



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

**IMPORTANCIA DEL CONTROL PREVENTIVO
DE CONSTITUCIONALIDAD: HACIA UNA
REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE
LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

P R E S E N T A:

BLANCA ESTELA REYES HERNÁNDEZ

ASESOR DE TESIS:

MTRO. JOSÉ ANTONIO SOBERANES MENDOZA

Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México, Octubre de 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.

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS

La presente tesis está dedicada a toda mi familia quienes siempre me han ofrecido su apoyo incondicional y me inspiran a ser mejor persona. A mis padres, por su esfuerzo y dedicación para que pudiera tener una formación académica; especialmente, a mi madre Paulina por su amor y apoyo. A mi tía Guille, cuyos consejos y ejemplo han sido un gran aliciente para seguir esforzándome.

A mis amigos y amigas que me han ofrecido su compañía y alentado a seguir adelante en los momentos difíciles.

A mis maestros en general, que a lo largo de mi vida escolar han compartido sus conocimientos; principalmente a la maestra Teresa quien me impulsó a confiar en mi misma; y a mi asesor de tesis que me apoyó en el proceso de creación de esta tesis.

A quienes han sido mis jefes por apoyarme y aconsejarme laboral y profesionalmente, con quienes estoy muy agradecida.

A la UNAM y a la Facultad de Estudios Superiores Aragón, por brindarme la oportunidad de cumplir mis metas, desarrollar mi vocación, así como la presente tesis; por constituir el espacio en el que pude coincidir con excelentes personas y generar valiosas experiencias humanas y de aprendizaje.

Índice

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS	1
1.1- Antecedentes históricos del control de constitucionalidad.....	1
1.1.1- Origen del modelo americano de control de constitucionalidad: El caso de “Marbury vs Madison”	1
1.1.2.- Origen del control de constitucionalidad en Europa.....	5
1.1.2.1.- El modelo de control austriaco: El proyecto de Hans Kelsen.....	7
1.1.2.2.- El modelo de control francés.....	11
1.2.- Antecedentes históricos del control preventivo de constitucionalidad.....	13
1.2.1.- Breve explicación de la evolución del control preventivo en Francia y la Constitución de la V República de 1958.....	14
1.2.2.- Surgimiento y breve explicación de la evolución del control preventivo de constitucionalidad en España.....	17
1.3.- Antecedentes históricos del control correctivo y preventivo de constitucionalidad en México.....	19
1.3.1.- Constitución de Apatzingán del 22 de octubre 1814.....	20
1.3.2.- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824.....	21
1.3.3.- Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836.....	24
1.3.4.- Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857.....	29

CAPÍTULO SEGUNDO	
MARCO TEÓRICO	33
2.1.- Nociones básicas constitucionales.....	33
2.1.1.- Concepto de Constitución.....	33
2.1.2.- Concepto de supremacía constitucional.....	37
2.1.3.- Concepto de rigidez constitucional.....	41
2.1.4.- Concepto y naturaleza jurídica del control de constitucionalidad.....	42
2.1.5.- Concepto y naturaleza jurídica del control preventivo de constitucionalidad.....	45
2.2.- Aproximaciones conceptuales de carácter político.....	46
2.2.1.- Poder político, división de poderes y órganos del Estado de naturaleza política.....	46
2.3.- Teorías del control de constitucionalidad.....	55
2.3.1.- Teoría del control de constitucionalidad según Manuel Aragón.....	55
2.3.2.- Teoría del control de constitucionalidad según Karl Loewenstein.....	56
2.3.3.- Teoría tridimensional del control.....	58
2.3.4.- Teoría del control funcional.....	58
2.4.- Tipos de control de constitucionalidad.....	60
2.4.1.- Controles de constitucionalidad preventivo y correctivo.....	60
2.4.2.- Controles de constitucionalidad abstracto y concreto.....	64
2.5.- Modelos de control de constitucionalidad.....	66
2.5.1.- Control de constitucionalidad por órgano político.....	67
2.5.2.- Control de constitucionalidad por órgano jurisdiccional.....	68
2.5.2.1.- Modelo de control difuso.....	69

2.5.2.2.- Modelo de control concentrado.....	71
2.5.2.3.- Modelo de control mixto.....	72

CAPÍTULO TERCERO
MARCO JURÍDICO MEXICANO **75**

3.1.- Medios de control constitucional previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	75
3.1.1.- Juicio de amparo.....	75
3.1.2.- Controversia Constitucional.....	80
3.1.3.- Acción de Inconstitucionalidad.....	82
3.1.4.- Determinaciones de constitucionalidad sobre la materia de consultas populares.....	85
3.1.5.- Medios de Control Constitucional en Materia Electoral.....	87
3.1.5.1.- Juicio de Revisión Constitucional Electoral.....	88
3.1.5.2.- Juicio para la Protección de los Derechos Político–Electoral del Ciudadano.....	90
3.1.6.- Juicio Político.....	92
3.2.- El control preventivo de constitucionalidad en las Entidades Federativas...	94
3.3.- Proceso legislativo en el ámbito federal mexicano.....	98
3.3.1.- Etapas y su regulación normativa.....	98
3.3.2.- Tipos de irregularidades en el proceso de creación de las normas...	102
3.3.3.- Tipos de controles en el proceso de creación de normas.....	105

CAPÍTULO CUARTO
PROBLEMÁTICAS ACTUALES DERIVADAS DE LA INEXISTENCIA DEL
CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDEN
JURÍDICO MEXICANO 107

4.1.- Análisis del marco jurídico de los mecanismos de control de constitucionalidad en México.....**107**

4.2.- Análisis del proceso legislativo federal mexicano en el marco del control de constitucionalidad.....**118**

4.3.- Datos relevantes relacionados con la supremacía constitucional y problemáticas observadas.....**120**

4.3.1.- Datos relevantes respecto a las acciones de inconstitucionalidad en México y sus consecuencias.....**121**

4.3.2.- Declaratoria general de inconstitucionalidad y Justicia constitucional selectiva.....**122**

4.4.- Panorama político actual.....**124**

4.5.- Ventajas del control preventivo de constitucionalidad a la luz del análisis de las teorías y problemáticas expuestas.....**137**

4.6.- Justificación de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....**142**

CAPÍTULO QUINTO
PROPUESTA DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PARA LA CONSOLIDACIÓN DEL
CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD 144

5.1.- Principales aspectos a considerar para la regulación del control preventivo de constitucionalidad en México.....**144**

