamiento del problema

Entre la política y el derecho ha existido siempre ciertas diferencias de antaño que alejan a uno del otro. La pasión palpitante de la política choca muy a menudo con la rigidez de lo normativo y se genera siempre polémica en la relación de estos dos elementos. Lo más erróneo sería pensar que el derecho y la política son dos mundos separados sin ninguna conexión, es más bien todo lo contrario, estas disciplinas deben estar interrelacionadas, la primera debe siempre estar en consonancia concreta con los imperativos normativos; la política no puede estar fuera de las reglas normativas.

Para que la acción política pueda tener un desarrollo pleno, tiene que necesariamente relacionarse con lo jurídico, es por tanto, que el comportamiento político debe acoplarse a las exigencias del orden jurídico. En una verdadera democracia, y más en una democracia constitucional, esta relación no debe generar ningún conflicto, pues como lo estudiamos al principio de esta investigación, el derecho y el poder son dos caras de una misma moneda.

Ahora bien, existe la exigencia ineludible de que el ejercicio del poder político debe ser limitado y restringido, esto surge de dos principios fundamentales que son el de la dignidad de la persona mediante los derechos individuales y colectivos, y la separación y equilibrio de poderes.

El control del poder político no es un fenómeno nuevo, pero adquiere cada vez mayor relevancia en la reflexión del derecho constitucional comparado, de esto surge la cuestión ¿Hasta qué punto el poder político puede ser revisado bajo los parámetros del derecho? Aquí comienza uno de los campos más escabrosos del derecho; identificar la frontera entre la justicia y la política, que ha sido llamado por la doctrina constitucional y los máximos tribunales de justicia en muchos países de distintas formas: en los Estados Unidos se las ha llamado *political questions*; en el derecho

continental europeo, *actos de gobierno*; y, en Latinoamérica, hacemos referencia a ellas, indistintamente, como *actos políticos, actos de gobierno o cuestiones políticas no justiciables*, que jurídicamente se denomina de esta forma a las líneas jurisprudenciales desarrolladas por los poderes judiciales, especialmente las cortes supremas de justicias de varios países, que establecen los límites de la capacidad de decisión jurisdiccional en la resolución de conflictos políticos.⁴³⁹

Existen así, cierta clase o categorías de decisiones que exceden el ámbito del caso judicial y por ende queda fuera de su revisión. Las razones que explican o justifican esta abstención judicial son de variada índole, lo que constituye a este tópico como uno de los más confusos y sinuosos campos del derecho, pues se advierte un alto grado de discrecionalidad por parte del juzgador al tocar este tema.

En México, la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, no está tan definida como en otros países, pero eso no quiere decir que no existan cuestiones políticas a las cuales el juzgador mexicano evita pronunciarse. Si bien en México se ha avanzado más en el tema, siendo un gran ejemplo de ello la creación misma de un tribunal electoral que depende del poder judicial y donde se resuelven cuestiones de naturaleza política, sigue existiendo ciertas cuestiones, donde el poder judicial ha sido renuente en hacer una revisión; uno de ellos es el *juicio político*.

Dentro de los instrumentos que se erigen para el control judicial de la constitucionalidad, el que cobra mayor importancia es el juicio de amparo. Ahora bien ¿Qué tan eficaz puede ser el juicio de amparo para el control judicial de lo político?, la importancia que tiene el juicio de amparo para todo el sistema jurídico mexicano, es que es una garantía constitucional, es decir, un medio para mantener la regularidad de los derechos fundamentales consagrados en la constitución, por lo que tiene un amplísimo margen de protección para el ciudadano.

Como ya vimos, el juicio político es uno de los temas a donde no llega la revisión judicial, por ser cuestiones discrecionales de los poderes políticos, sin embargo ¿si

⁴³⁹ Ansolabehere Karina, "*Jueces, política y derecho, alcances de la politización de la justicia en Argentina y México*", en Ojesto Fernando, Orozco Henríquez Jesús y Vázquez Rodolfo (coord.) *Jueces y Política*, México, Porrúa, 2005, pp. 122

en un juicio político se cometen violaciones a derechos fundamentales, bien sea en el proceso o en la sentencia, es el juicio de amparo el medio de defensa más eficaz para resarcir la violación ocasionada?

Establecidas estas primeras coordenadas, a partir de las siguientes páginas iremos desarrollando esta problemática y desentrañando las cuestiones que giran alrededor del caso concreto.

2. El control de lo político y su *judiciabilidad*

Prácticamente desde el nacimiento del control constitucional nace también la preocupación por los límites de la revisión judicial de los actos políticos y desde entonces nos ha ocupado el complejo tema del control jurisdiccional de las llamadas “cuestiones políticas”.

Desde que finalizó la segunda guerra mundial, comenzó un profundo cambio en el poder judicial en muchos países que lo alejó de la influencia del poder legislativo. Este cambio llamado *judicialización* se ha enraizado sobre todo en diversos países europeos donde el poder judicial no tenía tal impacto como lo era en Estados Unidos. Son muchas ya las manifestaciones donde la influencia de los jueces ha permeado de facto en la vida política, ya John Ferejohn lo dice muy bien:

“El que los jueces italianos socaven el sistema de gabinetes musicales de la posguerra, y los recién energizados jueces franceses persigan a primeros ministros y presidentes, son solo los aspectos más visibles de esta tendencia. Uno podría también señalar el papel de los jueces que buscan arrestar y llevar a juicio a dictadores y líderes militares - a veces, con éxito-. Y naturalmente la intervención de la suprema corte de Estados Unidos en políticas electorales como la de Bush vs Gore, constituye aún otra muy pública manifestación de este giro.”⁴⁴⁰

⁴⁴⁰ John Ferejohn, “Judicialización de la política, politización de la ley”, *Los jueces: entre el derecho y la política*, Colombia, Serie democracia y judicatura, 2008, pp. 9

Este fenómeno podría explicarse al menos de dos maneras; primero, los tribunales se han visto cada vez más aptos y con mayores deseos de limitar y regular el ejercicio de la autoridad política imponiendo límites importantes al poder de las instituciones legislativas y segundo, los jueces se han visto más dispuestos a regular la conducción de la actividad política misma, construyendo y haciendo valer normas de comportamiento aceptable, tanto para grupos de interés y partidos políticos, como para funcionarios electos o designados.⁴⁴¹

Sin duda este tema es una especie del gran género que constituye el control jurisdiccional de constitucionalidad, y donde las “cuestiones políticas” aparecen como una excepción muy casuística y de perfiles muy desdibujados por la que se excluyen los tribunales de conocer y decidir sobre diversas cuestiones que en la mayoría de los casos, implican una relevante importancia institucional dentro del sistema de separación y equilibrio de los poderes y del consiguiente control de los actos estatales.

Como lo hemos venido diciendo, el tema es altamente complejo pues las “cuestiones políticas” tan solo en su definición, nos enfrenta a un gran reto, ya que son de una gran ductilidad y deja un amplísimo margen en su interpretación. No obstante, trataremos de darle un sentido lógico a partir de los razonamientos que han sostenido esta doctrina.

2.1. Los actos políticos

Etimológicamente, el término política proviene del griego *polis*: “ciudad”, esto es, la comunidad integrada por un agregado de hombres que residían sobre un territorio delimitado y que constituían una comunidad políticamente autosuficiente dirigida por un gobierno autónomo. *Polis* hace referencia a los asuntos que eran de incumbencia de dicha colectividad: los asuntos públicos.⁴⁴²

⁴⁴¹ *Ídem*

⁴⁴² Rodríguez Rodríguez, Laura, *El control constitucional de las políticas públicas en México, una propuesta incluyente*, Tesis UNAM, México, 2014, p. 1

Bobbio refiere que el Estado es un conjunto de instituciones públicas de la sociedad que conforman las reglas del juego y los mecanismos de imposición correspondiente.⁴⁴³ El mismo autor nos dice que el término “política” se emplea para indicar la actividad o conjunto de actividades que tienen como referencia la *polis*.⁴⁴⁴ En esta relación, a veces la *polis* es el *sujeto*, por lo que pertenece a la esfera de la política actos como ordenar o prohibir algo con efectos vinculantes para todos los miembros que pertenecen a un determinado grupo social, el legislar con normas válidas *erga omnes*, el ejercicio exclusivo sobre un determinado territorio, la distribución de recursos en la sociedad etc. Por otra parte, también es un *objeto*, por lo cual pertenece a la esfera de lo político acciones como conquistar, mantener, defender y reforzar el poder estatal. Desde la teoría de Bobbio, los fines de la política son las metas que un grupo organizado se propone según el tiempo y las circunstancias.⁴⁴⁵

Para Weber, el Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio, reclama para sí el monopolio de la violencia legítima. Entiende la política como la dirección o influencia sobre la trayectoria de una entidad política, esto es, el Estado, en otras palabras, sería el participar en el poder o influir en la distribución dentro del mismo. Para Weber, quien hace política, aspira al poder como medio para la consecución de otros fines, o simplemente al poder por el poder.⁴⁴⁶

Los anteriores planteamientos coinciden en que la política es una actividad sobre la cual los asuntos públicos juegan un rol importante, por un lado, atiende las necesidades e intereses públicos de acuerdo al territorio y la sociedad que se trate, y por otro lado administra y maneja las necesidades públicas llegando a producir acuerdos. La política es independiente tanto del Estado como del poder, el Estado es el ente reposante que da legitimidad y origen al poder, mientras que este último es el instrumento de la política para los fines que persigue.

⁴⁴³ Bobbio, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad. Por una Teoría general de la política*, trad. José Fernández Santillán, FCE, México, 1989, p. 102

⁴⁴⁴ Bobbio, Norberto, *política*, en Bobbio, Norberto, Mateucci Nicola y Gianfranco, Pasquino, (coord) *Diccionario de Política*, 11 ed., Madrid, Siglo XXI, 1998, P. 1215

⁴⁴⁵ Bobbio, Norberto, *Teoría General de la política*, Trotta, Madrid, 2003, p. 183

⁴⁴⁶ Weber, Max, *El político y el científico*, ediciones Coyoacán, 2011, p. 12

Pasando ahora al estudio de *los actos políticos* tenemos en un primer momento que estos constituyen una singular clase de actos debido a que están revestidos de una especial sustancia política al derivar de los órganos superiores de gobierno. El estudio de este tipo de actos en el derecho le toca principalmente al derecho constitucional y al derecho administrativo. De hecho, el origen suscitado en torno al acto político encuentra su explicación en el Derecho Francés, que acuñó el concepto con el fin de evitar que los órganos de lo Contencioso-Administrativo pudieran entrar a fiscalizar determinados actos de los poderes públicos, se trata de la teoría de los “actos de gobierno,” nacida en Francia con referencia a un cierto tipo o conjuntos de actos realizados por el Poder Ejecutivo.⁴⁴⁷

Si bien en Francia se acuñó el concepto “acto de gobierno” entendiéndose éste actualmente a todos los actos de los poderes que conforman el Estado, en aquel país solo correspondían a una categoría de actos derivados del poder ejecutivo. Así, en Francia fue inicialmente la conducta del Consejo de Estado de negarse a ejercer control sobre un número de actos que designó así, para no tener “problemas” con el poder.

Sin embargo, la esencia de este tema es la distinción de la actividad administrativa del Gobierno de una actividad propiamente política o motivada por razones políticas. Pero esta distinción resultaba altamente artificial -qué decisión del Gobierno no es en realidad política- y tenía como resultado restringir la garantía judicial de los derechos de los ciudadanos en asuntos políticamente sensibles.

Como ya lo habíamos advertido, la acepción “actos políticos” no es homogénea, bajo este vocablo se designa a determinadas actividades del gobierno. La palabra “gobierno” designa el conjunto de los tres poderes del Estado: Poder Judicial, Poder Legislativo, Poder Ejecutivo.⁴⁴⁸ Por otra parte el nombre también varía en cada país: *Actos de gobierno* en Francia, *actos de Estado* en Inglaterra, “cuestiones políticas” o “actos no justiciables,” al estilo norteamericano, “actos de autoridad” o “actos

⁴⁴⁷ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, tomo 2: La defensa del usuario y del administrado, 8a ed., Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2006, P.342

⁴⁴⁸ *Ibidem* p.342

soberanos,” como en Alemania o “actos de gobierno;” “actos institucionales” y “actos complementarios,” como en Brasil.⁴⁴⁹

2.1.2 Política y Justicia constitucional

El rol que han jugado los jueces constitucionales en el ámbito de lo político ha sido y es uno de los temas más controvertidos desde el inicio y expansión del control de la constitucionalidad que estableció el Juez Marshall en el ya célebre caso “Marbury” a inicios del siglo XIX.

Nos dice Pablo Lucas Verdú, que la justicia constitucional depende estrechamente del concepto que se tenga de la Constitución y de su efectividad. No hay que olvidar que las normas constitucionales tienen fundamentación, contenido y efectos políticos, por lo tanto, su interpretación adecuada no puede prescindir de las connotaciones políticas-sociales.⁴⁵⁰

Siguiendo al mismo autor, para comprobar la naturaleza de la política constitucional es necesario encuadrarlo dentro la dinámica política, y concretamente centrarse en el concepto de proceso político, entendiéndose “proceso político” como la “*concreción periódica del dinamismo político, dentro, entre y entorno a las estructuras políticas.*”⁴⁵¹

Bajo la anterior definición, la política constitucional se identifica más con el proceso de institucionalización política, esto, porque las estructuras políticas se traducen en instituciones, pues esta, es toda entidad jurídico-social que asegura permanentemente el proceso de orientación política.⁴⁵² Ahora bien, la institucionalización del poder, en cuanto a fundación del Estado lleva consigo como resultado una Constitución, por lo consiguiente la convergencia entre institución y constitución presupone al Estado ya instaurado.

⁴⁴⁹ *Ibidem* p. 345

⁴⁵⁰ Verdú, Pablo Lucas, *Curso de Derecho político*, España, Tecnos, 1984, pp. 806

⁴⁵¹ *Ibidem* p. 807

⁴⁵² *Ídem*

De todo esto, Verdú nos proporciona una definición de política constitucional, al decir que;

Es el proceso político que conduce a la elaboración de las normas y a la elaboración de instituciones, de acuerdo con un instrumento jurídico, codificado y sistemático (Constitución) y con su legislación complementaria que configura la organización y ejercicio del poder y el resguardo de los derecho humanos.⁴⁵³

Si bien la política constitucional se encamina a establecer los órganos adecuados para el desarrollo de los fines del Estado y que esto a su vez cuadren con el ordenamiento fundamental así como la tutela de los valores que consagra, para alcanzar estos objetivo es necesario hacerlos valer en un sede jurisdiccional, y aquí es donde entra la *Justicia constitucional*, que a través casi siempre de tribunales constitucionales, alcanza estos objetivos mediante la interpretación de las normas constitucionales; es decir, comprobación de congruencia entre las norma inferiores y la ley fundamental y solución de conflictos constitucionales.

Teniendo ya los elementos teóricos necesarios, es prudente ahora adentrarnos en la dinámica entre derecho y política y más específicamente, en su vertiente entre justicia constitucional y política constitucional.

La jurisdicción constitucional tiene que enfocarse desde un ángulo jurídico- político, esto porque las cuestiones que son materia de estudio de esta jurisdicción tienen casi siempre objeto político; soberanía nacional, voluntad popular, forma política del estado, partidos políticos, etc.

La función más característica de la justicia constitucional es el examen de la constitucionalidad de leyes y actos, que en principio se ve como una actividad sometida a pura lógica jurídica; comprobar si un acto se ha hecho de manera regular por una autoridad pública, si se mantuvo dentro de los límites de su competencia o si un texto inferior a la constitución es compatible con esta. Ahora bien, lo más importante

⁴⁵³ *Ídem*

aquí es lograr visualizar los efectos de estas decisiones y es ahí el rol político más importante que juega un tribunal constitucional, pues como advierte Laferrière, se trata de contener al parlamento y a veces al gobierno en el campo que les asigna la constitución.⁴⁵⁴ El órgano que cumple esta misión, regularmente un tribunal con jurisdicción constitucional, adquiere un papel político capital.

Por ejemplo, una sentencia de un tribunal constitucional declarando inconstitucional una ley muy trascendental con intensa carga política aprobado por un cuerpo legislativo después de enconados debates en sus recintos y habiendo despertado el interés de la opinión pública, convierte al alto tribunal en un órgano político *de facto*, pese a que su decisión aparezca revestida de toda una gama de tecnicismos jurídicos.

La clase política, organizaciones y sindicatos, estarán a la espera siempre de las decisiones que tomen los jueces constitucionales, pues muy a menudo pasan tocando sus propios intereses y casi siempre tratarán de incidir en la composición de los altos tribunales, por lo que la justicia constitucional no solo tiene un papel político por las decisiones que emite, sino también en la manera en cómo se estructura el tribunal (jueces progresistas o conservadores), en los años de permanencia de los jueces, en su inamovilidad o en el grado de independencia con otros poderes.

De lo anterior se desprende que los tribunales constitucionales poseen naturaleza jurídica-política, por lo que es natural que tanto en sus resoluciones, organización y funcionamiento aparezcan numerosas facetas políticas.

En los últimos años se ha reforzado el debate sobre el papel que juegan los jueces en la política y hasta donde llega la revisión judicial de estas cuestiones, que se debe también, como ya lo habíamos dicho, a la creciente judicialización de la política. John Ferejohn ha hecho un interesante diagnóstico, donde establece que la creciente fragmentación del poder dentro de las ramas políticas que limitan su capacidad para legislar, es decir, la polarización del cual es víctima el aparato legislativo impiden la

⁴⁵⁴ Leferrière, Julien, *Manual de Droit constitutionnel*, 2 ed., Domat Montchrestien, Paris, 1947, pp. 310

formulación de leyes que resuelvan una determinada problemática, haciendo que estas se solucionen en otro poderes del Estado (en el poder judicial).⁴⁵⁵

Por otra parte, tenemos que los tribunales sean más confiables para proteger un amplio rango de valores en contra de un potencial abuso político. Pero esto no se ha limitado a posibles violaciones de derecho humanos por parte del Estado, sino que se ha extendido a hacer valer los derechos que ya consagró el legislador, un ejemplo de esto son los derechos prestacionales que están en la constitución, donde los sujetos afectados por la omisión de cumplir estos derechos por parte del Estado, acuden a los tribunales para hacerlos valer.

Todo esto, está provocando intensas discusiones sobre la legitimidad de los jueces en el rol político que juegan. Pero un punto muy importante que se desprende de esto, son los límites de la revisión judicial a los actos del poder político donde ha surgido toda una teoría impulsada por las discusiones doctrinarias en cuanto a qué debe y qué no debe ser sometido a examen ante un juez y que se ha traducido en la “*justiciabilidad de las cuestiones políticas*”.

2.2 La doctrina de las “cuestiones políticas no justiciables”

La doctrina de las cuestiones políticas no justiciables conforma un enmarañado razonamiento que se ha venido formando a través de la jurisprudencia, sin temor a equivocarnos, de todos los países donde el poder judicial se ha erigido como un poder independiente de los demás poderes del Estado. La justiciabilidad de las cuestiones políticas tienen un núcleo en determinadas preguntas; ¿Qué materias pueden quedar sujetas a la revisión judicial? ¿Pueden los jueces examinar la constitucionalidad de lo que hacen las ramas políticas de gobierno? ¿Pueden los magistrados condenar o invalidar lo que hacen los funcionarios electos democráticamente? Estas son las cuestiones que guían la doctrina de las cuestiones políticas a las cuales se pretende responder con la distinción entre lo jurídico y lo político y que la jurisdicción de los jueces sólo alcanza a la primera y nunca a las segundas.

⁴⁵⁵ John Ferejohn, “Judicialización de la política, politización de la ley” *Op. Cit.* pp. 25

Antes que todo debemos dejar en claro que hablamos de doctrina jurídica cuando estamos frente a un criterio elaborado por el jurista -o en algunos casos por el juez- que trata de describir la realidad del derecho en sus distintas facetas, siguiendo parámetros filosóficos y científicos más o menos aceptados por sus pares y puede ser más o menos aceptado entre sus colegas dando lugar a que se adopten distintas posiciones.⁴⁵⁶

Ahora bien, haciendo una aproximación conceptual referente a “las cuestiones políticas no justiciables” podemos separar dos elementos de este concepto; a) ¿Qué significa eso de la justiciabilidad?; y b) ¿Qué son las cuestiones políticas? Respecto del primero podemos acercarnos diciendo que se relaciona con la posibilidad de que el Poder Judicial resuelva en un proceso judicial un caso controvertido entre dos partes legitimadas para accionar en defensa de sus derechos, es decir, con la posibilidad de someter una controversia jurídica a decisión del juez.⁴⁵⁷ Respecto del segundo elemento, tenemos que una *cuestión política* es definida en principio como un caso cuyo conocimiento y resolución demanda la actuación de los poderes políticos representados en el Poder Ejecutivo y en el Poder Legislativo.⁴⁵⁸ Estos, tiene la característica que son depositarios de la soberanía popular y por ende los únicos legitimados para llevar a cabo decisiones que involucren la materialización del poder estatal, de ahí que la cuestión política sea definida a *contrario sensu* de las cuestiones jurídicas.

La conclusión del razonamiento anterior se traduce en que el caso es justiciable si se trata de una cuestión jurídica porque hay violación del derecho; y por otra parte el caso no es justiciable si se trata de una cuestión política, porque en ese supuesto no habría violación de derecho alguno sino, solo una discrepancia en un sentido político en cuanto al modo en que el Presidente o el Congreso llevan a cabo sus funciones, lo cual -dice cierta parte de la doctrina- “se arregla en las elecciones castigando lo que no nos gusta”.⁴⁵⁹

⁴⁵⁶ Gastón Morales, Gerardo, *Conflictos entre política y derecho; Un análisis de la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables y su incompatibilidad con el control judicial de constitucionalidad*, Argentina, Trabajo final de grado, Universidad empresarial del siglo XXI, 2006, P. 12

⁴⁵⁷ *Ibidem* p. 13

⁴⁵⁸ *Ídem*

⁴⁵⁹ *ídem*

Definitivamente, la conclusión anterior ha dado más confusión al tema de lo que ha podido aclararlo, pues los alcances y consecuencias de ambos conceptos son extremos que no siempre encajan con la realidad.

Varios autores han tratado de definir el tema de las cuestiones políticas no justiciables, pero han caído en el error de definirlo desde la posición que adquieren frente a ella, por lo que la definición resulta ser sesgada. Así también, como lo señala Héctor Mairal; “todo intento de dar una definición genérica choca con el escollo, que otros actos que cabrían en la misma categoría, son pese a ellos revisables, por lo que se trata de un concepto casuístico”⁴⁶⁰

Ricardo Haro señala que “las cuestiones políticas aparecen como una excepción muy casuística y de perfiles no muy nítidos y a menudo inasibles, y con cuya mera invocación muchos tribunales de inhiben de conocer y decidir de diversos procesos que en la mayoría de los casos implican casi siempre una importante relevancia institucional dentro del sistema de separación y equilibrio de poderes y del consiguiente control de los actos estatales”⁴⁶¹ sin embargo, el mismo autor termina diciendo que “no hay mayor cuestión política que el pronunciamiento judicial sobre que es o cuando existe una cuestión política” es decir las cuestiones políticas son aquellas que los jueces dicen que son.