5.1.1.- Objeto del control preventivo.....**144**

5.1.2.- Órgano encargado de ejercer el control preventivo.....	144
5.1.3.- Supuestos de procedibilidad.....	145
5.1.3.1.- Sujetos legitimados.....	145
5.1.3.2.- Oportunidad de la acción y plazo de resolución.....	145
5.1.4.- Efectos de la sentencia.....	146
5.2.- Proyecto de decreto que reforma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de control preventivo de constitucionalidad.....	147
Conclusiones.....	149
Fuentes consultadas.....	151

INTRODUCCIÓN

"Cada persona es un universo que convive con terceros universos, cuya esencia es la misma que la suya: la dignidad humana." Jorge Carpizo

"Una Constitución supone ante todo un poder constituyente. Los poderes comprendidos en el establecimiento público están todos sometidos a leyes, reglas, formas, que ellos no son dueños de cambiar..." Emmanuel-Joseph Sieyès

"La construcción jurídica de la democracia constitucional es, ante todo, la construcción del sistema de sus garantías" Luigi Ferrajoli

A lo largo de la historia se han otorgado a la constitución diversas acepciones. En tal virtud, se afirma que la constitución es el compromiso nacional de que se respetarán una serie de principios y valores en ella contenidos porque son la expresión de la voluntad de un pueblo, producto de una lucha histórica y del desarrollo y contraste de los más altos ideales democráticos y del derecho. Es la norma suprema, la norma de normas; la que dará validez y coherencia a todo el sistema jurídico de un país, como adujo Hans Kelsen.

La relevancia de la constitución en un estado democrático hace necesario que ésta misma establezca las garantías para su protección y defensa frente a los actos del poder, así como para hacer valer los derechos fundamentales por ella reconocidos. Una de esas garantías es la justicia constitucional.

En México, el sistema de justicia constitucional ha experimentado profundos cambios y notorios avances a raíz de la democratización de la vida pública con la concomitante sinergia de la actividad política, que derivaron en importantes reformas constitucionales, entre ellas la de 1994. Aunado, la organización de nuestra república en una federación ha propiciado la diversidad y puesta en práctica de diversos mecanismos de control de constitucionalidad en las Entidades Federativas, incluido los de tipo preventivo o previo.

Nuestro sistema de justicia constitucional aún es perfectible. En ese sentido, la presente tesis tiene por objetivo exponer y comprobar principalmente dos problemáticas, a saber, la vigencia de leyes no conformes con el texto de la

Constitución Federal y sus efectos, principalmente, en la coherencia del orden jurídico; así como la ausencia de medios de control constitucional que garanticen efectivamente la supremacía constitucional. En consecuencia, se analizará como solución la viabilidad y utilidad de la incorporación de un medio de control de tipo previo, *a priori* o preventivo, que tenga por finalidad impedir la irregularidad de una norma jurídica con la consecuente verificación de sus efectos.

Por lo anterior, en el primer capítulo de esta tesis se analizarán los antecedentes históricos que permitan entender las motivaciones ideológicas y políticas para la creación y desarrollo de los principales modelos de control de la constitucionalidad en el ámbito internacional; se estudiará el control previo en Francia y España por la larga tradición histórica en el empleo del mismo y finalmente se analizarán los antecedentes del control de constitucionalidad en México, identificando las motivantes para la adopción y eliminación del control previo de las leyes.

En el segundo capítulo denominado "Marco Teórico" se abordarán los principales conceptos, teorías y características de los modelos de justicia constitucional, que permitan entender y analizar nuestro propio sistema de justicia constitucional e identificar las posibles fallas en el mismo, con relación al objeto de la presente tesis.

En un tercer capítulo, se estudiará la regulación jurídica del sistema de justicia constitucional en México, repasando los medios de control de la constitucionalidad en el ámbito federal y los medios de control preventivo en el ámbito local, esto último de vital importancia para entender la viabilidad de su inclusión y desmitificar su carácter político. Finalmente, dentro de dicho capítulo se analizará la regulación del proceso legislativo federal mexicano, los vicios producidos al interior, los tipos de controles en dicho proceso y la eficacia de los mismos.

Con base en todo lo anterior, en el cuarto capítulo se realizará un análisis del sistema de justicia constitucional mexicano, principalmente, de la efectividad de los medios de control abstractos vigentes y las problemáticas que su modalidad

a posteriori pudiera ocasionar. En paralelo, se estudiarán las características y ventajas que representa la inclusión del control preventivo de la constitucionalidad de las leyes en nuestro sistema de justicia constitucional, con la finalidad de proponer una solución a las problemáticas halladas.

Por último, en el capítulo quinto, se redactará una propuesta de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la luz de las conclusiones a las que se haya llegado a través de la presente tesis.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1- Antecedentes históricos del control de constitucionalidad

En el presente acápite, se expondrán los principales antecedentes históricos del control de constitucionalidad en el ámbito internacional. Repasando los sistemas de control y sus características en América y Europa, principalmente de Estados Unidos de Norteamérica, Austria y Francia, por ser estos países los que cimentaron las bases de los modelos de control constitucional de mayor relevancia; los cuales se explicarán atendiendo a la clasificación de control de la naturaleza del órgano, a saber, jurisdiccional y político. Por ello, la exposición se desarrollará en dos subtemas, el primero en relación a Estados Unidos y el segundo con respecto a Europa, que a su vez se dividirá en los dos países restantes, ya mencionados.

1.1.1- Origen del modelo americano de control de constitucionalidad: El caso de “Marbury vs Madison”

El caso “Marbury vs Madison” tiene especial relevancia para la historia del constitucionalismo, en la medida que la sentencia que le recayó constituyó un gran aporte para la justicia constitucional y los regímenes democráticos. La historia del derecho procesal constitucional no puede ser contada sin tener presente el caso “Marbury vs Madison”, a su vez, éste no puede ni debe ser entendido fuera de su contexto histórico, en el que convergen diversos factores institucionales, ideológicos y políticos.

Así tenemos que, en el año 1800, el federalista John Adams finalizaba su periodo presidencial en un complicado panorama. Razón por la cual, en mayo de ese mismo año, Adams nombró a John Marshall secretario de Estado desempeñándose como secretario hasta que Jefferson tomó posesión de su cargo.¹ En noviembre de 1800, tuvieron lugar las elecciones presidenciales para

¹ VALDÉS S., Clemente, “*Marbury vs. Madison*. Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en los Estados Unidos”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 35, Depto. de Derecho Universidad Iberoamericana A.C., 2005, p. 351. [En línea]. Disponible: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11604/10615>. 4 de Julio de 2019. 12:00 PM.

la incipiente nación. Los demócratas derrotaron a los federalistas al empatar sus únicos candidatos Thomas Jefferson y Aaron Burr; posteriormente, el 17 de febrero de 1801 la Cámara de Representantes declaró ganador a Thomas Jefferson.

Durante el periodo entre la formulación de las elecciones de 1800 hasta la fecha en que Thomas Jefferson asumió la presidencia, Adams designó a John Marshall Jefe de Justicia de la Suprema Corte encomendándole, a su vez, las funciones presidenciales. El 4 de febrero de 1801 Marshall empezó a desempeñar su cargo en la Corte.² Días después, el Congreso aún federalista, aprobó la Ley de Organización Judicial presentada por Adams, mejor conocida como la *Judiciary Act* del 13 de febrero de 1801, a través de la cual se crearon dieciséis juzgados federales y se redujeron a cinco los jueces de la Suprema Corte. Asimismo, el 27 de febrero del mismo año, se autorizó la designación de 42 jueces de paz;³ a partir de ese momento y hasta un día antes de que Jefferson ocupara el cargo, se firmaron y entregaron dichos nombramientos a excepción de cinco de ellos entre los que se encontraba William Marbury, cuya falta de entrega posiblemente se haya debido a la premura.⁴ En este momento, Marshall figuraba de facto como encargado del poder ejecutivo y formalmente como secretario de Estado, por lo que él se encargó de firmar y diligenciar dichos nombramientos.

Una vez asumida la presidencia, Thomas Jefferson nombró a James Madison nuevo secretario de Estado; éste acomodó a los jueces de paz anteriormente designados en sus respectivos puestos a excepción de aquellos que no contaban con sus nombramientos. Ante tal circunstancia, Marbury y compañía promovieron

² *Ibidem*, p. 352.

³ *Ídem*.

⁴ Se atribuye también como causa, el desacuerdo de Marshall respecto de los cuatro nombramientos enunciados. Otras posturas señalan que se trataba de una “jugada” de carácter político a fin de desafiar al partido del gobierno entrante, ya que los cargos de jueces que se disputaban eran para desempeñarse por cinco años y carentes de una gran reputación. *Vid. Ibidem*, p. 353.

una demanda ante la Suprema Corte ya presidida por el Juez Marshall, solicitando se emitiera un *writ of mandamus*⁵ en contra de Madison.⁶

De relevancia para el juicio fue el *status* del poder judicial, considerado en su época el poder más débil, así como el particular entorno político, en donde se encontraban enfrentados los demócratas del ejecutivo con los federalistas del judicial. Asimismo, Marshall no contaba propiamente con una trayectoria en el ámbito jurídico, pero le caracterizaba una astucia e inteligencia políticas, lo cual le permitió dirigir la Corte 34 años con un gran liderazgo y realizar grandes aportes para fortalecer su nación debido a su influencia federalista.⁷

Hasta aquí lo expuesto, se ha hecho un breve recuento de los sucesos que integran el contexto histórico en el que se desarrolló el caso. No menos importante es el fondo de la sentencia.

En fecha 24 de febrero de 1803 se emitió la sentencia del caso *Marbury vs Madison*, cuya estructura argumental atiende a las siguientes preguntas: “1. ¿Tiene el recurrente un derecho al nombramiento que demanda? 2. ¿Si tiene tal derecho y el mismo ha sido violado, hay remedio para ello en las leyes de este país? 3. ¿Si las leyes contemplan ese remedio, es un *mandamus* a emitir por esta Corte?”.⁸

Respondiendo a la primera de las preguntas, en la sentencia se interpretan las disposiciones jurídicas que fundamentan el derecho de Marbury para ocupar el cargo; derivado de lo cual el Juez Marshall advierte que la designación se completa cuando el presidente, a quien le corresponde realizar los nombramientos de todas las autoridades del país, efectúa todos los actos para

⁵ De acuerdo con el *Cambridge Dictionary*, *Mandamus* significa “...Una orden oficial de un tribunal de justicia que establece que una persona u organización debe hacer algo en particular: Un tribunal puede emitir una orden de *mandamus* para obligar a un funcionario público a realizar un acto obligatorio...”, en el caso que nos ocupa era la ocupación de sus cargos. En línea: <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/mandamus> 20 de abril de 2019. 12:54 pm.

⁶ VALDÉS S., Clemente, *Op. cit.* p. 354.

⁷ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, “Notas sobre *Marbury versus Madison*”, *Documentos de trabajo del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, UNAM-IIJ, 2005, pp. 1 y 2. [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4647/4.pdf>. 4 de Julio de 2019. 12:00 pm.

⁸ PETRACCHI, Enrique Santiago (Tr.), *MARBURY v. MADISON*, Vol. I, p. 283. [En línea]. Disponible: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/25/marbury-v-madison.pdf> 18 de abril 2019. 9:00 PM.

su ejecución, concluidos los cuales el acto era irrevocable, siendo el último de ellos estampar su firma en el documento,⁹ en consecuencia, dado que el mandamiento estaba debidamente suscrito debía cumplirse cabalmente sin la necesidad de entregarse para hacerse válido, de ahí que resolviera la existencia de un derecho adquirido a favor de Marbury. En cuanto a los segundo y tercer cuestionamientos, Marshall señala que Marbury tiene derecho a ejercer el cargo de juez por cinco años y “negarse a otorgárselo constituye una violación lisa y llana del mismo”; en esa tesitura, procedió a analizar si era posible restituir su derecho al demandante y conceder su pretensión, lo cual dependería de a) la naturaleza del *mandamus* a aplicarse y b) el poder de la Corte Suprema para ordenarlo. Para que se pudiera emitir un *mandamus*, señalaba Marshall, sería necesaria la “...*existencia de un derecho a desempeñar un cargo, un servicio o de usar una franquicia, especialmente si hay interés público o se produce un provecho; la existencia de una persona desposeída de este derecho, y finalmente que no exista un remedio legal específico; la finalidad del mandamus será la justicia, la política pública, la paz, el orden y el buen gobierno...*”¹⁰; en tal virtud, Marshall consideró que debía emitirse un *mandamus*, por consiguiente pasaba al segundo planteamiento (inciso “b”), es decir, si la Corte tenía la facultad de emitirlo.