Ahora bien, resultaría más fácil y también un tanto más pedagógico tratar de solo describir esta problemática en lugar de arrojarnos a encasillar todos sus aspectos, esto podría resumirse en que la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables es el conflicto que se da entre el orden jurídico y el orden político, al tratar el primero de encuadrar dentro de sus razones, al segundo. Esto porque en el trasfondo conceptual del tema de las "cuestiones políticas", está presente la caracterización de "lo político" y de "lo jurídico". Este conflicto se traduce en la decisión que toma el juez al momento en que se le presente un asunto de índole política de proceder a revisar conforme a los parámetros del derecho.

⁴⁶⁰ Mairal Héctor, *Control judicial de la administración pública*, tomo I, Buenos Aires, 1994, p. 559

⁴⁶¹ Haro, Ricardo, *Constitución, poder y control*, México, UNAM, 2002, P. 174

Las cuestiones políticas son de una fluidez e inasibilidad tal, que cuando se ha tratado de explicarlas se ha caído en un auténtico círculo vicioso. No obstante, el intrincado y dificultoso abortamiento del tema, resulta sumamente importante su estudio, esto por el decisivo impacto que tiene para el adecuado funcionamiento del principio de la división y equilibrio de poderes

2.2.1 Origen

Las cuestiones políticas o actos políticos han recibido a lo largo del tiempo y a criterio de muchos autores, diversas denominaciones. En Francia se denominó “actos de gobierno”, en Estados Unidos se le conoce como “cuestiones políticas no justiciables” y en Brasil se le denominó como “Actos constitucionales”.⁴⁶²

Independientemente de todas estas denominaciones, siempre se alude a ciertos actos principalmente del poder ejecutivo, aunque también incluye actos del poder legislativo e incluso el judicial, los cuales están fuera del alcance del control judicial suficiente y adecuado.⁴⁶³

Esta teoría nace en Francia, y responde a la particularidad de su historia y formación jurídica, con la creación del Consejo de Estado en 1799 para revisar los actos del poder ejecutivo exentos del poder judicial.⁴⁶⁴ Nos dice Agustín Gordillo que el consejo de Estado Francés, que fue una creación Napoleónica fue atacado con el retorno de los Borbones al poder y una posible supresión de su jurisdicción contenciosa decidió disminuir sus atribuciones a fin de sobrevivir.⁴⁶⁵

Para que dicho consejo pudiera seguir en funciones, se trasladaron algunas materias que antes eran de su competencia a los tribunales judiciales y en otras cuestiones

⁴⁶² Eizaguirre Sandra, “El control Judicial de las denominadas cuestiones políticas”, *Control público y acceso a la justicia*, Argentina, Astrea, 2016, pp. 239

⁴⁶³ *Ídem*

⁴⁶⁴ *Ibidem* pp. 237

⁴⁶⁵ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, 8° ed., Tomo 2 Buenos Aires, Fundamentación de Derecho Administrativo, 2006, p. 349

consideró que no eran posibles de revisión y se negaba incluso a recibirlas. Estas materias que el Consejo de Estado se negaba a considerar y que tampoco enviaba a los tribunales judiciales, quedaban aisladas de todo control jurisdiccional; una denegación de justicia que en tal aspecto se prolonga hasta hoy; estos son los *actos de gobierno* del derecho francés,⁴⁶⁶ que son actos que en su totalidad eran emitidos por quien representaba al gobierno en ese entonces y que contenían una gran carga política.

Si bien el contexto jurídico-político en Francia es diferente, la teoría de los *actos de gobierno* fue adoptado y desarrollado por el sistema judicialista de control constitucional, en donde el antecedente más sólido lo tenemos en el ya citado caso *Marbury vs Madison*, cuyo caso es famoso por establecer el control de la constitucionalidad, sienta las bases también, de lo que en Norteamérica es llamada *political question*, donde Marshall, afirmó que la protección de los derechos de las personas la habilita para declarar inconstitucional una ley; pero aclaró que esto, en caso alguno, convierte a los jueces en supervisores de cómo los poderes políticos ejercen sus poderes discrecionales. Concretamente, dijo: “Por la Constitución de los Estados Unidos, el Presidente es investido de ciertos poderes políticos importantes, cuyo ejercicio depende de su exclusiva discreción, y sólo responde políticamente ante su país (...) las materias son políticas. Ellas atañen a la Nación, no a derechos individuales”.⁴⁶⁷

Si bien el *Marbury vs Madison*, constituyó el primer atisbo de las cuestiones políticas no justiciables, consecuentemente surgieron casos en la doctrina judicial estadounidense que sentaron y desarrollaron las bases, los casos más paradigmáticos en el derecho constitucional norteamericano son “*Luther v. Borden*” y “*Baker v. Carr*”.⁴⁶⁸

El primero de estos casos, surge en 1849 por la aplicación de la llamada cláusula de garantía establecida en el artículo IV sección 4 de la constitución estadounidense. La

⁴⁶⁶ *Ídem*

⁴⁶⁷ US 137 (1803)

⁴⁶⁸ Bianchi, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, 2° ed., Argentina, Edit. Abaco de Rodolfo Palma, 1998, p. 189

legislatura de Rhode Island, frente a un intento de golpe de Estado había declarado la ley marcial en todo su territorio. Como consecuencia de esta situación, la milicia había irrumpido en la casa de Martin Luther, en busca de un hombre acusado de traición. Luther entabló una demanda contra el Estado, por los daños causados en su domicilio, así también argumentó que el gobierno de Rhode Island era ilegal y solicitó al gobierno federal que interviniera mediante la cláusula de garantía. La corte suprema estadounidense rechazó la demanda, argumentado que no tenía facultades para revisar la legitimidad de un gobierno pues era una cuestión política, y esta era ajena a la jurisdicción de un tribunal.⁴⁶⁹

En el segundo caso, "*Baker v. Carr*" de 1962, se demandó la inconstitucionalidad de una ley del Estado de Tennessee sobre la redistribución de distritos. El estado de Tennessee argumentó que la composición de los distritos legislativos constituía una cuestión política no justificable. La Corte se dividió 6 a 2 al dictaminar que el caso de Baker era justiciable y que no constituye una cuestión política. Este caso tuvo una gran repercusión en los siguiente fallos, pues cambiaron fundamentalmente la naturaleza de la representación política en los Estados Unidos, lo que requirió que no solo Tennessee sino casi todos los estados hicieran una redistribución durante la década de 1960.⁴⁷⁰

El *leading case* de las cuestiones políticas no judiciales se ha ido moldeando en Estados Unidos a lo largo de los años en distintos casos, tales como, en materia de reconocimiento de naciones y gobiernos extranjeros,⁴⁷¹ en cuestiones sobre soberanía en una esfera determinada,⁴⁷² en materia de la garantía republicana contra la violencia interior,⁴⁷³ o para revisar facultades discrecionales de un funcionario ejecutivo.⁴⁷⁴

⁴⁶⁹ 48 US (7 Howard) 1, 1849

⁴⁷⁰ 369 US 186, 1962

⁴⁷¹ "United States v. Palmer", 3 Wheaton, 610 (1818) y "Oetjen v. Central Leather Co." 246 U.S. 297 (1918)

⁴⁷² "Foster v. Neilson", 2 Peters 253 (1829), y "William v. Suffolk ins. Co.", 38 US (13 Peters) 415 (1839)

⁴⁷³ "Martin v Mott" 25 US (12 Wheaton) 19 (1827). En este caso, se decidió que cuando el presidente actúa con autorización del congreso, sus facultades para decidir cuándo debe ser convocada la milicia no debe ser revisada judicialmente.

⁴⁷⁴ "Decatur v. Paulding", 39 US (14 Peters) 497 (1840).

A partir de los casos antes mencionados surge toda una doctrina alrededor de los actos o “cuestiones” políticas que no pueden ser revisadas en sede judicial, si bien la doctrina nace en Francia, donde ha tenido mayor repercusión y connotación fue en Estados Unidos. Esto se debe principalmente al modelo tripartito de división de poderes, donde el poder judicial, adquiere un papel relevante frente al legislativo y al ejecutivo.

2.2.2 Distintas posiciones sobre el tema

La doctrina de las cuestiones políticas no justiciables es un tema que invita, inevitablemente, al debate. Tenemos, por un lado, a sus partidarios, que defienden la necesidad y conveniencia de que los jueces se abstengan de inmiscuirse en asuntos que, en razón de trascendencia política, no deben ser resueltos por órganos cuya función es ajena a la política. Y, del lado de enfrente, nos encontramos con los detractores de la categoría que consideran que ella ha limitado la debida defensa de los derechos fundamentales y ha evitado anteponer la supremacía constitucional y el Estado de derecho frente al poder político.

a) Objeciones en torno a la doctrina

Se han hecho en contra varias objeciones que apuntan a relativizar la utilidad de las cuestiones políticas no justiciables hasta el punto, incluso, de negársele del todo. Se han agrupado estas objeciones en tres apartados, de acuerdo con el elemento que más agudamente cuestiona la viabilidad de la doctrina en cuestión.⁴⁷⁵

El primer argumento en contra desarrolla la incompatibilidad de las cuestiones políticas con el principio de los checks and balances dentro de la división de poderes. Este se explica, en cuanto que, la Constitución articula una serie de mecanismos para que los distintos poderes se controlen entre sí, evitando que alguno rompa el equilibrio

⁴⁷⁵ Silva Irarrázaval, Luis Alejandro, Las cuestiones políticas: una doctrina sobre los límites del poder judicial. el caso de los estados unidos, *Estudios constitucionales*, Año 14, N° 2, Chile, 2016, pp. 244

que debe existir entre ellos.⁴⁷⁶ Bajo esa tesitura existe una tensión entre el control judicial que ejercen los tribunales sobre las actuaciones de los poderes políticos y la autonomía de dichos poderes, presupuestada por la doctrina de las cuestiones políticas. El argumento va encaminado a demostrar que esta tensión es una expresión de la que existe entre el principio de separación de los poderes y su arnés, el principio del control mutuo o de los checks and balances. En palabras más llanas, la revisión de las cuestiones políticas por parte de los tribunales es esencial para equilibrar los límites de los demás poderes políticos.

Un segundo argumento descansa en la confusión entre lo político y lo jurídico para afirmar que es prerrogativa de los tribunales decidir qué es político, es decir, una determinada cuestión será política cuando se le niegue su carácter judicial, esto siguiendo obviamente el modelo judicial de precedentes norteamericano. En la práctica cualquier materia es potencialmente susceptible de ser presentada como una cuestión judicial, parece inevitable que el Poder Judicial deba pronunciarse sobre cualquier materia; incluso cuando sea política, aunque solo para aclarar que ella no es revisable.⁴⁷⁷

En otras palabras, el hecho de que el poder judicial se pronuncie sobre un asunto al determinar que es una cuestión política, está haciendo de facto un pronunciamiento con base a argumentos jurídico, por lo tanto, la división entre derecho y política se vuelve ridículo.

En un tercer grupo de objeciones, que sale de la doctrina estadounidense, se plantea la inutilidad doctrinal de las llamadas “cuestiones políticas” señalando que existen doctrinas más adecuadas para el planteamiento de este problema, una de estas es la *Standing Doctrine*; otra, la *Ripeness Doctrine*.

La *Standing Doctrine*, se refiere a las condiciones de legitimación para demandar en juicio, es decir, para tener “standing” que en el derecho latinoamericano se conoce como “legitimación activa” y su sistematización como doctrina habría comenzado con

⁴⁷⁶ *Ídem*

⁴⁷⁷ *Ibidem* p. 247

Flast vs. Cohen en 1968.⁴⁷⁸ El examen para interponer una acción ante los tribunales puede operar como un mecanismo para preservar la separación de los poderes sin adentrarse en la dificultad de distinguir los ámbitos de lo político y lo jurídico como lo hace la doctrina las cuestiones políticas.

Por su parte la *Ripeness Doctrine*, es un desarrollo jurisprudencial de parte de la corte norteamericana utilizado para declarar inadmisibles aquellas demandas sobre asuntos que no están suficientemente “maduros” para ser resueltos en un tribunal de justicia, es decir, cuando la demanda está dirigida a una violación futura,⁴⁷⁹ algo que puede asimilarse en México a las *expectativas de derecho*. Esta doctrina, al igual que la anterior, puede sustituir a las cuestiones políticas, en sentido de que también funciona como un instrumento para salvaguardar el principio de separación de los poderes, por ejemplo, como sucedió en el caso de *United Public Workers vs. Mitchell* donde la corte estadounidense desechó la demanda porque el asunto no era de naturaleza justiciable: al no haberles sido aplicada la ley, los demandantes sólo enfrentaban una amenaza hipotética de ver conculcados sus derechos.

b) Argumentos en torno a sostener la doctrina

A pesar de lo anterior, la doctrina de las cuestiones políticas sigue viva, en parte porque las objeciones en su contra no son concluyentes y por otra porque políticamente conviene. Existen tres argumentos que, además de relativizar la fuerza de las objeciones presentadas en la sección anterior, pareciera afirmar la validez de la doctrina de las cuestiones políticas.

El primero resalta un aspecto implícito de la división de poderes, esto es, la especialización de cada uno de ellos en función de su específica finalidad.⁴⁸⁰ Esto da como resultado cuestionar la idoneidad del poder judicial para resolver materias respecto de las cuales el Ejecutivo o el Congreso estarían mejor equipados.

⁴⁷⁸ *Ibidem* p. 248 El standing se define como “el derecho de una parte para hacer un reclamo legal o solicitar la intervención judicial para hacer exigible el cumplimiento de un deber o un derecho”

⁴⁷⁹ *Ibidem* p. 249

⁴⁸⁰ *Ibidem* p. 251

Desde esta perspectiva, si cada uno de los poderes del Estado debe mantenerse separado de los otros dos es porque no están diseñados para asumir las funciones que corresponden al resto. Por lo que El Poder Judicial no debe reemplazar al Congreso en el proceso de transformar en leyes la voluntad del pueblo, ni tampoco debe sustituir al presidente en el gobierno para la administración de los recursos del pueblo. Por lo que la doctrina de las cuestiones políticas justiciables le da fundamento a este principio estructural.

En el segundo argumento, se intenta destacar la diferencia real que distancia lo jurídico de lo político, es decir, la diferencia radica en la naturaleza del razonamiento jurídico y el razonamiento político que designan realidades que, sin separarse completamente, se distinguen entre sí, por lo que no pueden conjuntarse.⁴⁸¹

Esto último lo explicaría mejor Silva Iruarrázaval

“...esta diferencia puede ilustrarse diciendo que la política concierne a la conducción de la sociedad en su conjunto y se rige por criterios de conveniencia y oportunidad. La judicial, en cambio, concierne a la solución y satisfacción de conflictos de derechos y se rige por criterios de justicia en el caso particular.”⁴⁸²

En el último argumento, se destaca la garantía de pluralidad de las decisiones de los tribunales en no admitir la revisión de determinados asuntos. Dichas decisiones son respetables pues así los estima un tribunal como intérprete final de la constitución.

2.2.3 Clasificación

Conviene hacer un listado tentativo de los actos políticos que están excluidos de la revisión judicial, decimos tentativo, porque hasta ahora no existe una delimitación formal u oficial que establezcan que actos políticos no son aptos para que sean

⁴⁸¹ *Ídem*

⁴⁸² *ídem*

revisados en sede judicial, así también, los ejemplos que enunciamos a continuación, han sido tomados de la doctrina extranjera y de la jurisprudencia comparada.

2.2.3.1 *Alberto Bianchi*

El constitucionalista Argentino Alberto Bianchi ha propuesto una forma para la clasificación de los actos políticos. Que son en tres grandes grupos de actos excluidos del control constitucional; a) política exterior, b) política interior y c) cuestiones administrativas.⁴⁸³

En primer lugar, la política exterior, nos dice Bianchi, comprende a su vez dos aspectos: las relaciones internacionales en general y los poderes de guerra en general.⁴⁸⁴ Tanto la alta corte norteamericana como su homóloga argentina han establecido que la conducción de las relaciones exteriores está encargada al poder ejecutivo y a las legislaturas, principalmente el senado. En caso analizado por la corte suprema de estados unidos, "United States vs Belmont" la corte de dicho país confirmó el poder del presidente para mantener relaciones diplomáticas con la Unión Soviética y además dijo que el reconocimiento de gobiernos extranjeros es una cuestión política.⁴⁸⁵ Así también, los asuntos relativos a la ratificación e interpretación de tratados también han implicado cuestiones políticas, por ejemplo, la corte de estados Unidos ha establecido en "Terlinden vs Ames" que decidir si un tratado sigue vigente cuanto uno de sus países firmante se convierte en parte de otro.⁴⁸⁶

Por otra parte, los poderes de guerra -dice Bianchi- está íntimamente ligado al punto anterior. Esto tiene su origen en la guerra de Vietnam, que generó un amplio debate en torno a su legitimidad, la corte norteamericana estudió varios casos motivados por la falta de *declaración formal* y su consecuente inconstitucionalidad,⁴⁸⁷ donde la

⁴⁸³ Bianchi, Alberto B., *Control de constitucionalidad, Op. Cit.*, p. 158

⁴⁸⁴ *Ibidem* p. 163

⁴⁸⁵ *Ídem*

⁴⁸⁶ *Ídem*

⁴⁸⁷ "Mora vs McNamara" 389 US 934 (1967), "MacArthur vs Clifford" 393 US 1002 (1968), "Velvel vs Nixon" 396 US 1042 (1970), "Simon vs United States" 395 US 982 (1969), "Massachusetts vs Laird" 400 US 886 (1970), "Orlando vs Laird" 404 U.S. 869 (1971), "Sarnoff vs Connally" 409 U.S. 929 (1972), "Atlee vs Richardson" 411 U.S. 911 (1973), "Da Casta vs Laird" 416 U.S. 936 (1973), "Holtzman v Schlesinger" 416 U.S. 936 (1973).

misma estableció que era una cuestión exclusivamente política y era competencia del presidente y el congreso.

El segundo gran grupo que plantea el autor en comento, como de actos políticos no justiciable, son los encuadrados en la “política interior”, esta a su vez puede ser dividida en tres grupos: a) poderes del gobierno nacional, b) régimen federal, y c) cuestiones electorales y partidos políticos.

Dentro del primer grupo -poderes del gobierno nacional- comprende los poderes políticos de emergencia, como la declaración de sitio, se trata de una decisión en la cual el congreso y el presidente, poseen un grado de discrecionalidad exclusiva que es difícil de ser sometida a la revisión judicial (nuestro país tiene ciertas excepciones con la “suspensión de garantías). Es decir, determinar si la conmoción interior o el ataque exterior justifican la restricción de garantías y derechos constitucionales. Bianchi dice que los motivos que podrían tener los poderes políticos para decretar el estado de sitio no son revisables judicialmente, pero sí lo son aquellas medidas administrativas dictadas en su consecuencia, de alguna manera esto está contemplado en el último párrafo del artículo 29 en nuestra constitución al decir que

“Art. 29

...

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.”

Aunque en torno a esto sigue habiendo debate, el párrafo citado hace que nuestra carta magna sea un documento de avanzada, en comparación con otras constituciones.

Pasamos ahora a la siguiente división que se comprende dentro de los “poderes de gobierno”, esto es el *Juicio Político*, dicho juicio, que se establece en prácticamente todas las constituciones, pero a la vez poco practicado por los poderes políticos, sin embargo, en los últimos años, se ha vuelto un instrumento más usual, por lo que ha

despertado el debate cada vez más fuerte sobre su revisión en sede judicial. No hay duda de que este es un acto político y el autor lo establece como tal.

Otro acto político, que también se ha vuelto debatido en cuanto su judicialidad es la *Reforma constitucional*, aquí el interés es conocer si los jueces pueden controlar este proceso o si ello es una cuestión ajena a su poder de revisión, tanto en Estados Unidos como en Latinoamérica, los poderes judiciales han sido renuentes a conocer y pronunciarse sobre la legalidad o constitucionalidad de las reformas constitucionales. En México, este debate ha permanecido durante años y ha habido muy pocos avances sobre el tema, son de mencionar casos como el *amparo Camacho Solís*,⁴⁸⁸ donde la Suprema Corte mexicana resolvió que el juicio de amparo procede por vicios al procedimiento de reformas a la carta magna.

Sin embargo, el criterio no se sostuvo en la controversia constitucional 82/2001 cuando el municipio de San Pedro Quiatoni del Estado de Oaxaca impugnó la validez de los actos del proceso legislativo que reformó la constitución federal, la corte desechó los argumentos al decir que dicho proceso de reforma no está sujeto a ninguno de los mecanismos de control jurisdiccional que establece el artículo 105 de la constitución.

Más recientemente, la corte tuvo oportunidad de pronunciarse en la procedencia del amparo en los recursos de revisión y de queja, interpuestos en los acuerdos de desechamiento o admisión de las demandas incoadas contra el decreto de reformas al texto de la constitución federal de noviembre del 2007. Donde se estimó que en la especie se surtió la causa de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 73 de la entonces Ley de Amparo, que establecía que el juicio de amparo está vedado en los casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley, echando atrás lo que se había avanzado en el tema.⁴⁸⁹

El debate sobre el control de las reformas constitucionales sigue dando de qué hablar, no solo en México, sino también en la demás democracia constitucional, al parecer

⁴⁸⁸ Amparo en revisión 2996/1996 y 1334/98

⁴⁸⁹ Amparo en revisión 2021/2009

está lejos de llegarse a un consenso entre los estudiosos de la ciencia política y el derecho constitucional.

El último grupo, según Bianchi, comprende las cuestiones administrativas, verbigracia expropiación, régimen interno de las universidades, régimen de la función pública, calificación de la huelga y ciertos conflictos administrativos.

2.2.3.2 Héctor Marial

En otro intento de sistematización de las cuestiones políticas o actos de gobierno, Héctor Marial⁴⁹⁰ distinguió las siguientes:

- *Cuestiones políticas falsas.* Son actos que los jueces no tienen motivo jurídico para invalidar, pero que tampoco desean aparecer convalidando expresamente. Esto se debe principalmente a la trascendencia y repercusión política de dicho acto, además de la inexistencia de un estándar jurídico independiente de apreciaciones de oportunidad para evaluar el acto impugnado.
- *Las cuestiones políticas indeterminables por ausencia de pruebas.* Es decir, cuando la evaluación de la decisión política depende de información de la que el tribunal no dispone y además carece de mecanismos idóneos para procurarse, un ejemplo de esto es en materia de relaciones exteriores, las decisiones se basan en información que brindan los servicios diplomáticos en el país en el extranjero.
- *Las cuestiones políticas dudosas.* Cuando la cuestión es dudosa, es probable que el tribunal le otorgue el beneficio de la duda y, con su abstención, convalide la conducta estatal. Verbigracia, cuando el congreso tiene la facultad de limitar alguna actuación de poder ejecutivo, pero no lo hace, para el poder judicial sería difícil defender fueros que su propio titular no reivindica.