De esta manera, Marshall sostuvo “...*si esta corte no está autorizada a emitir un auto de mandamus a tal funcionario [al secretario de estado], debe ser porque la ley es inconstitucional, y además absolutamente incapaz de conferir autoridad, y asignar los deberes que sus palabras implican deben conferirse y asignarse...*”¹¹ Con lo cual, sentaba las bases de la *judicial review*, pues argumentó que la Ley (que no lo facultaba a emitir el *mandamus*) era contraria a la constitución y que, ante tal contradicción, debía prevalecer esta última; que correspondía a la Corte inaplicar las leyes contrarias a la constitución en la medida que se le había impuesto un juramento que le obliga a decidir si aplicaba la constitución o la Ley;

⁹ *Ibidem*, p. 286.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 294 y 295.

¹¹ *Ibidem*, p. 299.

en ese sentido, señaló que la constitución limitaba los poderes por escrito, por ende, al ser la Corte la encargada de interpretar y decidir entre constitución y leyes, debía acogerse a la primera.¹²

Así, la sentencia del caso *Marbury vs Madison* marcó un nuevo paradigma al sustentar de una buena vez la *judicial review*, así como la supremacía constitucional.¹³ Para llegar a lo anterior, se concatenaron diversos elementos: el análisis de diversas disposiciones constitucionales, así como de precedentes, entre ellos, las resoluciones de algunos casos en el ámbito local y federal;¹⁴ el razonamiento lógico de que al resolver un conflicto y existiendo contradicción entre constitución y leyes debía prevalecer la voluntad del pueblo y no la voluntad del cuerpo legislativo manifestada a través de dichas normas; el ambiente político en el que se desarrolló el juicio, que como se señaló al principio de este subtema, se caracterizaba por el contraste de tendencias políticas; y finalmente, la ideología del partido federalista de Marshall que se vio reflejada en la argumentación de la sentencia.¹⁵

1.1.2.- Origen del control de constitucionalidad en Europa

Los antecedentes del control de constitucionalidad en el continente europeo se vislumbran de manera dispersa en las postrimerías del siglo XIX y principios del siglo XX, principalmente en los países de Europa central; los cuales se caracterizaron por el conflicto, la alianza entre imperios y el surgimiento de los estados modernos; tal es el caso del imperio Austrohúngaro que una vez finalizada la primera guerra mundial se dividió en diversas repúblicas.

En 1867 inicia el Imperio austrohúngaro y con éste la Constitución de dicho imperio. El 21 de diciembre del referido año se crea el Tribunal del Imperio

¹² *Ibidem*, p. 302.

¹³ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *Op. cit.*, p. 10.

¹⁴ Marshall en su sentencia señala “No parece que sea esta la primera vez que esta opinión va a ser admitida en este país. No debe olvidarse que en 1792 se pasó una Ley ordenando al secretario de guerra colocar en la lista de pensiones aquellos oficiales y soldados impedidos que las cortes de circuito le indicaran, tal ley, en lo que respecta al deber impuesto a las cortes, se juzgó inconstitucional...”. *Vid.* PETRACCHI, Enrique Santiago (Tr.), *Op. cit.*, p. 283.

¹⁵ “Los federalistas... tenían una moderada confianza en los jueces y una gran desconfianza en el poder del pueblo que podía expresarse a través del congreso.” *Vid.* CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *Op. cit.*, p. 7.

(*Reichsgericht*), siendo el "primer intento de institucionalización de un Tribunal Constitucional" no obstante la carencia de fuerza vinculatoria de sus sentencias; asimismo, conoció en su mayoría de controversias sobre nacionalidades debido al entorno político y social de la época.¹⁶ En 1885, el jurisconsulto Jellinek planteó conferir al referido Tribunal verdaderas facultades de control de constitucionalidad de leyes, incluyendo la facultad de efectuar un control preventivo de constitucionalidad de las leyes, cuyos sujetos legitimados fueran las minorías parlamentarias y el gobierno.¹⁷

Por su parte, la constitución alemana de 1871 -la del II *Reich*- únicamente posibilitaba un control de constitucionalidad sobre las constituciones, leyes e incluso reglamentos de los *Länder*, con la finalidad de conservar la supremacía de la constitución del *Reich*. La ausencia de regulación de un control difuso por la constitución de 1871, dio paso a una resolución emitida por el Tribunal del *Reich* mediante la cual se confirmó "el rechazo al control judicial de la constitucionalidad material de las leyes del *Reich*"¹⁸. Este criterio fue respaldado por los principales doctrinarios de la época entre los cuales destacaba Jellinek, sin hacerse extensivo al control de constitucionalidad formal; en cambio, otros apoyaban la creación de un control previo de constitucionalidad de las leyes.¹⁹ Subsistirían las mismas cuestiones en la constitución de 1919, cuyo artículo 13 disponía esencialmente que ante la posible divergencia del derecho del *Länd* con el del *Reich* resolvería el Tribunal de este último.²⁰ Lo anterior evolucionaría con la actividad jurisprudencial, de manera que se reconoció el derecho de los jueces de control difuso de las normas federales, inclusive una de sus resoluciones se le asimila al caso "Marbury vs Madison".²¹

¹⁶FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano", *Estudios Jurídico-constitucionales*, UNAM-IIJ, México, 2016, p. 265. [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1155/7.pdf>. 10 de Abril de 2019. 10:00 PM.

¹⁷ *Ibidem*, p. 266.

¹⁸ *Ibidem*, p. 267.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 267 y 268.

²⁰ *Ibidem*, p. 269.

²¹ *Ibidem*, pp. 270 y 271.

A grandes rasgos, se aprecia que las premisas principales del control de constitucionalidad en Europa a mediados del siglo XIX no se encuentran del todo definidas; no obstante, generalmente subsiste la supremacía de los ordenamientos federales respecto de los locales -previsto comúnmente de forma expresa en las constituciones- por ser necesario ante el surgimiento de los nuevos Estados. Las formas de gobierno que se sucedieron en los Estados centrales europeos principalmente, el debate doctrinal, las disposiciones expresas e interpretaciones de los jueces, inspirarán y darán pauta a las teorías de Hans Kelsen.