⁴⁹⁰ Marial, Héctor, *Control Judicial de la administración pública*, Op. Cit. pp. 510

- *Las cuestiones políticas agotadas.* La son aquellas donde la propia constitución atribuye una determinada facultad a uno de los poderes. Mairal sostiene que no hay mayor problema en cuanto a la revisión judicial ya que es una potestad constitucionalmente establecida.
- *Las cuestiones políticas verdaderas.* Según Héctor Mairal, ciertas condiciones se deben reunir para que se verifique esta condición de ser una cuestión política genuina y que pueda ser susceptible a revisión judicial, esto es; la existencia de pautas susceptibles de apreciación judicial; posibilidad judicial de conocer los hechos relevantes; imposibilidad de fundar la decisión en las reglas relativas a la prueba; claridad de la norma aplicable y falta de normas constitucionales que atribuyen implícitamente carácter definitivo a la decisión impugnada. Cuando se dan estas condiciones y el poder judicial no acepta conocer la violación constitucional que alega el actor legitimado, estaremos frente a una auténtica denegación de la justicia, pues los argumentos que se invoquen no constituirán fundamentación jurídica suficiente.

2.2.3.3 *Jorge Alejandro Amaya*

Otro de los esfuerzos por sistematizar las cuestiones políticas no judiciales la hace el argentino Jorge Alejandro Amaya. Resulta bastante interesante su clasificación, pues la define a partir de “Tensiones del control de constitucionalidad”. Dichas tensiones son; tensión judicial, tensión procesal, tensión institucional, tensión soberana y la tensión política que es la que nos ocupa. Cada una de estas, gira en torno a los problemas que surgen a partir del ejercicio del control constitucional dentro de las democracias constitucionales.

La primera, la tensión judicial, versa sobre al papel del poder judicial como garante de la supremacía de la constitución y el conflicto que surge en las democracias en cuanto a la legitimidad de los jueces.

Los argumentos acerca de la legitimidad del control de la constitución en manos del poder judicial son filosóficos, políticos e históricos. Ahora bien, a raíz de esto, se origina en la doctrina la llamada dificultad *contramayoritaria*, en el que se aduce el

hecho de una grave carencia de fundamento democrático que pueda sostener y avalar la actuación del poder judicial, como controlador de la constitucionalidad de los actos de los otros poderes.

Esta cuestión no es nueva, pues como bien lo estudiamos en el primer capítulo de esta investigación, el debate en torno a quien debía resguardar la constitución se da desde principios del siglo XX, surgiendo y formándose desde entonces distintos modelos de control de la constitucionalidad. No obstante, la discusión alrededor de la revisión judicial y de la capacidad de los jueces como últimos intérpretes de la constitución se renueva constantemente entre los estudiosos e incluso excede este ámbito al proyectarse día con día en los actos de gobierno y en las posiciones políticas de los funcionarios.

En cuanto a la segunda clasificación; la *tensión procesal*, según Amaya, se expresa en el trabajo que hacen los tribunales constitucionales al declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma. Esta tensión sigue estando muy relacionada con la anterior, pero esta vez por la legitimidad del juez al declarar de oficio y no a instancia de parte la inconstitucionalidad de una ley.

Aunque la inconstitucionalidad de oficio emitida por los tribunales está prevista en pocos países, el debate toma mayor fuerza causando una división acérrima entre los que están a favor y en contra de dicha facultad encomendada a los tribunales.

Por otra parte, la *tensión institucional*, se caracteriza por el rol que juegan las supremas cortes como cabeza del poder judicial en el aparato del Estado, el gran ejemplo del rol protagónico es el de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que muchas veces, mediante sus fallos, incide directamente no solo en las instituciones del Estado, sino también en la sociedad. Sin embargo, este rol se pone en entredicho sobre todo en las incipientes democracias latinoamericanas, donde la fortaleza del poder político define el comportamiento de las cortes frente al Estado.

En cuanto a la *tensión soberana*, es el tema que sin duda ha generado más polémica en los últimos años. Esta gira en torno al control judicial del procedimiento y contenido de una reforma constitucional -ya mencionado en la clasificación de Alberto Bianchi-

El debate se origina en razón del notorio avance del poder judicial en virtud de la interpretación y control constitucional sobre los actos de los órganos políticos democráticos.

Como bien lo dice Amaya, esta cuestión enfrenta conceptos muy enraizados en la teoría constitucional y en la teoría procesal constitucional, así como la teoría del poder constituyente y control de constitucionalidad.

La posibilidad de revisar judicialmente una reforma constitucional y eventualmente declararla inconstitucional nos remite a puntos de enorme importancia y que ha suscitado álgidos debates, estos puntos son; el examen del procedimiento de reforma, el examen del contenido de estas y el órgano habilitado para ejercer el control.

Por otra parte, siguiendo la clasificación de Amaya, tenemos *la tensión política*, que es el tema que nos ocupa, y refleja la eterna tensión que palpita entre el orden jurídico y el orden político. Ello es así porque por naturaleza el derecho constitucional procura encuadrar jurídicamente el fenómeno político, y en muchas ocasiones, al ser dinámico, se resiste a ser encasillado.

Amaya sistematiza las cuestiones políticas a partir de su temática y la posición que ha mantenido el supremo tribunal de Argentina, estas son; *las facultades privativas*, es decir, las facultades que la constitución -en este caso la argentina- ha establecido como propia y exclusiva a los otros poderes y no pueden ser revisados por los magistrados judiciales.

Luego está la segunda temática referida a la *forma republicana de gobierno*, en el cual, la forma de gobierno no puede ser susceptible a controversia en los tribunales y es al congreso a quien le corresponde decidir la forma de gobierno. Por otra parte, tenemos la temática de la *autonomía provincial*, que se entiende como la autonomía de las entidades infranacionales en los Estados Federales, y donde la revisión judicial no puede inmiscuirse en conflictos competenciales de estos o cuando se aparten de la constitución federal.

En la temática de la *intervención federal*, nos dice Amaya, es un acto político por su naturaleza, cuya verificación corresponde a los poderes políticos de la nación, es decir al poder legislativo y ejecutivo, y donde no interviene el poder judicial.

Por otro lado, *el enjuiciamiento de magistrado*, es también una cuestión política no justiciable, sin embargo, según el autor en comento, ha habido una atenuación de la doctrina que sostuvo que lo relativo al enjuiciamiento de magistrados y el ejercicio del poder disciplinarios sobre ellos era materia propia de los poderes legislativos federales y provinciales pues los jurados de enjuiciamiento desempeñan “atribuciones de tipo político” y que sus sentencias eran inapelables.

Esto fue cambiando cuando el máximo tribunal argentino enfatizó que la previsibilidad del pronunciamiento de los tribunales de enjuiciamiento político se debía hacer valer cuando existiera violaciones a derechos como la defensa en juicio y el debido proceso.

La temática de los *procedimientos legislativos* también cae en controversia sobre su justiciabilidad ante los tribunales judiciales, esto porque una intromisión del poder judicial sobre el legislativo, rompería la dinámica de la división de poderes propia de un Estado democrático, sin embargo, al igual que el enjuiciamiento político, se ha abierto más la posibilidad a su revisión siempre y cuando haya alguna violación a un derecho fundamental.

Por último, tenemos el *estado de sitio*, al igual que Bianchi, Amaya lo ha puesto como una cuestión política no justiciable debido a que en distintos fallos de la Suprema Corte Argentina ha negado su revisión porque según esta, son actos propios del poder ejecutivo.

3.Situación actual del control judicial de los actos políticos

En casi todas las democracias constitucionales de nuestro tiempo, la reflexión sobre las relaciones entre política y derecho ha surgido y tomado fuerza. Este fenómeno se debe en gran manera, precisamente al fortalecimiento de la democracia, después de que el poder judicial tuvo una fuerte dependencia del poder político, los procesos

democráticos le han dado la autonomía suficiente para intervenir en procesos de naturaleza política.

Está claro que el problema no es nuevo, pues ha atravesado las discusiones de buena parte de la teoría política moderna; desde Montesquieu y Hobbes, hasta Kelsen y Schmitt. Ahora bien, más allá de la discusión, resulta para nosotros más importante observar el estado actual de esta problemática, la cual, bajo una apreciación preliminar podemos asegurar que el control judicial de los actos políticos está ganando terreno en todos lados y lo que antes era la preocupación por la dependencia del poder judicial hoy es la preocupación por la dependencia del poder político con respecto de las decisiones judiciales.

Recientemente en la doctrina se le ha comenzado a llamar como la *judicialización de la política* que hace referencia al proceso de avance del poder judicial sobre el espacios políticos que se manifiesta principalmente en los temas sobre los que el poder judicial decide, es decir, mediante sus resoluciones indica al Estado que es lo que debe hacer, por otra parte, se legitima el aumento de la capacidad de fiscalización del poder judicial sobre los funcionarios públicos, de modo, que interviene en sancionar funcionarios que cometen excesos, así también, se legitima para la resolución de conflictos político, constituyéndose en una instancia para resolver litigios entre poderes del Estado.⁴⁹¹

También se le ha conocido con el nombre de *activismo judicial*, entendido como la manera en que los órganos jurisdiccionales se involucran en asuntos públicos,⁴⁹² sin embargo, la tendencia es la misma; la proliferación de la revisión constitucional por parte de los tribunales supremos o cortes ha venido en aumento, lo que se ha unido a un crecimiento continuo de los recursos interpuestos que demandan cuestiones de índole política ante estas instituciones, y a su vez se han desarrollado como un verdadero contrapeso a los poderes Ejecutivo y Legislativo.⁴⁹³

⁴⁹¹ Ansolabehere, Karina, “Jueces, política y derecho: particularidades y alcances de la politización de la justicia”, *Los jueces: entre el derecho y la política*, Bogotá, Serie Democracia y Judicatura, 2008, p. 43 y 44

⁴⁹² *Ídem*

⁴⁹³ *Ídem*

En los gobiernos con más democracia, el poder judicial se vuelve un actor clave del juego político, pues controla y revisa las acciones de esta, lo que ha provocado la ampliación de las fronteras del derecho sobre la política. Si bien, fue en Estado Unidos y relativamente Europa donde ha tenido mayor desarrollo este fenómeno, la creciente importancia sobre este tema ha sido más palpable en Latinoamérica, pues en la década de los años noventa llegó a la mayoría de estos países movimientos democráticos que replantearon sus sistemas políticos. Esta aspiración se materializó en un conjunto de reformas constitucionales que exhibieron la gran preocupación de mejorar el estatus de los poderes judiciales.⁴⁹⁴

El avance paulatino del poder judicial ha sido lento pero patente, pues mientras que durante el siglo XIX y principios del siglo XX, los jueces se caracterizaban por la tutela casi exclusiva de los derechos individuales, progresivamente comenzó a titular otro tipo de derechos, sobre los que no era habitual pronunciarse, como los derechos civiles, sociales (especialmente laborales y sobre seguridad social), políticos y posteriormente, derechos difusos y colectivos. También, cada vez más el poder judicial es un actor fundamental en el arbitraje político.

La importancia en el ámbito político que las Cortes han tomado y su papel trascendental en la vida humana, se reflejan en cómo los tribunales ahora deciden las cuestiones más trascendentales dentro de los regímenes democráticos. Muchos casos, como el recuento de votos en la elección estadounidense en 2000 resuelto en el caso *Bush vs Gore* o las elecciones mexicanas de 2006 resuelto por el instituto electoral mexicano, los problemas del pos-autoritarismo en América Latina, los problemas pos-apartheid en Sudáfrica, la secularización e ilegalización de partidos políticos en Turquía, la explicación del Estado judío como un Estado democrático, o los intentos de separación de Quebec y el Sahara resuelto por tribunales internacionales, son algunas cuestiones trascendentales que nos hacen pensar en la judicialización de la política.⁴⁹⁵

⁴⁹⁴ Farrera Bravo, Gonzalo, "La judicialización de la política, el caso de México en perspectiva comparada", *Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla*, Puebla, Año VI, No. 30, enero-julio de 2012, p. 174

⁴⁹⁵ *Ibidem* p. 175

Esta tendencia, ha generado diversas reacciones, para algunos la racionalidad del derecho modera la pasión política y garantiza los derechos de los más débiles, otros, ponen en duda la legitimidad que tienen los jueces para desafiar decisiones del gobierno elegido democráticamente. Para algunos es un problema, para otros es una solución. Lo cierto es que este fenómeno ya es una realidad y no una mera discusión de ideas, la relación entre política y derecho ciertamente es distinta en cada país, pues va a depender siempre de su historia, de sus contextos políticos y de diversos factores que hacen que cada caso sea único.

3.1 En el derecho comparado

Tanto en los países centrales como en los periféricos, se reivindica o cuestiona una creciente intervención judicial en asuntos que anteriormente eran resueltos por otros cauces. La "judicialización de la política" abarca una gran variedad de prácticas, desde la canalización de las demandas y las protestas sociales, otrora articuladas por los partidos políticos y los sindicatos, hasta la definición y ejecución de las políticas públicas.⁴⁹⁶

Estados Unidos, que exportó el modelo judicial a gran parte del mundo y de donde precisamente llegó a nosotros la posibilidad de declarar inconstitucionales las leyes sancionadas por el Congreso, da al Poder Judicial un sentido institucional muy fuerte y lo convierte en el "control de los controles" del sistema democrático, es el país que sin duda ha desarrollado más el tema del activismo judicial en sus sentencias.

La doctrina de las llamadas "cuestiones políticas no judiciales" que tocamos anteriormente es solo una expresión más de ese activismo judicial, que ahora ya no solo se ve en el ámbito político, sino también en el social y hasta el económico. El poder judicial norteamericano y más precisamente la Corte Suprema, ha creado toda

⁴⁹⁶ Martín Méndez, Pablo, *Neoliberalismo y judicialización de la política: una genealogía posible*, Revista en línea del Grupo de Investigación de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas, Mendoza, 2018, p. 2

una línea jurisprudencial a lo largo de sus más de 200 años de historia, donde gran parte de estas decisiones han impactado fuertemente en la vida pública estadounidense. Gran ejemplo de esto es el tema racial, En 1896 la decisión de *Plessy v. Ferguson* fue la base de una jurisprudencia continuada, que estableció la separación racial, disimulada por la fórmula eufemística *separate but equal* hasta la famosa sentencia de la Suprema Corte de 1954⁴⁹⁷. Momento en que el Chief Justice Earl Warren sentó la doctrina de gran trascendencia para la Corte de que en el campo de la educación pública la doctrina “separados pero iguales” no tenía cabida. A partir de entonces la legislación comenzó la eliminación de la segregación racial, especialmente durante la presidencia de Lyndon B. Johnson.⁴⁹⁸

Dentro del campo económico, dicha corte también se ha manifestado en diversas ocasiones, las leyes aprobadas con carácter urgente en el marco de la política de Roosevelt del New Deal, ratificadas por los americanos en la elecciones de 1932, 1934 y 1936, serían anuladas por una cadena de no menos de doce resoluciones.⁴⁹⁹

Ya en el campo de lo político la última gran decisión de la corte norteamericana fue el caso *Bush v. Gore* que resolvió una disputa de recuento en las elecciones presidenciales de Florida en el año 2000, tomando protagonismo en lo político y prácticamente echando al olvido la doctrina de las cuestiones políticas.

En Europa, por otra parte, se puede decir que la judicialización de la política comenzó al finalizar la segunda guerra mundial. Con la entrada de la corriente constitucionalista que derribó la supremacía parlamentaria existente hasta mediados del siglo XX, la promulgación y desarrollo de las cartas e instrumentos internacionales encaminados a proteger los derechos humanos y la instauración de tribunales constitucionales que han estado dispuestos a invalidar y modificar la legislación parlamentaria como lo ha hecho la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos.

⁴⁹⁷ US Supreme Court May 31, 1955.

⁴⁹⁸Hans-Rudolf Horn, “Activismo Judicial vs Gobierno democrático”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, ISSN 1138-4824, núm. 14, Madrid, 2010, p. 187

⁴⁹⁹ *Ídem*

Ahora bien, no solo las Cortes Constitucionales nacionales han sido consideradas órganos de moderación y armonización del principio mayoritario, al devolver la razón práctica a la razón política, las cortes del orden europeo supranacional como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) han llevado la aspiración de neutralidad a un nivel más alto. De hecho, estos tribunales cumplen el rol de limitar la soberanía nacional en nombre del orden público europeo de protección de los derechos fundamentales que es considerado superior a la soberanía popular ordinaria.⁵⁰⁰

Por último, tenemos a la región latinoamericana, donde la politización de la justicia o “activismo judicial” han permeado muy recientemente a sus sistemas institucionales. El sistema americano de *Judicial Review* fue adoptado en mucho de los países del continente latinoamericano como Argentina, Brasil, Bolivia, Venezuela, y en casi todos los países de Centroamérica. Sin Embargo, el contexto político latinoamericano, muy revuelto y en constantes dictaduras impedían que el poder judicial tomará un papel clave en la sociedad.

La judicialización de la política, entró a Latinoamérica durante los gobiernos de las últimas décadas del siglo XX y primeras del siglo XXI. La ola democratizadora llevó a que los poderes judiciales encabezados por los altos tribunales de esos países ganarán más independencia respecto del poder político, que han sido sujetos al control de constitucionalidad y al respeto a las libertades humanas.

No han sido pocas las sentencias de tribunales latinoamericanos que testimonian cómo la judicatura se ha ido convirtiendo en un lugar donde se debaten temas de la mayor importancia, en algunos momentos generando fuertes crispaciones con los otros poderes del estado, o al que acuden los ciudadanos para articular distintas demandas que trascienden al interés concreto de las partes, como el reconocimiento de derechos de grupos minoritarios.

⁵⁰⁰ Scaccia Gino, “Cortes supranacionales de justicia y activismo judicial”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 44, 2019, P. 178

Por ejemplo, la sentencia de 1 de junio de 1993 de la Corte Constitucional de Guatemala que de oficio restableció la institucionalidad en el país luego de que el entonces presidente, Jorge Serrano Elías, realizara un autogolpe de estado, así también tribunales como o la Corte Constitucional de Colombia y la Sala Constitucional de Costa Rica, se han convertido en el paradigma de una judicatura fuerte y protagonista con formidables capacidades de influencia.⁵⁰¹

En Argentina, se copia a la letra el modelo estadounidense de las cuestiones políticas y la Corte Suprema se caracteriza por definir restrictivamente la función del poder judicial en torno a los asuntos políticos, es decir es un poder judicial preocupado por los límites de su función frente a la política.⁵⁰² A pesar de esto, en los últimos años ha emitido fallos que inciden directamente en temas políticos y sociales y que van desarrollando nuevos precedentes. en Chile, la Corte Suprema cumplió un papel significativo en el bloqueo del proyecto de la Unidad Popular a comienzos de los años setenta.

La evidencia de América Latina indica que los derechos se afirman cada vez más en los tribunales de muchos países, porque no son garantizados efectivamente por el Ejecutivo o el Legislativo. Esta tendencia a la “política judicializada” plantea problemas fundamentales con respecto al balance de poder adecuado y a las responsabilidades entre cuerpos representativos y elegidos, y miembros designados del poder judicial.

3.2 En México

Por sorprendente que parezca, en México no ha habido un amplio debate sobre el papel que la judicatura ha adoptado en torno a la judicialización de la política, teniendo en cuenta que es uno de los países en donde recientemente más ha permeado la influencia de los tribunales en la vida pública.

⁵⁰¹ Feoli V., Marco, “Judicialización de la política y activismo judicial”, Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, número 26, Volumen 27, enero-junio, 2016, p. 90

⁵⁰² Ansolabehere, Karina, *Op. cit.* p. 48

Ahora bien, decimos que en México, las cuestiones políticas no justiciables no han llegado a tomar mucha importancia para los estudiosos porque se ha interpretado de forma equívoca, pues la doctrina mexicana las ha confundido con las “cuestiones políticas” que enuncia la fracción VI del artículo 76 de la constitución mexicana que dice:

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

...

VI. Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la de la entidad federativa.

Sin embargo, las cuestiones políticas, como lo entiende la doctrina comparada, es el debate sobre la competencia o no del poder judicial para resolver un conflicto político de ahí que también se afirma que las cuestiones políticas son juicios de competencia y no de fondo.

En México, el ejercicio del control de la constitucionalidad es difuso y a la cabeza del poder judicial se encuentra la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los medios de control constitucional son amplios y variados, los cuales están diseñados precisamente para las resoluciones de contenido político, ejemplo de este es la controversia constitucional, instrumento creado para resolver conflictos competenciales entre los poderes del estado y del cual conoce y resuelve conforme los estándares de derecho la suprema corte y que por cierto resuelven los asuntos relativos al artículo 76 fracción VI transcrito líneas arriba.

Así también se judicializan los conflictos electorales por medio del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, creado hace pocas décadas, donde por medio del juicio de revisión constitucional en materia electoral o del juicio para la protección de derechos político-electorales el juez decide sobre litigios donde existe contenido de naturaleza política.

Karina Ansolabehere en un brillante artículo, observó el comportamiento del poder judicial mexicano mediante sus resoluciones y no se observa una expresa preocupación por definir los límites de su función.⁵⁰³ Contrario a muchos tribunales latinoamericanos e incluso al de Estados Unidos, la Suprema Corte de Justicia mexicana, actúa como un árbitro asumido en la resolución del conflicto político y en el establecimiento de límites a la política, es decir, no se preocupa por los límites de su función. A la Suprema Corte de Justicia, no le incomoda la "politización de la justicia", los límites entre lo político y lo jurídico no constituyen un problema. Sin embargo, esto no resulta en un funcionamiento más adecuado del poder judicial, sino una estrategia que le permitió, después de la dependencia que tuvo del poder político representado por un partido hegemónico, de la reforma constitucional de 1994 y del proceso de cambio político que tuvo lugar en México, "mirar sin que la miren".⁵⁰⁴

Una de las respuestas al *¿por qué?* de este fenómeno en México que da Ansolabehere es que:

*"los poderes judiciales más verticales, como el mexicano –con menor grado de autonomía en las decisiones y organización profesional de los jueces– y hasta hace poco con condiciones no privilegiadas de funcionamiento, coadyuvan a que la Corte Suprema adopte la posición de árbitro asumido. En este caso se postula que ante la ausencia de contrapesos internos importantes, los costos de transgredir los límites existentes entre la política y el derecho –acompañando a las decisiones políticas o poniéndose por encima de éstas– son menores."*⁵⁰⁵

Las conclusiones del autor son admirables, sin embargo, debemos tener en cuenta que este fenómeno no solo tiene característica interna, sino también globales, es una tendencia que se ha venido dando en todos los países. México es de los pocos que ha tenido gran desarrollo en hacer judiciales actos de contenido político donde ha

⁵⁰³ Ansolabehere, Karina, *Op. Cit.* p. 48

⁵⁰⁴ *Ídem*

⁵⁰⁵ *Ibídem* p. 55

tenido gran protagonismo instrumentos de control constitucional de gran tradición como es el amparo.