1.1.2.1.- El modelo de control austriaco: El proyecto de Hans Kelsen

De acuerdo con Fernández Segado, los años más prolíficos para la consolidación de la teoría kelseniana, son los que transcurren entre 1918 y 1920; a saber, en octubre de 1918 se constituyó la Asamblea Nacional Provisional de Austria Alemana, que emitió una constitución provisional a la nueva república, la denominada “Resolución sobre las instituciones básicas del poder del Estado”.²² El 25 de enero de 1919, dicha Asamblea emitió una ley creando el Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*, en adelante “VfGH”), sucediendo al Tribunal del Imperio (*Reichsgericht*); mediante ley del 14 de marzo del mismo año, se le otorgaron facultades para conocer de recursos interpuestos en contra de leyes inconstitucionales emitidas por las asambleas de los *Länder*.²³

Posteriormente, Hans Kelsen realizó el proyecto de la primera constitución de Austria, de fecha 1 de octubre de 1920, en ésta se incluye por primera vez la aparición de un Tribunal Constitucional, conforme a un modelo de control de constitucionalidad concentrado, Kelsen se encargaría de aplicar dicho modelo al formar parte del VfGH como juez; de esta forma, rápidamente el modelo se extendería a otros sistemas de justicia de los Estados de Europa central, cabe señalar que dicha constitución aún se encuentra vigente con algunas reformas.²⁴

²² *Ibidem*, p. 271.

²³ *Ibidem*, pp. 271 y 272.

²⁴ PALOMINO MANCHEGO, José F., “El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos iberoamericanos (Los primeros pasos)”, La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de

Conviene al presente estudio retomar algunas de las principales ideas que sustentaron el proceso de construcción de la constitución de 1920. Kelsen tenía por objetivo garantizar un sistema jurídico, si bien no perfecto, sin contradicciones internas.²⁵ Aseveraba que no existía una verdadera democracia sin el consenso entre mayorías y minorías y que este acuerdo constituye el fundamento político de la norma jurídica; no obstante, argumentaba que la democracia no se podía sostener únicamente con el consenso, ni debe agotarse con el ejercicio del voto ya que en el mundo fáctico existen condiciones limitantes, así pues, sostuvo la necesidad de que el Estado garantizara la libertad de los individuos, lo que se traduce en la defensa de la democracia. Señalaba Kelsen, que la democracia se inclina hacia la certidumbre jurídica y por ende surge "...una poderosa inclinación a crear organizaciones de control que sirvan de garantía de la legalidad...".²⁶

Asimismo, Kelsen no era partidario de la utilización de elementos extrajurídicos, concebía al orden jurídico como un conjunto de normas que se encuentran en un plano vertical, es decir, jerarquizadas, pues le resultaba inviable uno horizontal al considerar que de esta forma no sería posible distinguir el fundamento que da validez a cada norma. El acto jurídico como norma individualizada se sustenta en una norma reglamentaria, ésta a su vez se fundamenta en una Ley, misma que se basa en la constitución; de manera que exista una congruencia en el sistema de derecho bajo los principios de unidad y jerarquía.²⁷ En tal virtud, es la constitución la que permite la existencia y define los alcances de las demás normas dentro de un sistema jurídico y no, como aconteció en la diversa de Estados Unidos de Norteamérica, por ser depositaria de la soberanía del pueblo.

Querétaro de 1917. Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, IECEQ, UNAM-IIJ, México, 2017, p, 645. [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4633/27.pdf>. 30 de Junio de 2019. 4:00 PM.

²⁵ ASTUDILLO REYES, César I. "Ensayos de Justicia Constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas", Serie Doctrina Jurídica, núm. 177, UNAM-IIJ, México, 2004, p. 22. [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1326/5.pdf>. 30 de Junio de 2019. 4:10 PM.

²⁶ ROBLES VÁZQUEZ, Jorge, "Hans Kelsen, su concepto de democracia y la constitución de Austria de 1920", Revista de la Facultad de Derecho, semestral, Tomo LIII, número 239, UNAM, México, 2003, pp. 118 a 120. [En línea]. Disponible: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28632/25887>. 30 de Junio de 2019. 4:00 PM.

²⁷ QUIROZ ACOSTA, Enrique, Teoría de la Constitución, tercera edición, Porrúa, México, 2005, p. 100.

Sobre estas premisas, Kelsen sostuvo la necesidad de garantizar la regularidad de las funciones estatales,²⁸ por ello en la nueva constitución de la república de Austria desarrolló principalmente un artículo de garantías constitucionales, los principios de la democracia parlamentaria y la transformación del antiguo Tribunal del II *Reich* en un Tribunal constitucional, el primero de este tipo.²⁹

Para Hans Kelsen la garantía del control de constitucionalidad y al cual dedicó un capítulo de la Constitución de 1920, es la anulación de los actos inconstitucionales, la cual debe estar a cargo de un órgano ajeno a aquéllos que realizan funciones estatales, pues la anulación no debe recaer en la misma autoridad que emite el acto inconstitucional; paralelamente refiere que “cancelar una ley es establecer una norma general”, es decir la anulación de una norma conlleva los mismos efectos generales que los de su creación, esto es, que no solo se desaplica sino que deja de existir en el sistema normativo. De esta manera, Kelsen destacó la importancia de encomendar la garantía de anulación de los actos inconstitucionales a un órgano independiente del parlamento, ya sea a un órgano especializado del poder judicial o a uno autónomo de los poderes del estado.³⁰

El citado autor refería que, si bien debía atenderse a las particularidades específicas de la constitución en cada sistema, es menester la prevalencia de ciertas generalidades para dotar de certeza a la jurisdicción constitucional, a saber, que el tribunal constitucional cuente con un reducido número de miembros a fin de cumplir efectivamente su labor; la elección de los magistrados integrantes no puede ser una función exclusiva del parlamento ni del poder ejecutivo. Aquéllos deberán estar calificados, ser especialistas en el tema y no pertenecer

²⁸ De acuerdo con Hans Kelsen, las funciones estatales “consisten en actos jurídicos de creación de derecho o de aplicación del mismo”. *Vid. ibídem*, p. 273.

²⁹BAYER, Kurt G., “Hans Kelsen redactor de la Constitución federal austriaca, en especial de la Corte de Justicia constitucional”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Núm. 243, Tomo LV, UNAM, México, 2005, pp. 245 a 247. [En línea]. Disponible: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/28718-25997-1-PB.pdf>. 30 de Junio de 2019. 4:30 PM.