3.2.1 La judicialización de la materia electoral

Ahora bien, un tema muy importante que destacar es la evolución de la judicialización de la materia electoral en México. En la década de los 70 se reformó el artículo 60 constitucional⁵⁰⁶ para establecer el primer medio de impugnación en materia electoral de carácter jurisdiccional, consistente en el recurso de reclamación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos alcances y efectos resultaban muy limitados.⁵⁰⁷

Dicha reforma introdujo la existencia de un mecanismo de impugnación de naturaleza jurisdiccional y se permitía la intervención de un órgano judicial en el proceso de calificación de las elecciones.

Diez años después, el sistema de elecciones de nuestro país tuvo nuevas modificaciones, pues introdujo la creación de un organismo autónomo de carácter administrativo: el Tribunal de lo Contencioso Electoral, por lo que esa reforma puede considerarse el germen que con el paso del tiempo daría origen al actual sistema de calificación establecido en nuestro país

La tendencia a judicializar los conflictos políticos tuvo un nuevo impulso con la reforma constitucional de 1990, en la cual se estableció un sistema de medios de impugnación

⁵⁰⁶ *Diario Oficial de la Federación* de seis de diciembre de mil novecientos setenta y siete: "Artículo 60. La Cámara de Diputados calificará la elección de sus miembros a través de un colegio electoral que se integrará por los sesenta presuntos diputados que de acuerdo con las constancias de mayoría que registre la Comisión Federal Electoral hubieran obtenido mayor número de votos y por cuarenta presuntos diputados que resultaron electos en la o las circunscripciones plurinominales que obtuviesen la votación más alta.

En la Cámara de Senadores el Colegio Electoral se integrará con los presuntos senadores que obtuvieren declaratoria de senador electo de la Legislatura de la entidad federativa correspondiente y de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión en el caso del Distrito Federal.

Procede el recurso de reclamación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra las resoluciones del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados.

Si la Suprema Corte de Justicia considerara que se cometieron violaciones sustanciales en el desarrollo del proceso electoral o en la calificación misma, lo hará del conocimiento de dicha Cámara para que emita nueva resolución, misma que tendrá el carácter de definitiva e inatacable.

La ley fijará los requisitos de procedencia y el trámite a que se sujetará este recurso".

⁵⁰⁷ Luna Ramos, José Alejandro, "El amparo y los derechos político" en González Oropeza Manuel y Ferrer Macgregor Eduardo (Coord.) *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 646

en materia electoral a nivel federal, cuyo conocimiento correspondía al tribunal antes mencionado.⁵⁰⁸

Finalmente, con la reforma constitucional de 1996⁵⁰⁹ se consolidaría el sistema jurisdiccional de calificación de las elecciones, con la creación de un órgano jurisdiccional especializado en materia electoral como parte integrante del Poder Judicial de la Federación, el cual acorde con lo establecido en el artículo 99 constitucional es el máximo órgano jurisdiccional de la materia. Dicha reforma otorgó al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación la atribución de realizar el cómputo final de la elección presidencial, la calificación de la elección y la declaración de Presidente electo, con lo cual todas las elecciones a nivel federal se encuentran sujetas a un proceso de heterocalificación de carácter jurisdiccional.

4. La eficacia del juicio de amparo como medio de control de los actos políticos

El juicio de amparo ha sido -y sigue siendo- el medio más eficaz que tiene el gobernado para defenderse de la actuación de la autoridad. Se ha venido desarrollando de manera paulatina en la historia constitucional, hasta llegar a ser el principal medio de

⁵⁰⁸ *Ibidem* p. 648

⁵⁰⁹ *Diario Oficial de la Federación* de veintidós de agosto de 1996:

“Artículo 60. El organismo público previsto en el artículo 41 de esta Constitución, de acuerdo con lo que disponga la ley, declarará la validez de las elecciones de diputados y senadores en cada uno de los distritos electorales uninominales y en cada una de las entidades federativas; otorgará las constancias respectivas a las fórmulas de candidatos que hubiesen obtenido mayoría de votos y hará la asignación de senadores de primera minoría de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de esta Constitución y en la ley. Asimismo, hará la declaración de validez y la asignación de diputados según el principio de representación proporcional de conformidad con el artículo 54 de esta Constitución y la ley.

Las determinaciones sobre la declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados o senadores podrán ser impugnadas ante las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los términos que señale la ley.

Las resoluciones de las salas a que se refiere el párrafo anterior, podrán ser revisadas exclusivamente por la Sala Superior del propio Tribunal, a través del medio de impugnación que los partidos políticos podrán interponer únicamente cuando por los agravios esgrimidos se pueda modificar el resultado de la elección. Los fallos de la Sala serán definitivos e inatacables. La ley establecerá los presupuestos, requisitos de procedencia y el trámite para este medio de impugnación”.

defensa con el que cuentan los gobernados frente al poder público, afirmándose en las últimas reformas y modificaciones del 2013. La protección del amparo contra el poder, ha llegado a tal importancia que actualmente ha extendido la protección constitucional a actos de naturaleza que anteriormente no estaban contemplados, como violaciones a derechos procedente de particulares o tutelar derechos colectivos aduciendo un interés legítimo, que son solo algunos aspectos importantes de esta amplitud con la que el amparo se ha consolidado.

Ahora bien, a pesar de esto, continúa habiendo una materia donde dicho juicio constitucional sigue generando debate en cuanto a su procedencia, tal campo son los asuntos de contenido político. Es común que en el ámbito académico y forense se asevere frecuentemente que “el juicio de amparo es improcedente en materia política”, sin embargo, consideramos que la frase “materia política” tiene una connotación muy amplia y ambigua como para poder deslindar con nitidez su contenido y realizar afirmaciones tan categóricas como la precedente.

Tal como lo hemos venido estudiando a lo largo de este capítulo acerca de los límites de la revisión judicial en cuestiones políticas, hemos identificado las causales de improcedencia que tienen una esencia política como trasfondo, donde se transcriben las siguientes:

Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

I. Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

...

V. Contra actos del Congreso de la Unión, su Comisión Permanente o cualquiera de sus cámaras en procedimiento de colaboración con los otros poderes que objeten o no ratifiquen nombramientos o designaciones para ocupar cargos, empleos o comisiones en entidades o dependencias de la Administración Pública Federal, centralizada o descentralizada, órganos dotados de autonomía constitucional u órganos jurisdiccionales de cualquier naturaleza;

...

VII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en declaración de procedencia y en juicio político, así como en elección, suspensión o remoción de funcionarios en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente;

¿Qué nos ha llevado a identificar estas tres causales de improcedencia legales en el amparo como las que tienen contenido político? Como lo habíamos comentado al principio de este capítulo; las cuestiones políticas a las cuales el poder judicial niega hacer una revisión, integran siempre cierta participación de los otros poderes del Estado en ejercicio de sus facultades. Por lo tanto, lo que está en juego en este tipo de asuntos es el equilibrio de poderes donde el juez mexicano está impedido, por la improcedencia legal (y también por la jurisprudencial) de conocer.

Por ejemplo, en el procedimiento de reforma constitucional, hay una serie de colaboración entre el poder ejecutivo y el legislativo conformado por la cámara de diputados y la de senadores. En el proceso de designación para ocupar cargos la ley es expresa al decir que es una colaboración de poderes del Estado y el amparo es improcedente, lo mismo ocurre con la improcedencia del amparo contra el juicio político y declaración de procedencia donde participan ambas cámaras.

Precisado lo anterior, surge ahora una segunda pregunta ¿Si existiesen violaciones a derecho humanos dentro de los procesos antes descritos, y a no haber más recurso, quedaría el gobernado sin la posibilidad de resarcir sus derechos? La cuestión no es nueva y es compleja, el debate surge prácticamente desde el inicio del amparo en México y se han tratado de dar respuestas a dicha interrogante.

4.1 Tesis de la *ilegitimidad de origen*

Una de la razones por la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha negado sistemáticamente a dirimir controversias en materia político-electoral es de carácter histórico; el problema se remonta hasta el siglo XX, cuando bajo la vigencia de la

Constitución de 1857 se presentaron diversos juicios de amparo para impugnar la legitimidad de autoridades de los estados de la República por supuestas violaciones a la legislación electoral conforme a la cual habían resultado electas.⁵¹⁰

En aquel entonces, el más alto tribunal del país comenzaba a sustentar criterios contradictorios en el sentido de intervenir o no en problemas de naturaleza político-electoral derivados de la presunta ilegitimidad de las autoridades locales. Don José María Iglesias, presidente de la corte en el periodo de 1873 a 1875 fue promotor de la famosa tesis de la “incompetencia de origen” donde la Suprema Corte asumiría facultades para intervenir en los asuntos político-electorales locales cuando existiera violación a la Constitución General de la República o a la Constitución del estado respectivo cuando los actos provenían de funcionarios que no eran autoridades, por no haber sido legítima su designación o su elección.⁵¹¹

4.1.1 El Amparo Morelos

El “amparo Morelos” es famoso en los parajes históricos jurídicos de México por ser el primer amparo en que se discutió y resolvió una cuestión de carácter político; donde la corte estableció las pautas de revisión sobre la constitucionalidad de las elecciones democráticas de las autoridades.

El 13 de octubre de 1873, el gobernador del Estado de Morelos Francisco Leyva, expidió la Ley de Hacienda Estatal para el año de 1874. Cinco Hacendados, (Ramón Portillo Gómez, Isidoro de la Torre, Joaquín García Icazbalceta, Ríos Bermejillo y José Toriello) fueron gravados con una contribución de setenta mil pesos anuales cada uno.

Inconformes con esto, promovieron un amparo ante el juez segundo de distrito con residencia en Cuernavaca, uno de sus argumentos fue que dicha ley violaba el

⁵¹⁰ Terrazas Salgado, Rodolfo, “El juicio de amparo y los derechos político-electorales”, <https://tecnologias-educativas.te.gob.mx/RevistaElectoral/content/pdf/a-1996-01-008-101.pdf>

⁵¹¹ VALDES S., Clemente. “La Suprema Corte: entre el poder y la sumisión” en *La Jornada Semanal*, suplemento de La Jornada, no. 159, 1992, p. 38.

artículo 16 constitucional, ya que tanto el gobernador como el congreso no tenían competencia para expedir y promulgar la ley en cuestión, pues el congreso la había aprobado sin el quórum requerido, ya que en la integración del mismo había participado el diputado Vicente Llamas que había sido electo a pesar de que la constitución local prohibía su elección a diputado por ser jefe político de un distrito, así también argumentaban que el gobernador se había reelegido mediante una reforma a la constitución local que no fue aprobada conforme al procedimiento.⁵¹²

El juez de Distrito concedió el amparo a los quejosos. El gobernador Leyva impugnó la decisión y pidió la revisión por la Suprema Corte. El 11 de abril de 1874 la Suprema Corte de Justicia —presidida por don José María Iglesias— dictó el fallo en el cual fueron plasmadas las ideas del ilustre jurista mexicano que posteriormente serían expuestas en su brillante ensayo:

“Si el amparo cabe contra todos los actos de autoridad incompetente, cabe por lo mismo contra los actos de las falsas autoridades, de las autoridades ilegítimas, debiendo entonces la Suprema Corte desconocer como legítima la autoridad de un estado cuando está funcionando, sin que haya sido elevada al poder en virtud del voto popular, por no haber habido elecciones debiendo haberlas; o cuando en las elecciones habidas se ha infringido la Constitución Federal; o cuando en ella no se ha procedido en los términos establecidos por las Constituciones particulares de los estados en materia electoral...”⁵¹³

El argumento toral del fallo radica en la interpretación del artículo 16 constitucional, conforme al cual todo acto debía ser emitido por autoridad competente, entendido por tal, no solo aquella dotada de atribuciones y facultades legales necesarias para expedirlo, sino también a todas aquellas que debían ser electas, designadas o integradas conforme a lo establecido en la normatividad aplicable.

De aquí surge la tesis de la ilegitimidad de origen, que en pocas palabras basa su premisa, en que toda autoridad ilegítima, es decir, que no ha sido electa o designada

⁵¹² Luna Ramos, José Alejandro, “El amparo y los derechos político” *Op. Cit.* pp. 635

⁵¹³ Iglesias, José María,” Estudio constitucional sobre las facultades de la Corte de Justicia” en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. VIII, No. 30, México, 1946. p. 259 y ss.

conforme a lo establecido en la ley resulta ser incompetente. Su importancia radica en el hecho de que debe privilegiarse los derechos humanos y la forma de gobierno establecidos en el orden constitucional, y que debían ser protegido por el medio de defensa constitucional establecido para ello: el juicio de amparo.

4.1.2 El *amparo León Guzmán* y la controversia Iglesias-Vallarta

Como era de esperarse, la tesis de la incompetencia de origen tuvo consecuencias lógicas por su intervención en el ámbito político-electoral. Al celebrarse las elecciones presidenciales de 1876, a las que se presentó Sebastián Lerdo de Tejada para obtener su reelección, se produjo una división en el grupo liberal y José María Iglesias estimó que dichas elecciones habían sido ilegítimas, lo que en su concepción significaba la vacante de la presidencia y la ocupación de la misma por el presidente de la corte según la constitución de 1857.⁵¹⁴ Iglesias entonces redactó el *Plan de Salamanca*, cuyo objetivo además de establecer un plan de gobierno provisional, era convocar a elecciones, comprometiéndose a no participar como candidato en la contienda, señalando así mismo que no tenía ningún interés personal en continuar en el cargo. Casi al mismo tiempo, se sublevó con ese mismo pretexto, de la ilegalidad de la elección presidencial, el general Porfirio Díaz con apoyo en el llamado plan de Tuxtepec.⁵¹⁵

Tras el triunfo de la revolución de Tuxtepec, tanto Sebastián Lerdo de Tejada como José María Iglesias fueron desterrados. Como era de esperarse, resultó electo presidente Porfirio Díaz y como presidente de la Suprema Corte don Ignacio Luis Vallarta. Al asumir el cargo, Vallarta se encontraba en minoría frente a los que apoyaban el criterio de que la corte tenía facultades para decidir por medio del juicio de amparo sobre las cuestiones político-electorales por medio de la tesis de la incompetencia de origen.

⁵¹⁴ Fix-Zamudio, Héctor, "Ignacio Luis Vallarta. La incompetencia de origen y los derechos políticos", *Cuadernos del instituto de investigaciones jurídicas, a 100 años de la muerte de Vallarta*, Serie L, núm. 1, México, 1994, p. 25

⁵¹⁵ *Ídem*

Fue entonces, que en 1878, un jurista y político, incluso constituyente de 1857 llamado Leonardo Francisco Guzmán Montes de Oca, más conocido como León Guzmán, promovió un amparo contra el Gran Jurado del Estado de Puebla que pretendía seguirle un juicio político en su calidad el presidentes del Tribunal Superior de dicha entidad federativa en virtud de que se había negado a reconocer a la legislatura y al gobernador de dicho estado por considerarlos usurpadores del poder público y que los diputados que le iniciaron juicio político no eran la mayoría que establecía la constitución para proceder.⁵¹⁶

El amparo llegó a la Suprema Corte, donde Ignacio L. Vallarta emitió un voto particular sosteniendo que la jurisprudencia de la Suprema Corte en ese momento era contradictorio citando dos sentencias; la del 2 de diciembre de 1871 en la que se reconoció que los estados en uso de su soberanía podían exclusivamente decidir sobre la legitimidad de sus autoridades y que a los juzgados de distrito no les tocaba conocer y menos decidir sobre la legalidad de esas autoridades; y otra en que de manera contradictoria la propia corte en el ya comentado amparo Morelos sostuvo la incompetencia por ilegitimidad o por falta de todo título legal que se había llamado incompetencia absoluta debía entenderse como violatoria del artículo 16 constitucional.⁵¹⁷

El insigne entonces presidente de la Suprema Corte distinguió *Autoridad competente* y *autoridad legítima* de la siguiente forma;

“La legitimidad se refiere a la persona, al individuo nombrado para tal cargo público; y la competencia se relaciona sólo con la entidad moral que se llama autoridad, y abstracción hecha de las cualidades personales del individuo, no mira sino a las atribuciones que esa entidad moral puede ejercer ..., la teoría de que debe ser una misma la autoridad que decida de la competencia y de la legitimidad, nos llevaría a la confusión más completa de los poderes públicos, a la invasión de unos en las atribuciones de los otros, a la subversión del orden constitucional. Aunque de la ilegitimidad surgiera como consecuencia

⁵¹⁶ *Ibíd*em p. 27

⁵¹⁷ *Ídem*

necesaria la incompetencia, ... es una verdad evidente que no es ni puede ser una misma autoridad la que juzgue siempre de la ilegitimidad y de la incompetencia.

Esas diversas condiciones en que una autoridad puede encontrarse, según sea legítima o ilegítima, competente o incompetente, no cae en nuestro sistema federal, bajo el imperio de un solo poder. ... No es, pues, caso de la competencia de la Corte, ... juzgar de la ilegitimidad de las autoridades de los estados; y no lo es, sencillamente porque no tiene facultad expresa para ello, lo que basta para que tal facultad sea de los estados. Para sostener con éxito lo contrario, sería preciso que el artículo 16 hablara no sólo de autoridad competente, sino también de autoridad legítima..”⁵¹⁸

La mayoría de los magistrados de la corte otorgaron el amparo al señor León Guzmán, en sentencia del 23 de agosto de 1878, en esencia, consideraron que los ocho diputados no eran la mayoría que establecía la constitución local para iniciar juicio político por lo que no podían ejercer dicha facultad. En ese tenor los diputados que habían pronunciado el veredicto respectivo, habían violado el artículo 16 de la constitución federal al no ser autoridad competente para tal acto.

4.1.3 El *amparo Salvador Dondé*; la consagración de la tesis de Vallarta

Finalmente, el pensamiento de Vallarta se impuso en la sentencia del 6 de agosto de 1881, en el amparo Salvador Dondé. Dicho juicio de amparo fue promovido por Salvador Dondé contra el tesorero del estado de Campeche por el cobro de impuestos que consideraba inconstitucionales, esencialmente se argumentó que el citado tesorero no había sido nombrado por el gobernador de dicha entidad, ya que el promovente, dijo que el gobernador que designó al tesorero, no era constitucionalmente gobernador, sino autoridades de hecho, ilegítimas, usurpadores ante la ley. Es decir, se invoca la incompetencia de origen.

⁵¹⁸ Vallarta, Ignacio L. *Cuestiones Constitucionales*, t. I. México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1879. p. 39 y ss.

Se dio entonces un debate de gran altura, pues Ignacio L. Vallarta formuló un amplio y muy documentado voto para rebatir los argumentos del abogado de Salvador Dondé, Jacinto Pallares, quien era uno de los juristas más prestigiosos de esa época. Vallarta recurrió a la doctrina comparada, especialmente la estadounidense, para señalar que (en su época) no existían antecedentes para decidir sobre cuestiones políticas. Para sostener la *improcedencia del juicio de amparo contra cuestiones políticas*, Vallarta invocó la jurisprudencia de la Suprema Corte Federal norteamericana sobre su autolimitación (*self restraint*) en asuntos políticos (*political cuestión*) y en especial puso énfasis en el caso *Luther vs Borden* que sentó las bases de dicha limitación.

En la parte que nos interesa, la sentencia considera:

[...] la competencia se controvierte cuando se niega jurisdicción a las autoridades, por razón de las funciones que la ley le encomienda, del lugar, de la cosa o de las personas que intervienen en el juicio, y la legitimidad cuando la negación de la jurisdicción se funda en la inhabilidad del funcionario, en los vicios de origen o cualquier infracción verificada en su nombramiento; que negándose en el caso actual la jurisdicción del tesorero, por razón de los vicios de su nombramiento, se opone la ilegitimidad y no la competencia, única de que esta Suprema Corte puede ocuparse en los juicios de amparo; que si el nombramiento del tesorero importa la violación de algunos artículos constitucionales, este tribunal no puede apreciar esas violaciones en el presente juicio, mas que en tanto que estén comprendidas en los artículos 101 y 102 de la Constitución; que no violándose con ese nombramiento garantía alguna individual y no significando invasión en las atribuciones federales, el amparo es improcedente.⁵¹⁹

Con apoyo del pensamiento de Vallarta, la corte negó el amparo a Salvador Dondé en cuanto al argumento de la ilegitimidad de la autoridad que fijó los impuestos reclamados, sin embargo, otorgó la protección constitucional respecto de los propios

⁵¹⁹ Ejecutoria citada por Vallarta Ogazón, Ignacio Luis, *Votos. Cuestiones constitucionales*, México, Oxford University Press, 2002, p. 201.

impuestos al considerar que los mismo implican invasión de las atribuciones federales.⁵²⁰

Acorde al pensamiento de Vallarta en la decisión final de la corte, se pueden desglosar los siguientes tres argumento;⁵²¹ el primero radica la posibilidad de que el Poder Judicial revise la legitimidad de las autoridades federales o locales traería como consecuencia desnaturalizar las funciones del mismo, al permitirle pronunciarse respecto de negocios meramente políticos (*political questions*);

[...] se desnaturaliza el Poder Judicial cuando se injiere en las cuestiones políticas o administrativas. Los tribunales no pueden, no deben hacer más que administrar justicia, aplicando a cada caso la ley preexistente. Si en lugar de estar limitada su competencia a llenar esa alta misión se les faculta, no para que den a cada uno lo que es suyo, sino para que contenten los intereses de partidos, para que satisfagan las exigencias transitorias de la conveniencia, el Poder Judicial pierde la majestad de sus funciones, y el orden público queda subvertido desde sus cimientos. Rudimentales, casi vulgares, como lo son, estas nociones sobre la naturaleza de ese Poder, ellas han sido elevadas hasta la altura de una máxima fundamental del derecho público, desde que Montesquieu demostró científicamente la necesidad de la división de los Poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, desde que por unánime consentimiento las Constituciones modernas reconocen y consagran la verdad demostrada por ese publicista de que «no hay libertad posible si el Poder Judicial no está separado del Legislativo y del Ejecutivo». Y hay que reconocer como necesaria consecuencia de esa máxima, que desaparece de hecho tal división de poderes cuando uno usurpa las funciones de otro, cuando aquél ejerce las atribuciones de éste.⁵²²

Un segundo argumento que se contiene en la misma sentencia, refiere que se amplió excesivamente la figura jurídica de la competencia mediante la tesis de la

⁵²⁰ Fix-Zamudio, Héctor, "Ignacio Luis Vallarta. La incompetencia de origen y los derechos políticos", *Op. Cit.* p. 29

⁵²¹ Luna Ramos, José Alejandro, "El amparo y los derechos político", *Op. Cit.* P. 640

⁵²² Vallarta Ogazón, Ignacio Luis, *op. cit.*, p. 157

incompetencia de origen, por tanto, debía distinguirse entre competencia y legitimidad.