³⁰FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *Op. cit.*, pp. 273 y 274.

a partidos políticos y finalmente, que cualquier tribunal constitucional debe mantenerse al margen de influencias políticas.³¹

El VfGH se integra por un presidente, un vicepresidente y la cantidad de magistrados, jueces y suplentes necesarios elegidos por el Consejo Nacional (*Nationalrat*) y el Consejo Federal (*Bundesrat*); en la actualidad dicha integración es más aproximada a la ideología de Hans Kelsen, pues en la elección participan el presidente de la república, el gobierno federal, el Consejo Nacional y el Consejo Federal. En cuanto a sus funciones, conoce de los asuntos de regularidad de las normas, principalmente de aquellas de carácter general que dictaban las autoridades públicas.³² Los efectos de las resoluciones eran generales; la nulidad consistía en la abrogación de la norma en cuestión, sin efectos retroactivos, en una especie de acto legislativo en sentido negativo, tal y como lo postulaba Hans Kelsen.³³

En 1925, con motivo de una reforma constitucional a la multicitada constitución austriaca, se atribuyó al VfGH la facultad de conocer y resolver si un acto (administrativo o legislativo) era competencia de la Federación o los *Länder*, antes de ser emitidos. La finalidad consistía en prevenir las irregularidades, evitar sancionadas.³⁴ Esto marcó el primer antecedente de control preventivo de constitucionalidad de las normas; además se realizó un control de constitucionalidad de carácter competencial entre la federación y los gobiernos locales. El objetivo principal fue preservar la supremacía constitucional mediante la regularidad de las normas en el marco del fortalecimiento al federalismo. Para que el parlamento pudiera promulgar las leyes debían ser analizadas y cotejadas por la Corte, quien podía anularlas, sin embargo no debía sustituir las funciones del legislativo promulgando una nueva ley o reformándola.³⁵

³¹ *Ibidem*, pp. 277 y 278.

³² *Ibidem*, pp. 280 y 281.

³³ *Ibidem*, p. 282.

³⁴ *Idem*.

³⁵ BAYER, Kurt G., *Op. cit.*, p. 251.

1.1.2.2.- El modelo de control francés

De acuerdo con Víctor M. Castrillón y Luna, se puede agrupar a los sistemas de control de constitucionalidad de acuerdo al órgano encargado de ejercer el control,³⁶ a saber, uno de carácter jurisdiccional en el que se encuadran los modelos americano y austriaco, y el segundo de naturaleza política y de origen francés, de ahí que también se le denomine “modelo de control político francés”, el cual se abordará en el presente acápite desde una perspectiva histórica, exponiéndose además los principales antecedentes doctrinales y políticos que impulsaron este sistema, para que en el siguiente acápite puedan abordarse de manera específica aquellos elementos cercanos a su consolidación, es decir, los concernientes a la constitución francesa de 1958 (la constitución de la V República).

Para entender de forma general la formación del control constitucional francés ineludiblemente se deberá hacer referencia a la estricta división de poderes y al antijudicialismo, fuertemente enmarcados en la protección de las libertades del pueblo francés y el parlamentarismo, representante de aquél por excelencia.³⁷ Mauro Cappelletti adujo que el control constitucional francés, se fundamenta en tres tipos de razones, las razones históricas, las ideológicas y las prácticas. Entre las razones históricas señala de forma general la desconfianza de los poderes legislativo y ejecutivo hacia el judicial, pues se le acusaba de ser asiduamente despótico e imparcial; entre las ideológicas, se encuentran las teorías de la ilustración, principalmente de la división de poderes y el parlamentarismo, por Montesquieu y Rousseau, respectivamente; y entre las razones prácticas, el diseño de organismos que correspondieran con la realidad.³⁸

Los primeros antecedentes los encontramos en la constitución de 1799, a través de la cual se atribuyó al senado conservador la preservación o anulación de los

³⁶ DÍAZ MÜLLER, Luis Teodoro (coord.), *V Jornadas: Crisis y derechos humanos*, UNAM-IIJ, México, 2010, p. 53, [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2897/5.pdf>. 20 de julio de 2019. 3:38 PM.

³⁷ *Ibidem*, pp. 56 a 60.

³⁸ QUIROGA LEÓN, Aníbal (Comp.), *Sobre la Jurisdicción Constitucional*, Ed. Desa, Perú, 1990, pp. 109 y 110. [En línea]. Disponible: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2190-sobre-la-jurisdiccion-constitucional#78488>, 20 de Julio de 2019. 12:28 PM.

actos inconstitucionales a instancia del tribunalado o gobierno; sin embargo, resultó ineficaz debido a la falta de independencia del órgano controlador, favoreciendo la centralización del poder.³⁹ Durante la II República se concede al Tribunal de casación el control de constitucionalidad, por única vez en la historia de Francia.⁴⁰ Con la constitución del Segundo Imperio de 1852, se restituye al Senado la facultad de ejercer de forma preventiva el control constitucional de las leyes, ya que podía impedir su promulgación en caso de considerar que el proyecto atentara contra la constitución, la moral, la libertad, igualdad o la religión.⁴¹

En 1946 la asamblea constituyente convocó a referéndum para la creación de una nueva constitución, dando inicio a la IV República. De este modo, se estableció un parlamento bicameral que restó poder político al presidente de la república pues se delegaron parte de sus facultades más importantes al Consejo de Ministros.⁴² Asimismo, mediante esta constitución reapareció el Comité Constitucional francés, antecedente directo del actual Consejo Constitucional, el cual ejercía un control preventivo constitucional de las leyes votadas por la Asamblea Nacional, a instancia del presidente de la República, del primer ministro o de los presidentes de las Cámaras.⁴³ Dicho Comité Constitucional se integraba por el presidente de la república, los presidentes de la Asamblea Nacional y del Consejo de la República, siete miembros elegidos por la Asamblea Nacional y tres por el Consejo.⁴⁴

En paralelo, las ideas de la ilustración tuvieron un gran impacto en los movimientos sociales que determinaron las nuevas formas de gobierno y el constitucionalismo. La doctrina de Locke de separación de poderes, desarrollada por Montesquieu en su obra “El espíritu de las leyes”, explica que todo hombre que llega al poder tiende a abusar de él, por lo que se hace necesaria la imposición de límites, esto es, que el poder limite al poder. Montesquieu basó su

³⁹ *Ibidem*, p. 112.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 113.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² FAVOREAU, Louis, et. al. (directores), La Escritura del Poder Ejecutivo en la Constitución Francesa de 1958, UNAM-IIJ, México, 2006, pp. XXXIX a XLIII.

⁴³ DÍAZ MÜLLER, Luis Teodoro (coord.), *Op. Cit.* pp. 56 y 57.