[...] la competencia nace de la institución, de la ley que da a la autoridad éstas o aquellas facultades, y la legitimidad se deriva de la elección, del nombramiento de la persona, según que se lleven o no los requisitos legales en ese acto del todo independiente de la institución. Y así como institución y nombramiento no son la misma cosa, así no lo son competencia y legitimidad; así como aquellos no son siquiera género y especie, así no lo son tampoco éstas. No son exactos, pues los conceptos que apoyan aquellas definiciones, porque ni la competencia se deriva de nombramiento, ni la legitimidad da jurisdicción general a persona alguna [...] Legitimidad y competencia son, por tanto, dos cosas enteramente distintas, que se rigen por leyes diversas, sin que siempre la falta de aquélla arguya carencia de ésta⁵²³

En el último argumento se señala que la conculcación de disposiciones constitucionales en el nombramiento de los funcionarios públicos, no puede ser analizada por la Corte, pues también implica de alguna forma violación a garantías individuales o invasión a la esfera federal:

Cierto es que todo mexicano tiene el derecho de no ser gobernado sino por autoridades legítimas; pero ese derecho no puede hacerse efectivo en el amparo, sino por la vía y forma determinadas en las leyes. El que cree ilegítimo a un Presidente, a un Congreso, a un gobernador, a una Legislatura, no puede ir ante los tribunales entablando una demanda contra ellos, aunque esa demanda sea de amparo, sino que debe ocurrir ante el Colegio Electoral, que revisa y computa los votos, que aprecia las causas de nulidad de la elección y que resuelve definitiva y finalmente sobre la validez del acto político. Si ese colegio la declara buena, tal declaración es la res judicata en el orden político, que no puede después combatirse, así como no se combate la sentencia ejecutoriada por más injusta que sea. Tal es la exigencia del sistema republicano, si él ha de dar estabilidad a la administración pública, si en lo

⁵²³ *Ibidem*, p. 185.

*político como en lo judicial debe haber decisiones que no pueden discutirse ni revisarse, sin minar los cimientos del orden social. Y lo que digo de aquellos Poderes supremos lo aplico también a las autoridades subalternas, jefes políticos, empleados de Hacienda, autoridades municipales, etc. Quien crea ilegítima alguna de esas autoridades, bien puede probarlo ante quien deba nombrarlas o deponerlas; pero no puede venir ante esta Corte queriendo rendir esa prueba, aun sin oír a la autoridad acusada, y esto no sólo para que se le remueva, sino hasta para que se nulifiquen todos sus actos. Esto manifiestamente confunde las atribuciones de los Poderes públicos, esto no puede hacerse en juicio alguno.*⁵²⁴

La sentencia que finalmente eliminaría esta tesis fue dictada el 6 de agosto de 1881, en el cual se determinó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no podía inmiscuirse en los títulos de legitimidad de las autoridades de cualquiera de los tres poderes, fueran federales o locales. En nuestra opinión, lo más importante de este fallo que cambió el criterio del alto tribunal de ese tiempo, fue la necesidad de preservar la independencia del poder judicial dentro del escenario político tan tormentoso de esa época, ya que de haber continuado con la tesis de la incompetencia de origen hubiera producido un enfrentamiento con el poder político. Vallarta supo leer la realidad de entonces y decidió anteponer el regular funcionamiento de la corte a mantener la progresividad de sus fallos.

4.2 Los criterios jurisprudenciales en torno a la procedencia de amparo en cuestiones políticas

La tesis de Vallarta permeó en los criterios jurisprudenciales de gran parte del siglo XX, que, durante sus primeros años, el máximo tribunal sostuvo que el juicio de amparo es improcedente para impugnar los actos de autoridad que se consideren violatorios de los derechos políticos del ciudadano, porque estos no tienen naturaleza jurídica de garantías individuales.

⁵²⁴ *Ibidem*, p. 166

Ejemplo de lo anterior fue el criterio derivado de los amparos en revisión 337/17, 759/19, 1051/19, y 83/20, en el que se estableció: “DERECHOS POLITICOS. IMPROCEDENCIA. la violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales.”⁵²⁵

En otro criterio igualmente de la quinta época se sostuvo una idea diferente pero no contraria, incluso se podría decir complementaria a la anterior que surge al resolverse los amparos en revisión 1379/24, 3396/24, 2711/25, 2132/24 y otro que no menciona el número de expediente pero que fue resuelto el 28 de marzo de 1924 que al tenor siguiente dice:

DERECHOS POLÍTICOS ASOCIADOS CON ACTOS VIOLATORIOS DE GARANTÍAS.

*Aun cuando se trate de derechos políticos, si el acto que se reclama puede entrañar también la violación de garantías individuales, hecho que no se puede juzgar a priori, la demanda de amparo relativa debe admitirse y tramitarse, para establecer, en la sentencia definitiva, las proposiciones conducentes.*⁵²⁶

Otro ejemplo de la tendencia que sostuvo la Suprema corte en su jurisprudencia de la quinta época son las que se pueden citar en las siguientes tesis:

DERECHOS POLÍTICOS. -

Los derechos políticos no pueden ser objeto de la protección federal, porque el artículo 14 de la Constitución, al proteger los derechos, clara y expresamente se refiere a aquellos que son susceptibles de controversia ante los tribunales, es decir, a los derechos privados de la persona o de la propiedad privada, que caen dentro de la jurisdicción del Poder Judicial, y como los derechos políticos no son justificables ante los tribunales, y no puede haber contienda judicial sobre ellos, es inconcuso que no han quedado protegidos por el citado precepto constitucional; tanto más, cuanto que, conforme al artículo 103 de la

⁵²⁵ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 5a. Época; Pleno; Ap. 1995; Tomo VI, Parte SCJN; Pág. 149.

⁵²⁶ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 5a. Época; Pleno; Ap. 1995; Tomo VI, Parte SCJN; Pág. 148.

*misma Constitución, el amparo sirve para garantizar el goce de los derechos naturales o civiles del hombre. No es obstáculo para sostener la teoría que procede la pérdida de los emolumentos, por parte de aquél a quien se priva del ejercicio de un derecho político, pues siendo dichos emolumentos, consecuencia legítima de la función política, y no procediendo el amparo en cuanto al derecho de que emanan, lógica y jurídicamente, tampoco puede proceder en cuanto a sus efectos.*⁵²⁷

Sin embargo, hoy en día la cuestión de los derechos políticos ha sido superada, en parte con la consolidación de la justicia electoral, dando como resultado que la cuestión de la justiciabilidad de este tipo de derecho por medio del amparo haya quedado desactualizada. Ahora bien, como mencionamos al principio de este subcapítulo, el amparo sigue siendo restringido en controversias de naturaleza política que se ven reflejadas en ciertas causales legales de improcedencia como los son la fracción I, V y VII del artículo 61 de la ley de la materia.

Antes, es preciso citar al jurista Miguel González Avelar que hizo una interesante clasificación de la tendencia jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia relativa a intervenir en controversias de naturaleza política mediante el juicio de amparo.

“Pensamos que dentro del pródigo debate relativo a la naturaleza de las cuestiones políticas, pueden encontrarse al menos tres grupos de situaciones, o momentos, claramente distintos.

En primer término, aparecen los actos que se refieren a la integración de los poderes de la Federación, de los Estados y de los órganos municipales; esto es, los actos que implican la búsqueda, persecución o conquista del poder. Aquí es donde podemos encontrar estrictamente todo lo relativo al proceso electoral; [...]

⁵²⁷ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 5a. Época; Pleno; Ap. 2000; Tomo III, Administrativa, P.R. SCJN; Pág. 47.

En segundo término, encontramos aquellos actos que consisten en el ejercicio del poder, entendido éste como la facultad de hacer en nombre del pueblo y en su beneficio lo que las leyes disponen. Aquí surge una multitud de asuntos en los que pueden controvertir las autoridades entre sí, como serían los casos previstos por las fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución [...]

En tercer término, encontramos los actos que se relacionan con la conservación del poder y el regular ejercicio de las facultades de aquellas personas que ostentan cargos desde los que se ejercita el poder, es decir, episodios que se relacionan con el mantenimiento o la permanencia en el poder, que es de lo que trata fundamentalmente este trabajo.”⁵²⁸

Con lo anterior, podríamos comenzar con el estudio de los criterios jurisprudenciales en torno a la procedencia del amparo contra cuestiones de naturaleza política.

4.2.1 Amparo contra reformas a la constitución

Primeramente, tenemos un tema que ha causado mucho debate tanto en la doctrina como en la jurisprudencia mexicana, este es el control judicial de reformas constitucionales. Siempre ha estado latente la idea de analizar la viabilidad de los cambios planteados por el órgano reformador de la norma suprema, incluso de revalorar judicialmente la teoría del órgano constituyente permanente para desmentir su competencia absoluta o carente de límites. Sobre esto, existen dos importantes casos de los que la Suprema corte llegó a conocer, el primero es el “amparo Camacho Solís” y el segundo el “amparo de los intelectuales”.

a) Amparo *Camacho Solís*

En 1997, el pleno de la suprema corte conoció de un caso donde se planteó la posibilidad de analizar el procedimiento de reforma constitucional y el contenido de ésta. Este fue el amparo promovido por Manuel Camacho Solís para reclamar la

⁵²⁸ González Avelar, Miguel, *La suprema corte y la política*, México, SCJN, 2016, p. 17 y 18

inconstitucionalidad de la reforma a los requisitos para ser electo Jefe de Gobierno del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, impugnando de ser violatoria de garantías la reforma de 1997 a la fracción I, base segunda, del artículo 122 de la Carta Magna. El peticionario adujo que el acto reclamado le causaba un perjuicio porque impedía que fueran candidatos a Jefe de Gobierno aquellos que hubieran ostentado ese cargo, sin embargo, la demanda fue desechada en primera instancia porque el juez la consideró improcedente. La Corte atrajo el caso, revocó la inadmisión y ordenó al juez pronunciarse sobre lo reclamado en el amparo. El Pleno consideró que el acto impugnado no era de notoria y manifiesta improcedencia y afirmó que al Poder Judicial de la Federación le asiste competencia para analizar la constitucionalidad sólo del procedimiento de reforma a la Carta Magna.

b) *Amparo de los intelectuales*

La discusión del control judicial de las reformas a la constitución revivió con el conocido amparo de los intelectuales o amparo de los empresarios. En 2007 se expidió la reforma constitucional en materia política, más precisamente al artículo 41 de la carta magna que prohibió a los particulares la compra de tiempos de radio y TV para propósitos electorales.

Un grupo de empresario y personas conocidas en el ámbito cultural impugnó dicha reforma por medio de un amparo aduciendo que vulneraba la libertad de expresión. En ese momento la Corte de Justicia la atrajo y, por mayoría de votos, reiteró que el acto reclamado no era de notoria improcedencia, por lo que ordenó admitir el amparo y retomar el debate sobre la viabilidad de impugnar no sólo el procedimiento, sino también el contenido de fondo en una reforma constitucional, incluso emitió una tesis aislada donde aseveró:

“No puede identificarse al Poder Reformador de la Constitución con el Poder Constituyente, debido a que la propia Norma Fundamental establece ciertos límites al primero, los cuales deben cumplirse para respetar el principio jurídico de supremacía constitucional, pues de lo contrario se daría prevalencia únicamente al principio político de soberanía popular —los mencionados

principios deben coexistir siempre que se asocien adecuadamente con los momentos históricos y con el tipo de ejercicio que se trate—.”⁵²⁹

Sin embargo, uno de los ministros que se sumó a la mayoría para destrabar la discusión en torno a este asunto cambió su voto, expresó haberse equivocado y se pronunció contra el amparo indirecto como medio idóneo para impugnar enmiendas de cualquier tipo a la Carta Magna.⁵³⁰

Finalmente, en la ley de amparo del dos mil trece se estableció la improcedencia legal del amparo contra reformas a la constitución en la fracción I del artículo 61, por lo que quedó zanjado los avances que había en la jurisprudencia del poder judicial en torno a este tema.

4.2.2 Amparo contra actos del congreso en colaboración con otros poderes

El amparo contra los actos del congreso en procedimiento de colaboración con otros poderes en la elección de servidores públicos está actualmente vedado en la fracción V del artículo 61 de la actual ley de amparo. Sin embargo, esta fracción está estrechamente relacionada con la fracción VII del mismo artículo que veremos más adelante, esto, porque en la ley de amparo abrogada dicha fracción insertaba tanto la elección como la suspensión o remoción de funcionarios, separar estos aspectos fue una innovación de la ley del 2013, la fracción V actual a la letra dice;

Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

V. Contra actos del Congreso de la Unión, su Comisión Permanente o cualquiera de sus cámaras en procedimiento de colaboración con los otros poderes que objeten o no ratifiquen nombramientos o designaciones para ocupar cargos, empleos o comisiones en entidades o dependencias de la Administración Pública Federal, centralizada o descentralizada, órganos

⁵²⁹ “PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN. EL PROCEDIMIENTO REFORMATARIO RELATIVO EMANADO DE ESTE ÓRGANO CON FACULTADES LIMITADAS, ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL.”, tesis P. LXXV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 14

⁵³⁰ Carpizo, Enrique, "El control de la reforma constitucional en México. Un análisis judicial pendiente.", en Revista de la Facultad de derecho de México, México, T. LXI, núm. 225, enero-julio de 2011.

dotados de autonomía constitucional u órganos jurisdiccionales de cualquier naturaleza;

Ahora bien, la interpretación judicial que le ha dado en poder judicial a esta cuestión ha sido también oscilante, por ejemplo, en un primer momento se dijo que el procedimiento de elección llevados por los poderes locales no eran actos soberanos o discrecionales, por lo que si procedía el juicio de amparo;

MAGISTRADOS DEL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE JALISCO. LOS PROCEDIMIENTOS PARA SU ELECCIÓN, RATIFICACIÓN O CESE EN FUNCIONES POR TÉRMINO DEL ENCARGO, NO SON ACTOS SOBERANOS Y DISCRECIONALES DEL CONGRESO LOCAL, POR LO QUE SU RECLAMO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS NO ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.

El artículo 116, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece diversos principios que deben observar los Poderes Judiciales locales, a los cuales deberán sujetarse las entidades federativas y sus tres poderes en los que se divide el ejercicio del poder público, como formas para garantizar la independencia judicial en la administración de justicia local, los cuales consisten en el establecimiento de: a) Carrera judicial; b) Requisitos necesarios para ocupar el cargo de Magistrado; c) Seguridad económica de Jueces y Magistrados; y, d) Estabilidad en el ejercicio del cargo, que abarca la duración en tal ejercicio y la posibilidad de ratificación o reelección a su término. Estos principios deben garantizarse por las Constituciones y leyes estatales para lograr una plena independencia y autonomía de los Poderes Judiciales locales, sin que el hecho de que no se encuentren establecidos en aquéllas signifique que el Poder Judicial no cuenta con ellos, ya que son de observancia obligatoria. Ahora bien, la Constitución Política y la Ley Orgánica del Poder Judicial, ambas del Estado de Jalisco, contienen los principios anotados, cuando confieren al Congreso de la entidad la facultad de elegir, ratificar o cesar en sus funciones por término del encargo,

a los Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia local; pero para el ejercicio de esa facultad exigen la existencia de ciertas causas y el cumplimiento de determinados requisitos esenciales, para que la Legislatura, con base en ellos, decida lo conducente; por ello, si la facultad mencionada está sujeta a determinadas reglas no puede considerarse soberana y discrecional, porque esto debe entenderse como el poder, atribución o derecho otorgado a la autoridad por una norma de derecho positivo vigente, para decidir acerca de algo sin sujetarse a reglas específicas. Además, las decisiones del Congreso local relacionadas con los procesos referidos no pueden considerarse discrecionales y soberanas, porque no pueden tomarse sin una debida fundamentación y motivación, pues de lo contrario colisionarían con la naturaleza misma de esos procesos decisorios, dado que no podrían ser al mismo tiempo fundadas y motivadas, esto es, sujetas al control racional del derecho, y discrecionales y soberanas, es decir, absolutamente libres e independientes de cualquier consideración, de ahí que el reclamo de dichos actos en el juicio de garantías no actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción VIII del artículo 73 de la Ley de Amparo.⁵³¹

Un segundo criterio de un tribunal colegiado del segundo circuito siguió esta misma línea al resolver que la Comisión de Vigilancia del Congreso del Estado de Jalisco al realizar la convocatoria para designar auditor superior en el Estado de Jalisco, los procedimientos para su elección no son actos soberanos y discrecionales, porque no pueden considerarse sin una debida fundamentación y motivación.⁵³²

Ahora bien, las demás jurisprudencias que reafirman la improcedencia de la acción de amparo contra actos del congreso tienen sustento en un argumento principal que ya habíamos mencionado; los “actos soberanos y discrecionales”⁵³³ sobre la primera, la jurisprudencia es nula en definir de que se trata y de porqué están exentos de control judicial y la segunda, es un concepto que deriva del derecho administrativo,

⁵³¹ Tesis: 321, Apéndice del semanario judicial, Segunda Sala, Pag. 343

⁵³² Tesis: III.4o.(III Región) 21 A (10a.), semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, TCC, Libro IX, Junio de 2012, Tomo 2, Pag. 798

⁵³³ Tesis: 2a./J. 71/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, Tomo XXXI, Mayo de 2010, Pag. 833

Tesis: 2a./J. 133/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, Tomo XXX, Septiembre de 2009 Pag. 470

estableciéndose que se trata de facultades discrecionales cuando la norma legal prevé una hipótesis de hecho, a la que la autoridad pueda aplicar o no, la consecuencia legal prevista en la propia norma,⁵³⁴ o bien cuando la ley le otorga al funcionario administrativo un amplio campo de apreciación, para decidir si debe obrar o debe abstenerse, para resolver cuándo y cómo debe obrar, o aún para determinar libremente el contenido de su posible actuación⁵³⁵

4.2.3 Amparo contra el juicio político y declaración de procedencia

El Artículo 61, fracción VII, de la Ley de Amparo, establece que dicho proceso es improcedente contra “resoluciones o declaraciones” de los distintos órganos legislativos en materia de declaración de procedencia y juicio político.

Esta fracción, como ya lo habíamos dicho, va muy de mano con la fracción V analizada en el párrafo anterior, pues inmiscuye la facultad que la constitución otorga a los poderes del Estado, lo que hace que el amparo quede vedado como lo reafirma el siguiente criterio;

JUICIO POLÍTICO. LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE UN ESTADO, ACTUANDO COMO JURADO DE SENTENCIA, CONSTITUYE UN ACTO DE NATURALEZA POLÍTICA, POR LO QUE SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA ESTABLECIDA EN LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.

La resolución que emita el tribunal superior de justicia de un estado actuando como órgano de sentencia dentro de un juicio político es de naturaleza política ya que se encuentra inscrita en un procedimiento que en su totalidad participa de las características de un sistema de control político: a) responden a un criterio de oportunidad política, b) se controlan actos y personas, no normas o productos normativos, c) el parámetro de control es político o surge de la misma

⁵³⁴ Tesis: 793, Apéndice de 1995, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo VI, Pag. 537

⁵³⁵ Tesis: 414, Apéndice 2000, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo III, Administrativa, Jurisprudencia, TCC, Pag. 455

voluntad política del órgano que controla, y finalmente d) el resultado es una sanción de carácter político: destitución o inhabilitación en el cargo. En este sentido, el que la autoridad que ejerza el control político sea alguno de los tribunales superiores de justicia de los estados o que éstos tengan alguna participación en el proceso de atribución de responsabilidades políticas, no es razón válida para catalogar su actuación como jurisdiccional, toda vez que aun cuando es costumbre o regla general entender como coincidentes el carácter formal y material de las atribuciones de los órganos del Estado, lo correcto es atender a la naturaleza de la función. En consecuencia, dada la naturaleza del procedimiento y de las actuaciones de las autoridades que participan en él, cuando las constituciones correspondientes las califiquen como decisiones soberanas y discrecionales, se actualiza la causal de improcedencia establecida en la fracción VIII del artículo 73 de la Ley de Amparo.⁵³⁶

El anterior criterio demuestra la posición más tradicional del poder judicial ante estas cuestiones, es decir, la no intromisión de los tribunales judiciales mediante el juicio de amparo en procesos de juicios políticos y declaración de procedencia llevado a cabo por las legislaturas locales y federal. Sin embargo, en los últimos años a cambiado, poco, pero lo ha hecho, los criterios en torno al tema, aperturando el conocimiento de las controversias de este tópico al poder judicial. Por ejemplo, se ha dado paso a que en las controversias constitucionales – un medio de control constitucional por parte del poder judicial- se resuelvan cuestiones planteadas en declaraciones y resoluciones emitidas en los procedimientos de responsabilidad política;

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. PROCEDE EN CONTRA DE RESOLUCIONES DICTADAS EN UN JUICIO POLÍTICO SEGUIDO A SERVIDORES PÚBLICOS ESTATALES.

El artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece quiénes son los servidores públicos sujetos a juicio político, las sanciones a que se harán acreedores, el procedimiento a seguir en su aplicación, las autoridades encargadas de sustanciarlo, así como la

⁵³⁶ Tesis: 1a./J. 37/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXXI, Junio de 2010, Pag. 94

previsión de que las declaraciones y resoluciones emitidas por las Cámaras de Diputados y de Senadores dentro de ese procedimiento serán inatacables, circunstancia aplicable únicamente a los servidores públicos federales en los supuestos contenidos en el propio numeral constitucional. En consecuencia, las declaraciones y resoluciones emitidas en los procedimientos de responsabilidad política de los servidores públicos estatales sí son atacables, porque la Constitución Federal no las excluye, sujetándolas así al control constitucional.⁵³⁷

JUICIO POLÍTICO SEGUIDO A MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE YUCATÁN. ES PROCEDENTE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL Y NO EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA ABSTENCIÓN DEL CONGRESO DE DECLARAR LA CADUCIDAD Y CONTINUAR CON AQUÉL.

Los actos consistentes en un acuerdo por el que la Comisión Instructora del Congreso del Estado de Yucatán determine la acumulación de una solicitud para que se declare la caducidad de un juicio político seguido a los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia de la entidad y, consecuentemente, la omisión del Congreso de declarar la caducidad de dicho juicio y, por ende, su continuación, no son impugnables en juicio de amparo al no encuadrar en el caso de excepción a que se refiere el artículo 9o. de la Ley de Amparo, consistente en que las personas morales oficiales podrán ocurrir a esa instancia, únicamente cuando la ley o acto que reclamen afecte sus intereses patrimoniales y, por el contrario, sí son impugnables a través de la controversia constitucional, por tratarse de un conflicto entre dos Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, conforme al artículo 105, fracción I, inciso h), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁵³⁸

⁵³⁷ Tesis: P./J. 53/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época , Pleno, Tomo XX, Agosto de 2004, Pag. 1155

⁵³⁸ tesis: P./J. 14/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XXV, Mayo de 2007, Pag. 1644

Los criterios son tendientes a quitar el juicio de amparo como medio de control constitucional de los procedimientos de responsabilidad a servidores públicos llevados a cabo por los congresos, sin embargo, en una reciente jurisprudencia emitida por el pleno de la Suprema Corte, dio entrada a que el juicio de amparo sirviera como medio de control constitucional de los actos de las legislaturas en este tipo de procedimientos;

JUICIO POLÍTICO. LA DETERMINACIÓN DEL CONGRESO ESTATAL DE NO DAR TRÁMITE A LA DENUNCIA RESPECTIVA, NO CONSTITUYE EL EJERCICIO DE SU FACULTAD SOBERANA O DISCRECIONAL SOBRE LA REMOCIÓN O SUSPENSIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE SINALOA Y QUINTANA ROO).

Si bien es cierto que las Constituciones Políticas de los Estados de Sinaloa y Quintana Roo otorgan a sus Legislaturas la facultad de resolver de manera soberana o discrecional sobre la responsabilidad política de los servidores públicos sujetos a juicio político y, por ende, sobre su remoción o suspensión, también lo es que el ejercicio de esa facultad no se manifiesta cuando deciden no dar trámite a la denuncia de juicio político, pues en esa fase no se realiza pronunciamiento alguno sobre la existencia de los hechos atribuidos al servidor público denunciado, ni respecto de su probable responsabilidad, sino que sólo se verifica que éste sea sujeto de juicio político y que la conducta por la cual se formula la denuncia sea de aquellas que generen una responsabilidad política, en términos de las normas constitucionales respectivas. En ese tenor, la causal de improcedencia prevista en la fracción VIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, vigente hasta el 2 de abril de 2013, no se actualiza cuando en el juicio de amparo indirecto se reclama la determinación del Congreso Estatal de no dar trámite a la denuncia de juicio político, ya sea porque la deseche o porque omita acordarla.⁵³⁹

⁵³⁹ Tesis: P./J. 40/2013 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, Libro 2, enero de 2014, Tomo I, Pag. 95

Con lo anterior se desprende que el argumento que sostiene la improcedencia del juicio de amparo por cuestiones de índole política sigue siendo débil, y aún más en procesos de responsabilidad llevados a cabo a servidores públicos como es el caso del juicio político o la declaración de procedencia.

CAPÍTULO 4B

LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONTRA EL JUICIO POLÍTICO; EL CASO CONCRETO

1. Análisis en torno a la improcedencia del caso concreto

Todo lo dicho anteriormente se reduce a un ejemplo que ilustra perfectamente lo hasta aquí estudiado, esto es la improcedencia del amparo contra el juicio político. Actualmente, el artículo 61 fracción VII de la ley de amparo exime a este medio de defensa contra las resoluciones dictadas en juicio político.⁵⁴⁰

La problemática que se plantea es que, si ante una violación a derechos fundamentales en juicio político, al no existir recurso o medios de defensa en dicho procedimiento, sería el amparo un medio idóneo para combatir referidas violaciones. Para poder determinar si el mencionado medio de control constitucional es un recurso adecuado o definitivamente no es procedente, tendríamos que hacer un estudio, primero sobre los tres tipos de improcedencia; constitucional, legal y jurisprudencial, para determinar si estas son válidas a partir de tres criterios; primero, atendiendo a la distinción del nivel de gobierno, es decir, juicios políticos federales y locales, y concluir si es válida la exclusión del control constitucional para ambos. Un segundo criterio corresponde a determinar si todo el proceso está exento de la revisión en amparo, esto se logrará haciendo una distinción entre violaciones cometidas en las sentencias de la responsabilidad política y las violaciones cometidas en el procedimiento. En el último criterio se tratará de hacer un examen de la regularidad constitucional y convencional de los distintos tipos de improcedencias.

⁵⁴⁰ Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

...

VII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en declaración de procedencia y en juicio político, así como en elección, suspensión o remoción de funcionarios en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente

Con lo dicho en líneas arriba, vamos a determinar si la improcedencia de la acción de amparo contra el juicio político está justificada y es racional con el derecho de acceso a la justicia.

1.1 Improcedencia constitucional

Una de las causales de improcedencia del amparo son las que derivan de la propia constitución. El artículo 110 de la CPEUM que regula el juicio político establece en su último párrafo:

“Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.”

El procedimiento de juicio político es una institución fundamental del orden jurídico mexicano que deriva de los principios básicos que definen la estructura política del Estado Mexicano; tiende a proteger y hacer efectivas las disposiciones constitucionales, pues su finalidad es sancionar a los servidores públicos que en el desempeño de sus funciones hayan realizado actos o incurrido en omisiones que causen perjuicios al interés público y a la función pública del Estado. Por tanto, la finalidad del juicio político es el restablecimiento del orden constitucional al aplicarle ciertas sanciones a servidores públicos de alto rango que han actuado de manera contraria a la Constitución o a las leyes en el ejercicio de sus funciones. Las resoluciones de la Cámara de Diputados actuando como órgano acusador, como las de la Cámara de Senadores en los casos en que desempeña funciones de Jurado de Sentencia, son inatacables. Esto tiene como consecuencia que en su contra no proceda medio de defensa alguno, incluido el juicio de amparo.

1.2 Improcedencia legal

El numeral 61 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las causales de

improcedencia del juicio de amparo y, particularmente, su fracción VII dispone lo siguiente:

“Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

(...)

VII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en declaración de procedencia y en juicio político, así como en elección, suspensión o remoción de funcionarios en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente; (...)”

La norma transcrita dispone como causa de improcedencia del juicio de amparo, cuando en éste se pretenda controvertir las resoluciones o declaraciones dictadas por el Congreso de la Unión o alguna de sus Cámaras, incluso sus comisiones permanentes, así como de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en declaración de procedencia y en juicio político, así como en elección, suspensión o remoción de funcionarios; empero, el texto transcrito condiciona la actualización del supuesto de mérito a la circunstancia de que la Constitución Federal o local le confiera al órgano legislativo correspondiente la posibilidad de resolver soberanamente o de manera discrecional.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, que es el del juicio político, la referida causa de improcedencia expresa y claramente extiende la limitación de la procedencia del juicio de amparo contra las resoluciones o declaraciones de los Poderes Legislativos Locales, en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente.

Dichas facultades soberanas o discrecionales que otorgan las respectivas Constituciones a los órganos legislativos Federal o Estatales, o a sus correspondientes comisiones o diputaciones permanentes a que se refiere la norma jurídica de la Ley de Amparo deben tener como características esenciales:

a) La potestad de decidir sin injerencia de terceros (soberanamente), o la atribución de resolver conforme a su arbitrio y prudencia en la adopción de su decisión (discrecionalmente); y

b) Que esa decisión o determinación se encuentre libre de presión y no dependa de una tercera persona u órgano ajeno.⁵⁴¹

La razón que subyace a dicha causal de improcedencia, es la de privilegiar la voluntad de cada legislador u órgano correspondiente, para decidir y/o resolver el juicio sin injerencia de terceros (soberanamente) y respetando la atribución que constitucionalmente les ha sido conferida, conforme a su arbitrio y prudencia (discrecionalmente); es decir, que la decisión que al efecto tomen en tal procedimiento no dependa de ningún tercero y se encuentre libre de presión e injerencia alguna.

1.3 improcedencia en la jurisprudencia

La improcedencia jurisprudencial en torno al tema de la improcedencia de la acción de amparo contra el juicio político surge al momento en que el poder judicial federal ha interpretado tanto la norma constitucional como la norma legal relativa. El pleno de la suprema corte de justicia de la nación ha establecido en un primer momento que la *controversia constitucional* es el medio idóneo para reclamar actos del congreso en juicio político y no el amparo, a tenor del rubro siguiente:

*JUICIO POLÍTICO SEGUIDO A MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE YUCATÁN. ES PROCEDENTE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL Y NO EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA ABSTENCIÓN DEL CONGRESO DE DECLARAR LA CADUCIDAD Y CONTINUAR CON AQUÉL.*⁵⁴²

⁵⁴¹ Amparo en revisión 258/2019

⁵⁴² Tesis: P./J. 14/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XXV, mayo de 2007, Pag. 1644

Tiempo después, la primera sala del máximo tribunal emitió una jurisprudencia que reafirmaba la causal de improcedencia que establece la ley de amparo de la siguiente manera:

JUICIO POLÍTICO. LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE UN ESTADO, ACTUANDO COMO JURADO DE SENTENCIA, CONSTITUYE UN ACTO DE NATURALEZA POLÍTICA, POR LO QUE SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA ESTABLECIDA EN LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.

La resolución que emita el tribunal superior de justicia de un estado actuando como órgano de sentencia dentro de un juicio político es de naturaleza política ya que se encuentra inscrita en un procedimiento que en su totalidad participa de las características de un sistema de control político: a) responden a un criterio de oportunidad política, b) se controlan actos y personas, no normas o productos normativos, c) el parámetro de control es político o surge de la misma voluntad política del órgano que controla, y finalmente d) el resultado es una sanción de carácter político: destitución o inhabilitación en el cargo. En este sentido, el que la autoridad que ejerza el control político sea alguno de los tribunales superiores de justicia de los estados o que éstos tengan alguna participación en el proceso de atribución de responsabilidades políticas, no es razón válida para catalogar su actuación como jurisdiccional, toda vez que aun cuando es costumbre o regla general entender como coincidentes el carácter formal y material de las atribuciones de los órganos del Estado, lo correcto es atender a la naturaleza de la función. En consecuencia, dada la naturaleza del procedimiento y de las actuaciones de las autoridades que participan en él, cuando las constituciones correspondientes las califiquen como decisiones soberanas y discrecionales, se actualiza la causal de improcedencia establecida en la fracción VIII del artículo 73 de la Ley de Amparo.⁵⁴³

⁵⁴³ Tesis: 1a./J. 37/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXXI, junio de 2010, Pag. 94

Recientemente, ya en la décima época, derivado de una contradicción de tesis, el tribunal pleno de la suprema corte emitió un criterio jurisprudencia tendiente a abrir la posibilidad en que el amparo procediera contra ciertos actos de las autoridades facultadas para llevar a cabo el juicio político, eso se refleja en la siguiente tesis de jurisprudencia:

JUICIO POLÍTICO. LA DETERMINACIÓN DEL CONGRESO ESTATAL DE NO DAR TRÁMITE A LA DENUNCIA RESPECTIVA, NO CONSTITUYE EL EJERCICIO DE SU FACULTAD SOBERANA O DISCRECIONAL SOBRE LA REMOCIÓN O SUSPENSIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE SINALOA Y QUINTANA ROO).

Si bien es cierto que las Constituciones Políticas de los Estados de Sinaloa y Quintana Roo otorgan a sus Legislaturas la facultad de resolver de manera soberana o discrecional sobre la responsabilidad política de los servidores públicos sujetos a juicio político y, por ende, sobre su remoción o suspensión, también lo es que el ejercicio de esa facultad no se manifiesta cuando deciden no dar trámite a la denuncia de juicio político, pues en esa fase no se realiza pronunciamiento alguno sobre la existencia de los hechos atribuidos al servidor público denunciado, ni respecto de su probable responsabilidad, sino que sólo se verifica que éste sea sujeto de juicio político y que la conducta por la cual se formula la denuncia sea de aquellas que generen una responsabilidad política, en términos de las normas constitucionales respectivas. En ese tenor, la causal de improcedencia prevista en la fracción VIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, vigente hasta el 2 de abril de 2013, no se actualiza cuando en el juicio de amparo indirecto se reclama la determinación del Congreso Estatal de no dar trámite a la denuncia de juicio político, ya sea porque la deseche o porque omita acordarla.⁵⁴⁴

⁵⁴⁴ Tesis: P./J. 40/2013 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, Libro 2, Enero de 2014, Tomo I, Pág. 95

2. Elementos para un estudio integral de la improcedencia del amparo contra el juicio político

Para llegar a una interpretación de la referida causa de improcedencia, primeramente, debe tenerse en cuenta la interrelación de los principios de estricto derecho, pro persona y pro actione. En ese sentido, resulta también oportuno precisar que, desde la Quinta hasta la presente Época Judicial, ha sido un criterio reiterado y una línea jurisprudencial constante del Alto Tribunal, que las causas de improcedencia del amparo son de aplicación estricta por tratarse de una excepción a la regla de procedencia del juicio.

Esto quiere decir que los requisitos de procedibilidad del presente medio de control constitucional, que se erige como la vía idónea para la protección de los derechos humanos reconocidos de fuente convencional y constitucional, constituyen excepciones de estricto derecho, de tal manera que no se prestan a interpretaciones extensivas, es decir, nunca se podrán ampliar las limitaciones que las normas básicas del sistema impongan al ejercicio de los derechos humanos (interpretación restrictiva de las limitaciones).

El llamado principio *pro actione* se encuentra implícito en los artículos 1° y 17 de la Constitución General de la República, en relación con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ordena que los órganos jurisdiccionales, al interpretar y aplicar las normas procesales respectivas, eviten formalismos o entendimientos no razonables que vulneren el derecho del justiciable a obtener una resolución sobre el fondo de la cuestión planteada.

De ahí que, en caso de "duda" respecto a la procedencia de una acción, siempre debe optarse por la admisibilidad de ésta a fin de lograr un pronunciamiento sobre el fondo del asunto y, con ello, salvaguardar el derecho a un recurso efectivo.

Por su parte, el principio pro persona consagrado en el artículo 1° constitucional, constituye un criterio hermenéutico en virtud del cual debe acudir a la interpretación más amplia y extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e

inversamente, a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones al ejercicio de tales derechos.

En ese sentido, el principio *pro persona* en su vertiente de preferencia interpretativa, implica que cuando existan condiciones o limitaciones a los derechos humanos, como lo es el de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, dichas limitantes al ejercicio o goce de tales derechos intrínsecos no pueden ni deben interpretarse de manera absoluta o expansiva, pues su operatividad debe concebirse de la manera menos restrictiva o limitativa posible al derecho humano en cuestión. El principio *pro persona* mandata que el operador jurídico concrete sus alcances a fin de evitar que se aplique tal limitación de manera indiscriminada, expansiva o de manera análoga, pues lejos de ello, debe privilegiarse un ejercicio hermenéutico que lleve al operador jurídico competente a que ésta sea leída de la forma menos restrictiva o restringida posible.

Es así, que, en la actualidad, las causas de improcedencia del juicio de amparo no sólo deben entenderse en sentido estricto, de tal manera que no se presten a interpretaciones extensivas, sino que, además, conforme a los principios *pro persona* y *pro actione*, su significado ha de analizarse tanto de la forma más favorable para el justiciable, como de la manera menos restrictiva o limitativa posible al derecho humano de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva.

Sobre la base de las anteriores consideraciones expondremos los siguientes argumentos.

2.1 Límites a las facultades soberanas y discrecionales

Es válido que en todo Estado Constitucional existan –como ya se explicó al principio de este capítulo- cuestiones políticas, que los órganos jurisdiccionales no puedan analizar, y hacer valer a su respecto las normas jurídicas que la rigen. Sin embargo, resulta insuficiente sostener la improcedencia del amparo sobre la idea que todo el procedimiento de juicio político constituye una cuestión política no justiciable ante los tribunales y que se traduce en las llamadas *facultades soberanas y discrecionales*.

El Congreso Federal, las Cámaras que lo constituyen, las legislaturas de los estados o sus respectivas Comisiones o Diputaciones permanentes, tienen la facultad soberana y discrecional de dictar una resolución de carácter político en la que se “resuelva” si quedó acreditada la responsabilidad del servidor público y, por ende, si procede su destitución y/o su inhabilitación por el incumplimiento de las normas constitucionales en el ejercicio de su función como tal. Sin embargo, dichos principios no se actualizan cuando para el ejercicio de esa facultad se exige la actualización de ciertas causas, de determinadas reglas y plazos, así como el cumplimiento de requisitos esenciales para que la legislatura, con base en ellos, decida lo conducente.

Es decir, cuando la referida facultad está sujeta al cumplimiento de determinadas causas, reglas, plazos y requisitos, es claro que no podría considerarse soberana y discrecional y, por ende, el enunciado normativo en estudio no es susceptible de aplicarse ni de leerse de manera extensiva para abarcar otros supuestos distintos a los expresamente previstos en la propia causa de improcedencia, como lo son las violaciones a las normas del procedimiento o actos intraprocesales realizados de manera previa a dicha determinación soberana o discrecional de la legislatura local respectiva, pues considerarlo así, implicaría expandir su ámbito de aplicación a supuestos no establecidos expresamente en la referida norma.⁵⁴⁵

Lo anterior, fue plasmado en una tesis jurisprudencial del pleno de la suprema Corte de Justicia de la nación a tenor de lo siguiente:

JUICIO POLÍTICO. LA DETERMINACIÓN DEL CONGRESO ESTATAL DE NO DAR TRÁMITE A LA DENUNCIA RESPECTIVA, NO CONSTITUYE EL EJERCICIO DE SU FACULTAD SOBERANA O DISCRECIONAL SOBRE LA REMOCIÓN O SUSPENSIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE SINALOA Y QUINTANA ROO).

Si bien es cierto que las Constituciones Políticas de los Estados de Sinaloa y Quintana Roo otorgan a sus Legislaturas la facultad de resolver de manera

⁵⁴⁵ Amparo en revisión 258/2019

soberana o discrecional sobre la responsabilidad política de los servidores públicos sujetos a juicio político y, por ende, sobre su remoción o suspensión, también lo es que el ejercicio de esa facultad no se manifiesta cuando deciden no dar trámite a la denuncia de juicio político, pues en esa fase no se realiza pronunciamiento alguno sobre la existencia de los hechos atribuidos al servidor público denunciado, ni respecto de su probable responsabilidad, sino que sólo se verifica que éste sea sujeto de juicio político y que la conducta por la cual se formula la denuncia sea de aquellas que generen una responsabilidad política, en términos de las normas constitucionales respectivas. En ese tenor, la causal de improcedencia prevista en la fracción VIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, vigente hasta el 2 de abril de 2013, no se actualiza cuando en el juicio de amparo indirecto se reclama la determinación del Congreso Estatal de no dar trámite a la denuncia de juicio político, ya sea porque la deseche o porque omita acordarla.⁵⁴⁶

Esto evidencia claramente que la causal de improcedencia prevista en la fracción VII del artículo 61 de la Ley de Amparo, no se actualiza cuando en el juicio de amparo indirecto se reclame algún acto u omisión del Congreso estatal durante el trámite de la denuncia respectiva, al no constituir esa etapa el ejercicio de la facultad soberana o discrecional a que se refiere la referida disposición legal.

En conclusión, no rebatimos la facultad soberana o discrecional a que se refiere la fracción VII del artículo 61 de la ley de amparo, empero, dicha facultad no se manifiesta durante la substanciación del procedimiento, en tanto ahí no se realiza pronunciamiento alguno sobre la probable responsabilidad del servidor público que se ejerce en las “resoluciones o declaraciones” de los congresos, por lo que permite que el control constitucional no se encuentre vedado en términos absolutos.

⁵⁴⁶ Tesis: P./J. 40/2013 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, Libro 2, Enero de 2014, Tomo I, Pag. 95

2.2 Distinción entre el juicio político del orden federal y juicio político del orden local

Como ya hemos visto, la CPEUM regula el juicio político a nivel federal, en donde en el artículo 110 último párrafo dispone que *“Las declaraciones y resoluciones que dicten las cámaras de diputados y senadores [en el juicio político] son inatacables”*. Resulta obvio que, tras lo anterior, se desprenda una improcedencia de orden constitucional que impida que las determinaciones a que se refiere pueda reclamarse mediante el juicio de amparo. Sin embargo esta inmunidad no debe extenderse al juicio político del orden local.⁵⁴⁷

Como bien sabemos, la Constitución General de la República es el texto supremo del que derivan todas las normas y actos de un Estado de Derecho, por lo que nada debe ser contraria a esta. Ahora bien, el artículo 61, fracción VII, de la Ley de Amparo, resulta constitucional y convencional siempre, y solo siempre, que su interpretación sea conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual debe ser de la que derive un resultado más acorde al texto supremo, a fin de garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente permitir una adecuada y constante aplicación del orden jurídico, garantizando en todo momento, principalmente, el derecho humano de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva.

El precepto de la ley de amparo que tenemos en comento, extiende la improcedencia del amparo contra el juicio político a nivel local, sin embargo, no puede concebirse que las resoluciones que emita por ejemplo un tribunal superior de justicia local en juicio político esté exenta de control constitucional, por lo que dicha extensión de la improcedencia del amparo en juicios políticos locales viola el derecho humano de acceso a la justicia que otorga irrestrictamente los artículos 17 y 103 constitucionales así como el 8.1 y 25.1 del pacto de San José.

Por ejemplo, si el acto que se quisiera reclamar por medio del amparo fuera una resolución de un juicio político a nivel federal, resulta evidente que estaríamos ante un caso de notoria improcedencia pues hay una restricción expresa de acceso a la

⁵⁴⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo*, 11° ed., México, Porrúa, 2018, p. 177

justicia en la constitución, sin embargo, esta inadmisibilidad no puede extenderse como simple analogía a los juicios políticos locales, pues la improcedencia debe interpretarse en términos estrictos y aún más, restrictivos. A si también, no puede pensarse, y esta es una premisa básica en la teoría constitucional, que las autoridades de los estados, al cometer una violación a la carta magna tanto en su legislación como en sus actos, estén exentas de control constitucional por parte del poder judicial de la federación.

En conclusión, si bien en el ámbito federal nada puede alegarse contra la improcedencia del amparo contra el juicio político, esto no puede extenderse –en términos con que actualmente consigna el artículo 61 fracción VII de la actual ley de amparo- al ámbito local, sobre las determinaciones que toma algún tribunal superior en materia de juicio político que destituyó a un servidor público, pues se reitera; las improcedencias en el amparo son de estricta interpretación y no admite una interpretación por analogía o de otra manera.

2.3 Distinción entre violaciones de fondo y violaciones procedimentales

Como en todo juicio de naturaleza jurisdiccional, en el juicio político deben respetarse las garantías sustantivas y procesales. En el caso en concreto, resulta fundamental hacer una distinción de estos dos conceptos, es decir, si la improcedencia del amparo está relacionada con la resolución *sustantiva*, de fondo, del juicio político o si admite cierto campo de acción en lo concerniente a las violaciones procedimentales.

Es dable recordar que en el caso *Tribunal constitucional vs Perú*,⁵⁴⁸ la corte interamericana de Derecho Humanos reconoció la calidad jurisdiccional del juicio

⁵⁴⁸ *Tribunal Constitucional vs Perú*, CIDH 69. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. (...)

...

77. En cuanto al ejercicio de las atribuciones del Congreso para llevar a cabo un juicio político, del que derivará la responsabilidad de un funcionario público, la Corte estima necesario recordar que toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial y actúe en los términos

político al igual que la incidencia de los derechos procesales en su substanciación.⁵⁴⁹ El mismo tribunal de san José manifestó que la existencia de una violación a las garantías judiciales se da cuando a una persona que es sometida a juicio político no se les asegura el debido proceso legal en el mismo, la falta de un recurso judicial contra la conculcación de tales derechos –en este caso sería el amparo- coloca en estado de indefensión a los inculpados.

El argumento en contrario es que tanto los derechos sustantivos como adjetivos están inmerso dentro de las decisiones el congreso de resolver “soberana y discrecionalmente” como lo establece la fracción VII del artículo 61 de la ley de la materia; la cuestión debatible es que si, en efecto, a dichos órganos parlamentarios le corresponde tal amplitud de decisión. Pues bien, aquí tendríamos que analizar si dicha decisión “soberana y discrecional” está íntimamente relacionada con el fondo del negocio o si también podría suponer cuestiones de mero procedimiento. Si esta facultad no tiene tal amplitud, dicha causal de improcedencia debería desestimarse, y el tribunal de amparo debe analizar, pero ya como cuestión de fondo, si el juicio político está sujeto a garantías procesales y si estas fueron violadas en el caso.