⁴⁴ QUIROGA LEÓN, Aníbal (Comp.), *Op. Cit.*, p. 115.

doctrina en los principios de libertad política, así se observa al señalar que “*Todo gobierno puede ser libre si observa la división de poderes de modo que ninguno de ellos pueda predominar sobre los demás*”; además, divide al poder en ejecutivo, legislativo y judicial; su doctrina se diferencia de la de Locke principalmente en que separa las funciones jurisdiccionales del ejecutivo.⁴⁵

Hasta 2008 el control de constitucionalidad francés se caracterizó por ser exclusivamente preventivo⁴⁶ y por su control político depositado principalmente en el Consejo Constitucional, no obstante que éste con el paso del tiempo adquiriera algunas características de control jurídico.

1.2.- Antecedentes históricos del control preventivo de constitucionalidad

En este segundo acápite se abordarán los principales antecedentes del control preventivo de constitucionalidad, únicamente por lo que hace a Francia y España, que son o fueron ejercidos por un órgano de naturaleza política y de carácter judicial o jurisdiccional, respectivamente.

Cuando se menciona el sistema de control constitucional de Francia nos estamos refiriendo a un control de carácter político -aunque autores como Manuel Aragón⁴⁷ consideran errónea esa clasificación, porque señalan que es incompatible la denominación “*control político*”, por ser dos conceptos excluyentes entre sí. De Francia se expondrán los antecedentes que derivaron en la redacción del texto constitucional de la V República, aún vigente, así como algunas de sus principales características y un sumarísimo resumen de su evolución. No está de más señalar, que se eligió el estudio del control

⁴⁵ VÁZQUEZ RAMOS, Homero (coord.), Cátedra nacional de derecho Jorge Carpizo. Reflexiones constitucionales, UNAM-IIIJ, México, 2014, pp. 154 y 155. [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3634/8.pdf>, 23 de Junio de 2019. 10:00 PM.

⁴⁶ CÁRDENES, Agustín Alejandro, “Control de constitucionalidad a posteriori en Francia: ¿inquietud en la cima o intercambio constructivo de argumentos?” Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 27, julio-diciembre 2012, p. 43. [En línea]. Disponible: <file:///C:/Users/Usuario/Desktop/TESIS/historia%20francia/creacion%20control%20a%20posteriori%20en%20francia%202012.pdf>. 23 de Junio de 2019. 10:20 PM.

⁴⁷ ARAGÓN REYES, Manuel, “El control de constitucionalidad en la constitución española de 1978”, Revista de Estudios Políticos, No. 7, Enero-Febrero 1979, pp. 173 y 174. [En línea]. Disponible: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=3&IDN=167&IDA=15752>. 20 de Julio de 2019. 1:53 PM.

constitucional de este país por ser un pilar tanto en la historia del control de constitucionalidad como específicamente del de tipo preventivo.

Por otro lado, se hizo elección del sistema de control constitucional de España a fin de ahondar un poco más sobre sus características estructurales y jurídicas, por haber incorporado a su derecho un sistema mixto, de control preventivo y preceptivo de constitucionalidad de las normas. Máxime, porque la atribución de control se encomendó a un órgano jurisdiccional. Se hará una breve explicación de los antecedentes más recientes inherentes a su evolución.

1.2.1.- Breve explicación de la evolución del control preventivo en Francia y la Constitución de la V República de 1958

El antecedente directo del Consejo Constitucional francés fue el Comité Constitucional, establecido en la constitución de la IV República de 1946; fue el primer organismo con facultades de control sobre los actos del parlamento francés, llegándose a considerar que su objetivo y naturaleza era más de tipo político que jurisdiccional por su composición y funciones; el comité llegó a su fin con la crisis de la IV República.

El marco histórico en el que se desarrolló la IV República está caracterizado por la crisis y la fragmentación política. Así las cosas, se procedió a la elaboración de la constitución bajo la dirección de Charles De Gaulle; la nueva constitución fue aprobada mediante referéndum el 28 de septiembre de 1958, dando con ello inicio a la V República.⁴⁸ En la nueva constitución se determinó la organización de un poder ejecutivo representado por un Jefe de Estado (presidente de la república) y un Jefe de Gobierno (primer ministro); un parlamento compuesto por la Asamblea Nacional y el Senado; así como un sistema de control de constitucionalidad a cargo del Consejo Constitucional;⁴⁹ asimismo, se plasmaron diversas modificaciones estatales orientadas a otorgar mayores facultades al

⁴⁸ FAVOREAU, Louis, *et. al.* (Dir.), *Op. cit.*, pp. LI a LIII.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. LIII a LVII.

poder ejecutivo, especialmente al presidente de la república, en detrimento de las anteriormente conferidas al poder legislativo.

El Consejo Constitucional estaba contemplado en el Título VIII de la constitución de 1958, en su concepción original se componía por los ex presidentes de la República, tres miembros designados por el presidente en funciones, tres por el presidente de la Asamblea Nacional y tres por el presidente del Senado.⁵⁰ Las principales atribuciones de este organismo inicialmente fueron:

- Calificar las elecciones del presidente y el parlamento y proclamar los resultados,
- Vigilar que se siguiera el debido procedimiento en los referéndums, y
- Ejercer un control previo de constitucionalidad de las normas generales.⁵¹

En cuanto al procedimiento del control preventivo de constitucionalidad, éste iniciaba "a instancia del presidente de la República, del primer ministro o del presidente de cualquiera de las Cámaras"; el dictamen que le recaía tenía efectos generales y debía ser emitido por el Consejo con anterioridad a la promulgación de la norma general.⁵²

Objeto de debate ha sido la naturaleza del citado organismo constitucional, ya que por un lado se encuentran los que sostienen que se trata de un organismo de carácter jurisdiccional y por el otro que es político. En el primer grupo encontramos a Marcel Waline, quien señala que se trata de una función jurisdiccional en la medida que se satisfacen dos elementos, a saber, uno material que implica la interpretación y fundamentación en el derecho efectuadas por el Consejo; y el formal, puesto que sus decisiones adquieren el valor de cosa juzgada.⁵³ Por otra parte, los segundos afirman el carácter político del Consejo, dado el procedimiento para la designación de sus miembros, así como por las funciones que desempeñaban; Roger Pinto advierte que esta particularidad se hace más evidente al no establecerse presupuestos de idoneidad para el cargo

⁵⁰ DÍAZ MÜLLER, Luis Teodoro (coord.), *Op. Cit.* p. 57.

⁵¹ FAVOREAU, Louis, *et. al.* (Dir.), *Op. Cit.*, p. LVII.