Ahora bien, recientemente la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se pronunció sobre este tema, en 2019 fue resuelto el amparo en revisión 258/2019 donde se reclamaba la inconstitucionalidad del precepto legal en comento, a lo que el supremo tribunal hizo importantes dilucidaciones.

*[...] esta Segunda Sala advierte que el precepto 61, fracción VII, de la Ley de Amparo (transcrito en otra parte de esta ejecutoria), que establece, en lo que interesa, la improcedencia del amparo indirecto contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en juicio político, en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver **soberana o discrecionalmente**, como se adelantó, resulta constitucional y*

del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete. (...)

⁵⁴⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo*, Op.Cit. p. 178

convencional siempre que se interprete de manera restrictiva en el sentido de que dicha limitante se refiere sólo a las resoluciones o declaraciones de las Legislaturas de los Estados mediante la cuales resuelvan soberana o discrecionalmente el juicio político,[...]

[...]dichos principios no se actualizan cuando para el ejercicio de esa facultad (de resolver soberana y discrecionalmente) se exige la actualización de ciertas causas, de determinadas reglas y plazos, así como el cumplimiento de requisitos esenciales para que la legislatura, con base en ellos, decida lo conducente [...]

Es decir, cuando la referida facultad está sujeta al cumplimiento de determinadas causas, reglas, plazos y requisitos, es claro que no podría considerarse soberana y discrecional y, por ende, el enunciado normativo en estudio no es susceptible de aplicarse ni de leerse de manera extensiva para abarcar otros supuestos distintos a los expresamente previstos en la propia causa de improcedencia, como lo son las violaciones a las normas del procedimiento o actos intraprocesales realizados de manera previa a dicha determinación soberana o discrecional de la Legislatura Local respectiva, pues considerarlo así, implicaría expandir su ámbito de aplicación a supuestos no establecidos expresamente en la referida norma.⁵⁵⁰

Dichas formalidades esenciales establecidas en un juicio político son 1) la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) la oportunidad de alegar; y 4) el dictado de una resolución en la que se resuelva sobre su culpabilidad o inculpabilidad.

Lo anterior demuestra la desproporción de la referida causal de improcedencia ante actos reclamados en juicio político.

⁵⁵⁰ Amparo en revisión 258/2019, resuelto por la segunda sala de la SCJN el 3 de julio del 2019 a favor del proyecto del ministro ponente José Fernando Franco González Sala por mayoría de tres votos.

2.4 Examante de regularidad desde el plano constitucional y convencional

Este último punto complementa las anteriores consideraciones y cierra el círculo argumentativo en torno al tema. La improcedencia prevista en la fracción VII del artículo 61 de la ley de amparo debe ser analizada desde el plano constitucional y convencional.

Tratándose de juicios políticos del orden local, puede ser que se reclamen en amparo las violaciones cometidas tanto en el procedimiento y en la sentencia no supera la aplicación *test* de proporcionalidad constitucional, primeramente, porque la improcedencia no se sustenta en un mandato explícito en la constitución de la república, por lo tanto, el juicio político local debe ser sometido a control constitucional. Segundo, decimos que no supera el *test* de proporcionalidad constitucional ya que al no permitir ejercitar la acción de amparo se violentan derechos de audiencia y defensa, garantías judiciales, protección judicial y tutela judicial efectiva, dado que, conforme al principio de proporcionalidad, se debe superar un examen escalonado de diversos parámetros en la medida que intervenga derechos fundamentales como el fin o propósito legítimo; su idoneidad al caso, la necesidad y su proporcionalidad en sentido estricto conforme al grado de afectación, la importancia y la satisfacción, elementos que no se pueden llegar a acreditar.

Por lo que de ninguna manera pueden invocarse como medios para suprimir un derecho humano como lo es el de acceso a la justicia y hacerlo completamente nugatorio; máxime cuando la acción de amparo no se pretende enderezar contra actos en juicio político del orden federal, sino contra actos en juicios políticos locales, más si es solo contra actos en procedimiento con el único fin de garantizar que durante su tramitación no se vulneren garantías.

Ahora bien, como lo ha dejado asentado en el máximo tribunal, la supremacía normativa de la Constitución no se manifiesta sólo en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales; de forma que, en caso de que existan varias

posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución.⁵⁵¹

Lo anterior puede explicarse, en que, antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional, pues la interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado tradicionalmente en el principio de conservación de ley, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador.⁵⁵²

Con lo explicado en líneas arriba, resulta una premisa; el precepto legal en comento es constitucional y convencional siempre que su interpretación sea conforme a la CPEUM, la cual exige optar por aquella de la que derive un resultado más acorde al texto supremo, a fin de garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente permitir una adecuada y constante aplicación del orden jurídico, garantizando en todo momento, principalmente, el derecho humano de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva.

Dicha interpretación debe hacerse tomando en cuenta la interrelación de los principios de estricto derecho, pro persona y pro *actione* respecto a la interpretación de las causas de improcedencia del juicio de amparo.

En ese sentido, la interpretación de la causal de improcedencia dirigido a los juicios políticos del orden local no debería estar vedada del control constitucional, pues de lo contrario entonces, esa inimpugnabilidad permitiría que en caso de quebrantarse algunos de los mandatos jurídicos previstos en las leyes ordinarias en relación con las causas, reglas, plazos y demás requisitos esenciales que deben cumplirse en el

⁵⁵¹ Tesis: 1a./J. 37/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 42, mayo de 2017, Tomo I, Pag. 239

⁵⁵² *Ídem*

procedimiento de juicio político por virtud de un mandato legal, no exista posibilidad alguna de someter esas actuaciones a escrutinio constitucional alguno.

Ahora bien, en lo que se refiere al juicio político del orden federal, la improcedencia es absoluta, simplemente porque así lo mandata la constitución en el último párrafo del artículo 110, sin importar el tipo de violación a que se refiera. A nivel doméstico este tipo de supuesto es indiscutible, la única alternativa a esto sería impugnar la inconventionalidad de este precepto constitucional, por la única vía que es el juicio de amparo, sin embargo, este argumento se halla condenado a la inoperancia.⁵⁵³

Cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "*Castañeda Gutman vs. el Estado Mexicano*", estableció que el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé como obligación de los Estados garantizar un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales.

Al interpretar el texto del artículo 25 de la Convención, la Corte sostuvo que la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir a los tribunales, sino que los recursos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso, en los términos de aquel precepto. La existencia de esta garantía constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

Asimismo, determinó que conforme al artículo 25 de la Convención, los Estados están comprometidos a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, así como a adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, que en su artículo 2 incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las

⁵⁵³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo*, Op. Cit. P. 179

garantías previstas en la Convención. Las mismas consideraciones pueden hacerse en el juicio político a nivel local.

Por último, la Corte interamericana se ha manifestado en diversas ocasiones sobre las garantías judiciales, protección judicial, y juicios políticos, creando toda una línea jurisprudencial sobre el tema, como por ejemplo el *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, *Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador*, y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador*, donde en todas estas sentencias se decanta por las salvaguardas de derechos y garantías de los acusados en juicio político y una debida defensa y acceso a la justicia.⁵⁵⁴

3. Consideraciones finales

Las reflexiones anteriores se pueden resumir en la problemática sobre la competencia del poder judicial en torno a la revisión de ciertas cuestiones que son de naturaleza política. Dicha problemática se ha desarrollado más o menos, con distintas variantes, en la mayoría de las democracias constitucionales como una reivindicación a la división de poderes.

Primeramente, no vamos a negar que existan ciertas cuestiones de naturaleza política que pudieran llegar a tocar muchos intereses de por medio, sin embargo, no sería razonable, de ninguna manera, negar el acceso a la justicia aduciendo que un caso revista cierta naturaleza política. Esto se ha entendido recientemente en el derecho comparado y poco a poco se está abandonando la idea de no excluir ciertos casos de la revisión judicial.

La respuesta más contundente que se ha dado para dar acceso a la justicia viene desde el mismo campo de la ciencia jurídica. La tendencia de los jueces ha sido no adentrarse en una concepción tan amplia y susceptible de ser manipulada según

⁵⁵⁴ Resolución de la corte interamericana de derechos humanos del 29 de mayo de 2018 a la solicitud de opinión consultiva presentada por la comisión interamericana de derechos humanos del 26 de abril del 2018

convenga al tribunal de turno, como lo es la doctrina de las cuestiones políticas, sino, realizar un estudio puramente jurídico para, de ser el caso, aceptar o desechar el conocimiento del asunto fundado en argumentos devenidos de la ciencia jurídica como lo son aquellos que hacen la demarcación precisa de los límites constitucionales y legales de la función encomendada a los jueces.

El juicio político sería el mejor ejemplo para ilustrar esta problemática, porque se erige como un procedimiento que es exclusivo de uno de los poderes del Estado y que resuelve según su arbitrio sin interferencia de otro de los poderes, sin embargo, no está exento que en dicho procedimiento se cometan violaciones a derechos humanos sin que se tenga oportunidad de resarcirse ante un tribunal del poder judicial.

En nuestro país, la única herramienta idónea para este caso no puede ser otro más que el amparo ante los tribunales. Por sus características, de ser un medio para resarcir violaciones al gobernado a la luz de la constitución, ningún acto de autoridad podría violar los derechos que se consagran en la constitución y los tratados internacionales por ser parte de esta. Los Derechos Humanos deben siempre ponderarse antes de cualquier teoría sobre división de poderes y el acceso a la justicia debe ser la piedra angular para el disfrute de los derechos.

La improcedencia de la acción de amparo contra el juicio político es un asunto que debe analizarse, como quedó plasmado en este trabajo, a través de interpretaciones que beneficie el ejercicio del derecho de acceso a la justicia a cualquier persona sometida a procesos de juicio político.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El control constitucional es en esencia, el resultado de la búsqueda de limitar el arbitrio del poder, llevado a cabo a través de luchas sociales acontecidas a lo largo de la historia y que ha ido consolidándose por medio de documentos e instrumentos jurídicos.

SEGUNDA. La consolidación del Estado como organización política y más precisamente el Estado Constitucional de Derecho, ha sido la piedra angular para afianzar los controles a los poderes políticos, tanto así que se convirtió en condición indispensable para la existencia de estos últimos. Estado de Derecho, Constitución y Democracia son elementos inseparables para el balance, limitación y control de los poderes políticos.

TERCERA. Dentro del control constitucional existen presupuestos indispensables para que la Constitución pueda cumplir con sus objetivos, estos son; la supremacía constitucional, la rigidez constitucional y la constitución como norma vinculante. Estos tres elementos son premisas necesarias sin las cuales una constitución sería intrascendente para la organización social y política.

CUARTA. El control constitucional se ha extendido a través de gran parte de occidente, expresándose en diversos modelos que a su vez han tenido distintas variantes en cada país que responden a factores particulares. Lo anterior ha dado cabida a una rápida evolución del derecho procesal constitucional como materia que estudia los instrumentos procesales establecidos en los distintos documentos fundamentales.

QUINTA. El amparo, es la institución jurídica que más arraigo y tradición ha alcanzado en México, lo que no significa que es una institución perfecta, por el contrario, está en constante mejoramiento tanto en la catedra, en el foro y en la tribuna. Esto ha dado como resultado las grandes reformas, sobre todo las de 2011 y subsecuentes, que le han dado una bocanada de aire fresco a dicha institución con la ampliación de su ámbito protector, y la introducción de figuras procesales novedosas.

SEXTA. La acción en el amparo puede explicarse a través de diversas teorías que son propias del área procesal, tales teorías nacen de las definiciones de la acción como un derecho subjetivo o autónomo. La acción en el juicio amparo, se rige por características especiales que lo diferencia de otros procesos jurisdiccionales y a su vez demuestran la naturaleza procesal de esa institución.

SÉPTIMA. La figura de la improcedencia en el juicio de amparo, entendida como determinadas situaciones en donde el juzgador no puede entrar al estudio de fondo del asunto, resulta importante para la operatividad y eficacia de esta institución jurídica, sin embargo, debemos tener presente que la improcedencia es la excepción a la acción de amparo y debe existir siempre un examen de oficio y la comprobación de las causales.

OCTAVA. La improcedencia de la acción de amparo ha evolucionado hasta tener un alto grado de especialización y tecnicismo al alcance solo de los funcionarios judiciales y pocos litigantes. El uso excesivo de esta compleja figura puede llegar a ser perjudicial para el juicio de amparo, pues este, puede volverse una institución tortuosa que no llegue a cumplir con sus fines de proteger los derechos de los mexicanos, por lo tanto, el uso de la improcedencia, debe estar marcada por el apego al derecho de tutela judicial efectiva.

El juicio de amparo debe cumplir siempre con los tratados y convenciones internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano y ser un recurso judicial “sencillo y efectivo” para proteger los derechos más básicos.

NOVENA. La figura del juicio político, ha evolucionado en la mayoría de las democracias occidentales a través de la historia como un método para controlar los actos de la administración del gobierno y fincar responsabilidades políticas. Tanto en México como en el derecho comparado, se tiene previstas reglas y procedimientos para substanciar esta figura.

DECIMA. El juicio político constituye un mecanismo de control constitucional pues así lo establece la constitución mexicana, siendo el procedimiento para fincar responsabilidad política u oficial a los funcionarios señalados en la carta magna. Su

ejercicio implica una función jurisdiccional llevada a cabo por un órgano de naturaleza política, donde se deben respetar las formalidades de un procedimiento jurisdiccional.

DECIMA PRIMERA. Los estados de la federación, contemplan cada uno, procedimientos para fincar responsabilidad política a sus funcionarios a nivel local, sin embargo, estos no pueden asimilarse a un control constitucional como lo es el juicio político federal, pues no deriva ni expresa ni tácitamente de la constitución federal, por lo que no están exentos de someterse a los medios de control constitucional como son el juicio de amparo, las controversias constitucionales o las acciones de inconstitucionalidad.

DECIMA SEGUNDA. No pretendemos analizar la eficacia de la figura del Juicio Político en México, sino demostrar que como cualquier proceso de naturaleza jurisdiccional debe seguir las formalidades esenciales, y pueden existir y surgir violaciones a Derechos Humanos en su substanciación. Tales violaciones han sido evidenciadas tanto en los criterios judiciales de los tribunales mexicanos, como en el derecho internacional, a través de los casos sentenciados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha abordado el tema y ha sido enfática en sus sentencias y demás criterios en que pueden existir violaciones en dichos procedimientos.

Si bien, ha quedado demostrado que pueden existir violaciones a Derechos Humanos en Juicio Político, aún en los criterios internos no ha quedado claro si hay una vía idónea para hacer valer esas violaciones.

DÉCIMA TERCERA. En la relación entre derecho y política ha existido siempre asperezas que se producen al tocar intereses diversos, en la mayoría de los países con democracias constitucionales ha surgido esta problemática y se ha abordado de distintas maneras. El problema de esta relación, se traduce, en que el poder judicial se niega a conocer de asuntos de índole política que básicamente se representan por el poder ejecutivo y el legislativo, dando como resultado –en el derecho comparado– la doctrina de las *Cuestiones políticas no justiciables*.

Tal doctrina apunta, en que determinados asuntos tienen naturaleza política, por lo que un tribunal no podría examinarla conforme a los parámetros del derecho, así

también se aduce que habría un trastrocamiento del principio de división de poderes lo que sería perjudicial para el sistema constitucional. En el derecho comparado, las cuestiones políticas tienen connotaciones muy confusas, ya que no existe una definición, mucho menos una clasificación consensuada para delimitar que asuntos son de índole política que no puedan ser analizadas bajo las reglas y principios del derecho.

DÉCIMA CUARTA. En México no existe un estudio o una sistematización doctrinal profunda de las cuestiones políticas no justiciables como lo hay en el derecho comparado, esto principalmente por el tipo de papel institucional que juega el Poder Judicial de la Federación y sobre todo la Suprema Corte de Justicia de la Nación como como cabeza de este, pues a través de sus decisiones, resoluciones y sentencias han dejado en claro que no hacen distinción sobre asuntos que puedan tener naturaleza política.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación incluso tiene una participación muy activa en la política, esto es evidente en los asuntos de su competencia que tiene a través de diversos medios de control constitucional como la controversia constitucional y las acciones de inconstitucionalidad, que en su mayoría son controversias de carácter político. La mayor expresión de la judicialización de la política en México se ha visto en materia electoral, mediante la creación de un tribunal especializado.

Todo lo anterior hace que, en México, la frontera entre política y derecho sea muy tenue, haciendo que la teoría de las cuestiones políticas desarrollada en el derecho comparado, sea en nuestro país prácticamente inexistente.

DÉCIMA QUINTA. El Juicio de Amparo como herramienta para tutelar Derechos Humanos, aunque ha tenido diversas interpretaciones a lo largo de su historia, así como distintas interpretaciones sobre temas de índole político que han desatado álgidos debates, resulta ser actualmente, el medio más idóneo para proteger y restituir los derechos vulnerados por la autoridad, cuando sus actos resulten tener naturaleza política.

DÉCIMA SEXTA. La improcedencia de la acción de amparo contra el juicio político representa el ejemplo perfecto para explicar la idoneidad del amparo contra actos de naturaleza política. Para realizar un estudio integral de la improcedencia de la acción de amparo contra actos del congreso en procesos de juicio político se debe partir de cuatro elementos; los límites a las facultades soberanas y discrecionales; la distinción entre el juicio político del orden federal y juicio político del orden local; la distinción entre violaciones de fondo y violaciones procedimentales; y un examen de regularidad desde el plano constitucional y convencional.

DÉCIMA SÉPTIMA. Las facultades soberanas o discrecionales a que se refiere la fracción VII del artículo 61 de la ley de amparo solo se refieren a determinadas decisiones de los congresos en juicio político, como puede ser al momento de dictar sentencia, sin embargo, dicha facultad no se manifiesta durante toda la substanciación del procedimiento, en tanto ahí no siempre se realiza pronunciamiento alguno sobre la probable responsabilidad del servidor público que se ejerce en las “resoluciones o declaraciones” y que se traducen en la facultades soberanas y discrecionales de los congresos.

DÉCIMA OCTAVA. El juicio político en el ámbito federal constituye un medio de control constitucional por sí solo, esto, hace que el amparo sea completamente inviable, pues resulta evidente que estaríamos ante un caso de notoria improcedencia, pues hay una restricción expresa de acceso a la justicia en la constitución, sin embargo, esta inadmisibilidad no puede extenderse como simple analogía a los juicios políticos locales, ya que estos no constituyen un medio de control constitucional a nivel federal, por el contrario, tanto la ley que los rige y el procedimiento por medio del cual se substancian en la entidades federativas deben examinarse a la luz de la constitución federal; en ese caso la improcedencia del amparo debe interpretarse en términos estrictos y aún más, restrictivos. No puede pensarse, y esta es una premisa básica en la teoría constitucional, que las autoridades de los estados, al cometer una violación a la carta magna estén exentas de control constitucional por parte del poder judicial de la federación.

DÉCIMA NOVENA. Como en todo juicio de naturaleza jurisdiccional, en el juicio político deben respetarse las garantías sustantivas y procesales. Dichas formalidades

esenciales establecidas en un juicio político son 1) la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) la oportunidad de alegar; y 4) el dictado de una resolución en la que se resuelva sobre su culpabilidad o inculpabilidad. Tanto en el ámbito interno, el máximo tribunal de nuestro país, como en el ámbito externo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, se han pronunciado en el sentido de que se respeten las formalidades esenciales, y cualquier violación a estas debe ser impugnado mediante un recurso idóneo, que en México, no puede ser otro más que el juicio de Amparo.

VIGÉSIMA. Tratándose de juicios políticos del orden local, la improcedencia del amparo contra las violaciones cometidas tanto en el procedimiento y en la sentencia no supera la aplicación del *test* de proporcionalidad constitucional, porque la improcedencia no se sustenta en un mandato explícito en la constitución de la república, por lo tanto, el juicio político local debe ser sometido a control constitucional. De ninguna manera puede invocarse una improcedencia en el amparo para suprimir un derecho humano como lo es el de acceso a la justicia y hacerlo completamente nugatorio.

Ahora bien, en lo que se refiere al juicio político del orden federal, la improcedencia es absoluta, simplemente porque así lo mandata la constitución en el último párrafo del artículo 110, sin importar el tipo de violación a que se refiera. A nivel doméstico este tipo de supuesto es indiscutible, la única alternativa a esto sería impugnar la inconvencionalidad de este precepto constitucional, por la única vía que es el juicio de amparo, sin embargo, este argumento se halla condenado a la inoperancia.

VIGÉSIMA PRIMERA. Todo lo anterior se resume, en qué; a) El amparo como medio de control de la constitución federal debe ser procedente contra violaciones en el proceso y en la sentencia tratándose de juicios políticos a nivel local y b) Tratándose de juicios políticos del orden federal, el amparo está constitucionalmente vedado contra resoluciones, sin embargo, tratándose de violaciones a formalidades esenciales en el procedimiento, que no constituyan, conforme al último párrafo del 110 de la CPEUM, declaraciones o resoluciones del congreso, deben examinarse mediante el juicio de amparo.

FUENTES

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR MORALES, Luis María, *La improcedencia de la acción de amparo*, en Estudios introductorios sobre el juicio de amparo, México, SCJN, 2015

_____, *Los principios fundamentales del juicio de amparo*, Serie; Estudios introductorios al juicio de Amparo, México, SCJN, 2016

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *“Estudios de teoría general e historia del proceso”* tomo I, México, UNAM, 1974

AMAYA, Jorge, *“Control de constitucionalidad”* 2º ed., Buenos Aires, Astrea, 2015

ANSOLABEHERE, Karina, *“Jueces, política y derecho, alcances de la politización de la justicia en Argentina y México”*, en Ojesto Fernando, Orozco Henriquez Jesús y Vázquez Rodolfo (coord.) *Jueces y Política*, México, Porrúa, 2005

ARAGÓN REYES, Manuel, *Constitución y control del poder; introducción a una teoría constitucional del control*, Colombia, Universidad externado de Colombia, 1999

ARAZI, Roland, *Derecho procesal civil y comercial*, 2da. edición, Bs. As., Astrea, 1995

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Teoría general del proceso*, México, Porrúa, 1980

_____, *El juicio de amparo*, 8º ed., México, Porrúa, 2003

FERRER MACGREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coord.) *La ciencia del Derecho procesal constitucional*, México, UNAM IJ UNAM, 2015

BARCELÓ ROJAS, Daniel, *La responsabilidad política en el sistema presidencial estatal mexicano. Un análisis conceptual*, en *Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa*, Carpizo, Jorge (coord.) México, IJ UNAM

BARRAGÁN, José, *Primera ley de amparo de 1861*, México, UNAM, 1987

BARRERA GARZA, Oscar, *Compendio de amparo*, México, McGraw-Hill, 2002

BÉJAR RIVERA, José Luis y ORRICO GÁLVEZ, Alejandro, *Régimen de la función pública y régimen de responsabilidades administrativas de los servidores públicos*, México, PRESS, 2014

BENTHAM, Jeremy, "*A fragment on government*" trad. cast. Fragmento sobre el gobierno, Madrid, 1985

BIANCHI, Alberto B., "*Control de Constitucionalidad*" 2ª Ed, Argentina, Ábaco de Rodolfo Palma, 2002, tomo II

_____, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, 2º ed., Argentina, Edit. Abaco de Rodolfo Palma, 1998, tomo I

BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, 5º ed., México, FCE, 2008

_____, y Bovero, Michelangelo, *Origen y fundamento del poder político*, trad. José Fernández Santillán, México, Grijalbo, 1984

_____, *Dal potere al diritto e viceversa* in *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992.

_____, *Estudios de Historia de la filosofía*, Trad. Juan Carlos Bayón, Madrid, Debate, 1985

_____, *Estado, gobierno y sociedad. Por una Teoría general de la política*, trad. José Fernández Santillán, FCE, México, 1980

_____, Mateucci Nicola y Gianfranco, Pasquino, (coord) *Diccionario de Política*, 11 ed., Madrid, Siglo XXI, 1998

_____, *Teoría General de la política*, Trotta, Madrid, 2003

BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El control constitucional de amparo*, México, Trillas, 1990

BRITO MELGAREJO, Rodrigo, “Una aproximación conceptual al control jurisdiccional de la constitucionalidad” *Revista de la facultad de derecho de México*, México, núm. 259, 2013

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 43 ed., México, Porrúa, 2009

CAMPOS, Bidart, “El poder”, Buenos Aires, EDIAR, 1985

CANO OCAMPO, Guadalupe, *La responsabilidad oficial; delitos cometidos por servidores públicos*, México, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2000

CAPPELLETTI, Mauro, “La justicia constitucional, Estudios de derecho comparado” México, Porrúa, 1987

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Del Estado absoluto al Estado neoliberal”, México, IJ UNAM, 2015

_____, “Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional” 2º Ed, México, IJ UNAM, 2012

CÁRDENAS, Raúl, *Responsabilidad de los funcionarios públicos, Antecedentes y leyes vigentes en México*, Porrúa, México, 2005

LUIS T. DÍAZ MÜLLER (coordinador), V Jornadas: crisis y derechos humanos, México, IJUNAM, 2019

CASTRO Y CASTRO, Juventino, *Garantías y Amparo*, México, Porrúa, 2011

Cienfuegos salgado David y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coord.), *Estado, Derecho y Democracia en el momento actual*, México, IJ UNAM, 2016

COVIÁN ANDRADE, Miguel, *“El control de la constitucionalidad en el derecho comparado”* México, Centro de estudios de ingeniería política y constitucional A.C., 2001

DE OTTO, Ignacio, *“Derecho constitucional, sistema de fuentes”* 2º ed., Barcelona, Ariel, 1988

Ferrer-Macgregor (coord.), *El juicio de Amparo en el centenario de la constitución mexicana de 1917*, México, IJ UNAM, 2016

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Humberto, *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos*, México, Porrúa, 2011

DÍAZ, Elías, *“Estado de Derecho, sociedad y democracia”* Madrid, Taurus, 2010

ECHÁNOVE TRUJILLO, Carlos, *La vida pasional e inquieta de don Crescencio Rejón*, México, COLMEX, 1941, p. 16

EIZAGUIRRE, Sandra, “El control Judicial de las denominadas cuestiones políticas”, *Control público y acceso a la justicia*, Argentina, Astrea, 2016

ESPARZA FAUSTO, Abelardo, *El Juicio Político*, Cuadernos de la Judicatura, año II, número 11, Tribunal Superior de Justicia de Zacatecas, México, 2001

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho administrativa*, México, Mc-Graw Hill, 1997

FERRAJOLI, Luigi, *“La democracia a través de los derechos”* Trad. Perfecto Ibáñez, Madrid, Trotta, 2014

_____, *“Poderes salvajes; La crisis de la democracia constitucional”* trad., Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, España: Trotta, 2011

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo juicio de amparo*, 11 Ed., México, Porrúa, 2018

_____, y GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (coord.), *El juicio de amparo, a 160 años de la primera sentencia*, México, IJ UNAM, 2011

_____, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España*, México, Porrúa, 2000

Fioravanti, Maurizio, *“Constitución; de la antigüedad a nuestros días”* Madrid, Trotta, 2001

Fix, Zamudio, Héctor, *“Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional, 1940-1965”*, México, IJ UNAM, 1968

_____, y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 1999

_____, *“Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano”*, México, Porrúa, 2005

_____, *“La garantía jurisdiccional de la constitución mexicana, ensayo de una estructuración procesal del amparo”* México, UNAM, 1954

_____, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1999

_____, *Ensayos sobre el derecho de Amparo*, México, Porrúa, 2011

_____, *Algunos aspectos de la obra jurídica de Manuel Crescencio García Rejón*, México, IJ UNAM, 1991

GALEOTTI, Serio, *“Introduzione alla teoría dei controlli costituzionali”*, Milano, Giuffrè, 1968

GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *“De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional”* México, FUNDAP, 2004

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *“La constitución como norma y el tribunal constitucional”* 3º ed., Madrid, Civitas, 1985

GARCÍA MORILLO, Joaquín, *“El control parlamentario del gobierno en el ordenamiento español”*, Madrid, congreso de los diputados, 1985

GARCÍA-PELAYO, Manuel, *“Derecho constitucional comparado”*, Salamanca, Alianza editorial, 1999

GASTÓN MORALES, Gerardo, *Conflictos entre política y derecho; Un análisis de la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables y su incompatibilidad con el control judicial de constitucionalidad*, Argentina, Trabajo final de grado, Universidad empresarial del siglo XXI, 2006

GIL RENDÓN, Raymundo, *Derecho procesal constitucional*, México, FUNDAP, 2004
_____, *El nuevo derecho procesal constitucional*, Vc editores, Colombia, 2011

CHIOVENDA, *La acción en el sistema de derechos*, Bogotá, Temis, 2011

GÓMEZ LARA, Cipriano, *“Teoría general del proceso”* 2º ed., México, Textos universitarios UNAM, 1979

GONZÁLEZ AVELAR, Miguel, *La suprema corte y la política*, México, SCJN, 2016

LUIS ORTIZ, Noe (coord), *Estudios sobre el nuevo juicio de amparo*, México, INADEJ, 2015

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Yucatán: Origen del amparo local*, en *Historia del Amparo Mexicano*, Tomo I, México, SCJN, 1999

GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, 8º ed., Tomo 2 Buenos Aires, Fundamentación de Derecho Administrativo, 2006

GUTIÉRREZ CUREÑO, Oscar, *Ineficiencia e ineficacia del juicio político en México*, (Tesis de licenciatura), Universidad Nacional Autónoma de México, 2018

GUTIÉRREZ MENDOZA, Odilia, *El juicio político y la declaración de procedencia en el derecho mexicano*, México, Porrúa, 2017

HARO BÉLCHEZ, Guillermo, *El Derecho de la función pública*, ECASA, México, 1993

HARO, Ricardo, *Constitución, poder y control*, México, UNAM, 2002

HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992

HOBBS, Thomas, *“tratado sobre el ciudadano”*, México, Trotta, 1999.

_____, *El Leviatán*, 2º ed., trad. Miguel Sánchez Sarto México, FCE, 1980

HUERTA OCHOA, Carla, *“Mecanismos constitucionales para el control del poder político”* México, UNAM, 2001

HURTADO CISNEROS, Alfredo, *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos en México*, México, IIJ UNAM

JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, trad. y pról. de Fernando de los Ríos, México, FCE, 2000

FEREJOHN, John, *Judicialización de la política, politización de la ley, Los jueces: entre el derecho y la política*, Colombia, Serie democracia y judicatura, 2008

JUÁREZ MEJÍA, Godolfino, *Elementos para una teoría de la responsabilidad pública*, México, Porrúa, 2008

KELSEN, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, México, Editora Nacional, 1980

_____, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974

_____, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2000

LAMBERT, Edouard, *El gobierno de los jueces y su lucha contra la legislación social en los Estados Unidos*, Trad. Félix de la Fuente, Madrid, Tecnos, 2012

LANZ CÁRDENAS, José Trinidad, *La responsabilidad en el servicio público*, México, INAP-Cámara de Diputados, 2006

LEFERRIÈRE, Julien, *Manual de Droit constitutionnel*, 2 ed., Domat Montchrestien, Paris, 1947

LIRA GONZÁLEZ, Andrés, *Antecedentes novohispanos del juicio de amparo*, México, FCE, 1972

LOEWENSTEIN, Karl, *“Teoría de la constitución”* 2ª ed. Ariel trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1986

LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*, México, IIJ UNAM, 2013

LÓPEZ RAMOS, Neófito, *Improcedencia constitucional expresas e implícitas en el juicio de amparo*, en *El juicio de amparo en el centenario de la constitución mexicana*, tomo I, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord), México, IIJ UNAM, 2017

LUCAS VERDÚ, Pablo, *“Curso de Derecho político”* vol. II, Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1969

MAIRAL, Héctor, *Control judicial de la administración pública*, tomo I, Buenos Aires, 1994

MARTÍNEZ GARCÍA, Hugo, *El nuevo juicio de amparo en México*, México, Rehtikal, 2014

MARX, Carlos, *“Crítica a la filosofía del derecho del Estado en Hegel”*, México, 1968

MIJANGOS, Javier y Ugalde, Ricardo, (coord.) *“Estado constitucional y derechos fundamentales”* México, Porrúa, 2010

MONTESQUIEU, *“Del espíritu de las leyes”* 3ªed., trad, Daniel Moreno, México, Porrúa, 2000,

NIETO, Santiago y MEDINA PÉREZ, Yamile, (coord.), *Control externo y responsabilidad de los servidores públicos en el Distrito Federal*, México, UNAM, 2005

NINO, Carlos, *“Una teoría de la justicia para la democracia”* Buenos Aires, Siglo XXI, 2013

_____, *“La constitución de la democracia deliberativa”*, Barcelona, Gedisa, 1997

NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Lecciones de amparo*, México, Porrúa, 1975

PANTOJA MORÁN, David, *“El Supremo Poder Conservador, el diseño institucional en las primeras constituciones mexicanas”*, México, El Colegio de México, 2005

PARADA, Ramón, *Derecho administrativo II. Organización y empleo público*, Madrid, Marcial Pons, 2002

PEGORARO, Lucio, *“La justicia constitucional, una perspectiva comparada”*, trad. Marta León, Madrid, Dykinson, 2004

RECASENS SICHES, Luis, *“Tratado general de filosofía del derecho”*, México, Porrúa, 2013

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Laura, *El control constitucional de las políticas públicas en México, una propuesta incluyente*, Tesis UNAM, México, 2014

ROUSSEAU, J.J., *“El contrato Social”*, trad. Rafael Rutiaga, México, edit. Tomo, 2003

RUBIO LLORENTE, Francisco: *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993

_____, *“La constitución como fuente del Derecho” en la constitución española y las fuentes del derecho*, Madrid, IEF, 1979

RUIZ VALERIO, José, *“¿Democracia o Constitución?”* México, Fontamara, 2009

SAGÜÉS, NÉSTOR, *“Teoría de la constitución”* Astrea, Buenos Aires, 2001

SÁNCHEZ CORDERO OLGA, *interés legítimo en la nueva ley de amparo*, en *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917*, tomo I, Ferrer MacGregor, Eduardo y Herrera Alonso (coord.) México, IJUNAM, 2017

SARTORI, Giovanni, *“Teoría de la democracia. El debate contemporáneo”*, tomo I, Madrid, Alianza Universidad, 1988

SAVIGNY, Friedrich Karl Von, *Sistema del derecho romano actual*, Trad. Jacinto Mesía y Manuel Poley, 2º ed., Madrid, Centro Editorial Góngora, 1924, tomo IV

SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.), *cien ensayos para el centenario*, tomo II, México, IJUNAM, 2017

SCHMITT, Carl, *“Teoría de la constitución”*, Trad. Francisco Ayala, Madrid, Alianza editorial, 1982

SCHUMPETER, Joseph A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, Nueva York, Harper Torchbooks. Harper and Row, Publishers, s. a, 2015

SILVA RAMÍREZ, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo en México*, 3º ed., México, Porrúa, 2017

SOBERANES FERNÁNDEZ José Luis y MARTÍNEZ, Faustino, *Fuentes para la historia del juicio de Amparo*, México, Senado de la República, 2004

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *"H. L. A. Hart y la teoría jurídica analítica" en post scriptum al concepto de derecho*, México, UNAM, 2000

_____, *"Introducción al estudio de la Constitución"* 2ª ed., México, Fontamara, 2002

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 2002

TRICOLLI LUGO, José Vicente, *Evolución del juicio de Amparo*, México, Porrúa, 2011

VALADÉS, Diego, *"El control del poder"* 2º ed., México, Porrúa, 2000

_____ y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo (coord.) *justicia, memoria del IV congreso nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2011

VALLARTA, Ignacio L. *Cuestiones Constitucionales*, t. I. México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1879

VERDÚ, Pablo Lucas, *Curso de Derecho político*, España, Tecnos, 1984

VON BOGDANDY, Armin, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.), *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿hacia un ius constitutionale commune en América Latina?* tomo I, México, IIJ UNAM, 2016

WEBER, Max, *El político y el científico*, ediciones Coyoacán, 2011

ZAGREBELSKY, Gustavo, *"El derecho dúctil"*, 9º ed., Trad. Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2009

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, México, Porrúa, 2004

ZIPPELIUS, Reinhold, *“Teoría General del Estado”*, 2º ed., Trad. Héctor Fix Fierro, México, Porrúa, 1989

REVISTAS

ALESSANDRO Pace y VARELA, Joaquín: *“La rigidez de las Constituciones escritas”*, Cuadernos y Debates, núm. 58, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995

ARAGÓN REYES, Manuel, *“Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional”* Revista de estudios políticos, Núm. 50, marzo-abril, 1986

CAPPELLETTI, Mauro, “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado”, trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio, Revista de la Facultad de Derecho, México, t. XVI, núm. 61, enero-marzo de 1966

CARPISO, Enrique, "El control de la reforma constitucional en México. Un análisis judicial pendiente.", en Revista de la Facultad de derecho de México, México, T. LXI, núm. 225, enero-julio de 2011.

CARPISO, Macgregor, Jorge, *“La república democrática en la constitución mexicana”*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 132

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo. *“La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt”* en Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional

ECHÁNOVE TRUJILLO, Carlos, *Manuel C. Rejón y la constitución de 1824*, JUS, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo III, Núm. 16, nov. 1939

FARRERA BRAVO, Gonzalo, "La judicialización de la política, el caso de México en perspectiva comparada", *Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla*, Puebla, Año VI, No. 30, enero-julio de 2012

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Ignacio Luis Vallarta. La incompetencia de origen y los derechos políticos", *Cuadernos del instituto de investigaciones jurídicas, a 100 años de la muerte de Vallarta*, Serie L, núm. 1, México, 1994

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "*La constitución como norma jurídica*", en *Anuario de derecho civil*, Madrid, 1979

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Mariano Otero, estadista y jurista*, Revista de la Facultad de Derecho de México Tomo LXVII, Número 269, septiembre-diciembre 2017

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *La responsabilidad política en el derecho constitucional americano*, Anuario jurídico, tomo XI, 1984

GUASTINI, RICCARDO, "*Rigidez constitucional y límites a la reforma en el ordenamiento italiano*" en *Jurídica*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm. 30, 2000

HANS-RUDOLF HORN, "Activismo Judicial vs Gobierno democrático", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, ISSN 1138-4824, núm. 14, Madrid, 2010

IGLESIAS, JOSÉ MARÍA," Estudio constitucional sobre las facultades de la Corte de Justicia" en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. VIII, No. 30, México, 1946

IRARRÁZAVAL Silvia, *Las cuestiones políticas: una doctrina sobre los límites del poder judicial. el caso de los estados unidos*, *Estudios constitucionales*, Año 14, N° 2, Chile, 2016

MARGADANT, Guillermo, *El recurso de fuerza en la época novohispana*, Revista de la facultad de Derecho de México, Tomo XL, Núm. 172, Julio- diciembre, 1990

MARTÍN MÉNDEZ, Pablo, *Neoliberalismo y judicialización de la política: una genealogía posible*, Revista en línea del Grupo de Investigación de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas, Mendoza, 2018

VALDES S., Clemente. “La Suprema Corte: entre el poder y la sumisión” en *La Jornada Semanal*, suplemento de La Jornada, no. 159, 1992

JURISPRUDENCIA

Tesis I.3o.P.42 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 27, Febrero de 2016, Tomo III, Pág. 2054,

Tesis P. LXXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 14

Tesis: 154, Apéndice de 1995, Séptima Época, Segunda Sala, Tomo III, Parte SCJN, Pág. 104, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo VII, Enero de 1991, Pág. 520

Tesis: 193, Apéndice 2000, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo VI, Común, Pág. 165

Tesis: 1a. CCXIV/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Primera Sala, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1, Pag. 495

Tesis: 1a. CCXV/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época Primera Sala, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1, Pag. 496

Tesis: 1a. IV/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Primera Sala, Libro 2, Enero de 2014, Tomo II, Pág. 1112

Tesis: 1a. LXXV/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Primera Sala, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, Pág. 881

Tesis: 1a. LXXVII/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1 Pág. 886.

Tesis: 1a. XLIII/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Primera Sala, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1, Pág. 822

Tesis: 1a./J. 15/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 1, Pág. 497.

Tesis: 1a./J. 33/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I Pag. 168

Tesis: 1a./J. 37/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXXI, Junio de 2010, Pag. 94

Tesis: 1a./J. 37/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 42, mayo de 2017, Tomo I, Pag. 239

Tesis: 1a./J. 38/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 33, agosto de 2016, Tomo II, Pág. 690

Tesis: 1a./J. 44/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, Pag. 311

Tesis: 1a./J. 50/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 9, Agosto de 2014, Tomo I, Pág. 210.

Tesis: 1a./J. 57/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 60, Noviembre de 2018, Tomo I, Pág. 829

Tesis: 1a./J. 64/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, Pág. 272

Tesis: 2a. CXI/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, Tomo IV, Diciembre de 1996, Pág. 219

Tesis: 2a. LVI/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, Julio de 2000, Pág. 156

Tesis: 2a. LXXVI/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, Pág. 400, Reg. IUS-Digital 2006983

Tesis: 2a. XVIII/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Segunda Sala, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 2, Pág. 1736

Tesis: 2a./J. 120/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 60, Noviembre de 2018, Tomo II, Pág. 1029

Tesis: 2a./J. 123/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I, Pág. 504, Reg. IUS-Digital. 2009827

Tesis: 2a./J. 133/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, Tomo XXX, Septiembre de 2009, Pag. 470

Tesis: 2a./J. 141/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, Diciembre de 2002, Pág. 241

Tesis: 2a./J. 148/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época , Segunda Sala, Tomo XXIV, Octubre de 2006, Pág. 289

Tesis: 2a./J. 16/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Pág. 984

Tesis: 2a./J. 35/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, segunda Sala, Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2, Pag. 1059

Tesis: 2a./J. 71/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, Tomo XXXI, Mayo de 2010, Pag. 833

Tesis: 321, Apéndice del semanario judicial, Segunda Sala, Pag. 343

Tesis: 414, Apéndice 2000, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo III, Administrativa, Jurisprudencia, TCC, Pag. 455

Tesis: 793, Apéndice de 1995, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo VI, Pag. 537

Tesis: I. 3o. A. 150 K, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XIV, Diciembre de 1994, Pág. 325

Tesis: I.1o.A.3 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 3, Pág. 1911

Tesis: I.3o.C.10 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, Pág. 1505

Tesis: I.3o.C.15 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, Pág. 1510

Tesis: I.5o.C. J/1 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2, Pág. 1305

Tesis: I.5o.C.8 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 19, Junio de 2015, Tomo III, Pág. 1947.

Tesis: III.1o.P.12 K, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Novena Época, t. XVII, febrero de 2003, p. 988

Tesis: III.2o.P.150 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, TCC, Libro 64, Marzo de 2019, Tomo III, Pág. 2675

Tesis: IV.1o.A.3 A (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3, Pág. 1711

Tesis: IV.2o.A.18 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tcc, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3, Pág. 1978

Tesis: P. LVIII/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo XXIII, Enero de 2006, Pág. 2065

Tesis: P. LX/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo III, Abril de 1996, Pág. 128

Tesis: P./J. 11/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 55, Junio de 2018, Tomo I, Pág. 8

Tesis: P./J. 12/2013 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Pleno, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, Pág. 5

Tesis: P./J. 135/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo XV, Enero de 2002

Tesis: P./J. 14/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo XXV, Mayo de 2007, Pag. 1644

Tesis: P./J. 144/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo XII, Diciembre de 2000, Pág. 15

Tesis: P./J. 15/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época , Pleno, Tomo III, Abril de 1996, Pág. 16

Tesis: P./J. 155/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, Diciembre de 2000, Pág. 843

Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Pág. 202

Tesis: P./J. 24/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 58, Septiembre de 2018, Tomo I, Pág. 276, Reg. IUS-Digital. 2017785

Tesis: P./J. 37/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, Pág. 39

Tesis: P./J. 40/2013 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, Libro 2, enero de 2014, Tomo I, Pag. 95

Tesis: P./J. 53/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XX, Agosto de 2004, Pag. 1155

Tesis: P./J. 55/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, Julio de 1997, Pág. 5

Tesis: P./J. 9/2019 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, Libro 65, Abril de 2019, Tomo I Pág. 78

Tesis: PC.III.C. J/37 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 48, Noviembre de 2017, Tomo II, Pág. 889.

Tesis: VI.2o.C.19 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, TCC, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV, Pág. 2890

Tesis: VII.2o.C.30 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, Pág. 1306

Tesis: XI.1o.A.T. J/10 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, TCC, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo IV, Pág. 2417

Tesis: XVI.1o.A.T.1 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, TCC, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 2, Pág. 1100

Tesis: XVI.2o.T.1 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 53, Abril de 2018, Tomo III, Pág. 2391

Tesis: XVII.2o.C.T.12 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XIX, Junio de 2004, Pág. 1427

Tesis: XXII.P.A.4 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 68, Julio de 2019, Tomo III, Pág. 2125

Tesis: XXIV.2o.13 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Publicación: viernes 22 de noviembre de 2019 10:33 h

Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) 25 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, Pág. 2162

Tesis: III.4o.(III Región) 21 A (10a.), semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, TCC, Libro IX, Junio de 2012, Tomo 2, Pag. 798

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención Americana Sobre Derechos Humanos

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

Ley federal de telecomunicaciones y radiodifusión y Ley federal de competencia económica

Constitución de la República Francesa

Constitución de los Estado Unidos de América

OTRAS FUENTES

Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo IV, F-O-L, IIJ-UNAM, Editorial Porrúa, Primera edición, México, 2002