⁵² DÍAZ MÜLLER, Luis Teodoro (coord.), *Op. Cit.* p. 57 y 58.

⁵³ QUIROGA LEÓN, Anibal (Comp.), *Op. Cit.* p. 121 y 122.

respectivo, es decir, “para altas funciones judiciales”; ello suponía la designación de miembros comprometidos con los presidentes de los respectivos órganos que los designaban, formando eventualmente una especie de “tercera cámara”.⁵⁴

Desde otra perspectiva, se afirma que la naturaleza política del organismo atendiendo a la forma de su estructuración no afecta necesariamente a la función jurisdiccional que ejerce.⁵⁵ Fernández Segado y Cappelletti, advierten que por sus funciones de realizar un control de constitucionalidad preventivo y la posibilidad de iniciar el procedimiento de oficio en tratándose de normas emitidas por el parlamento, se evidencia el carácter político del citado control de constitucionalidad,⁵⁶ relación causal que no es necesariamente verdadera.

En la actualidad, diversos doctrinarios sostienen que la denominación de Consejo se utiliza más por costumbre que porque así lo sea; ello con motivo de su evolución hacia la defensa y protección de derechos humanos a través de su jurisprudencia.

Un parteaguas en la orientación de la naturaleza del Consejo fue la resolución que emitió el 16 de julio de 1971,⁵⁷ a través de la cual se reconoció el Preámbulo como texto integrante de la Constitución de 1958, siendo susceptibles de obligatoriedad todas las disposiciones mencionadas a lo largo de su redacción, creando así el primer bloque de constitucionalidad, tanto en Francia como en el mundo. Desde entonces, al integrarse los derechos humanos dentro del bloque de constitucionalidad, el Consejo ha ejercido un control preventivo y preceptivo de constitucionalidad de las normas más amplio, velando no solo por la correcta conformación y el ejercicio de las funciones del poder, sino además por el respeto a los derechos humanos y libertades públicas.⁵⁸

⁵⁴ *Ibidem*, p. 122 y 123.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 123 y 124.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 125 a 127.

⁵⁷ Cabe señalar que actualmente en Francia el bloque de constitucionalidad –dicho concepto es de origen francés– se conforma por la Constitución de 4 de octubre de 1958, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, Preámbulo de la Constitución Francesa de 27 de octubre de 1946, y la Carta del Medio Ambiente. *Ibidem*, pp. 127 a 129.

⁵⁸ OSPINA MEJÍA, Laura, “Breve Aproximación al Bloque de Constitucionalidad en Francia”, Elementos de Juicio. Revista de Temas Constitucionales, número 2, Ed. José Gregorio Hernández Galindo Consultores Abogados, Bogotá, septiembre de 2006, pp. 188 a 193. [En línea]. Disponible: <https://revistas->

1.2.2.- Surgimiento y breve explicación de la evolución del control preventivo de constitucionalidad en España

En el presente acápite se hará un breve recuento de los antecedentes del control previo de constitucionalidad en España. Se justifica la elección de este país en particular dada la naturaleza del organismo que ejerce el control constitucional: el Tribunal Constitucional; este control preventivo a diferencia del caso francés es de naturaleza jurisdiccional. Si bien, en la actualidad dicho control *a priori* se aplica exclusivamente en tratándose de la aprobación de tratados internacionales, en décadas recientes se ha debatido el regreso del control previo de constitucionalidad de las leyes al sistema jurídico español; aunado, los antecedentes que forjan la historia constitucional aportarán elementos jurídicos que sirvan al análisis de este trabajo.

El antecedente directo del control preventivo de constitucionalidad en España lo constituye el proyecto original de la constitución española de 1978,⁵⁹ que preveía en su Título IX la creación del Tribunal Constitucional, aún en funciones. De acuerdo con el artículo 159, se integraba por doce miembros nombrados por el Rey, cuatro de ellos propuestos por el Senado, dos propuestos por el Gobierno y dos por el Consejo General del Poder Judicial; para aspirar al cargo se debía contar con una amplia experiencia jurídica de al menos quince años; su mandato duraría nueve años debiendo renovarse cada tercio de los integrantes cada tres años. Respecto a su competencia, conocía de los recursos de inconstitucionalidad contra normas generales, recurso de amparo y conflictos competenciales entre el Estado y las comunidades autónomas. Los legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, eran el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas; en el amparo, toda persona natural o jurídica que

colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/elementos-de-juicio/article/view/10252/9336 4 de Julio de 2019. 7:00 PM.

⁵⁹Constitución Española de 1978. [En línea]. Disponible: [https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/El%20texto%20original%20de%20la%20Constituci%C3%B3n%20espa%C3%B1ola%20\(1978\).pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/El%20texto%20original%20de%20la%20Constituci%C3%B3n%20espa%C3%B1ola%20(1978).pdf), 4 de Julio de 2019. 9:00 PM.

invocara un interés legítimo, así como el Defensor Público y el Ministerio Fiscal. Asimismo, toda sentencia en contra de leyes debía publicarse en el Boletín Oficial del Estado surtiendo efectos generales.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979⁶⁰ disponía que del “control previo de constitucionalidad” conocería el Pleno del Tribunal, según se aprecia del artículo diez, inciso d). Los medios de control previo de constitucionalidad eran dos, a saber, la declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y el recurso previo de inconstitucionalidad que procedían en contra de los proyectos de Estatutos de Autonomía y de las Leyes Orgánicas, previstos en los capítulos primero y segundo del Título VI, respectivamente.

En cuanto al primer mecanismo de control preventivo, el Tribunal Constitucional a instancia del Gobierno o cualquiera de las Cámaras, con anterioridad a la suscripción de un tratado definitivo ante la comunidad internacional, está facultado para calificar su congruencia o no con la constitución española. Por su parte, el recurso previo de inconstitucionalidad, tenía por objetivo la impugnación de los textos definitivos de los proyectos de Estatutos de Comunidades Autónomas, así como de los proyectos de leyes orgánicas una vez tramitados en ambas cámaras y con pronunciamiento del Congreso sobre las enmiendas propuestas. Se encontraban legitimados para interponer el citado recurso aquellos que a su vez lo estuvieran para interponer el de inconstitucionalidad en contra los Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas del Estado, lo anterior debía realizarse dentro de un plazo de tres días a partir de la conclusión del texto definitivo del proyecto en cuestión. Pese a que el control previo aplicaba sobre un “proyecto”, éste tenía el carácter de definitividad, es decir que su substanciación parlamentaria había finalizado.⁶¹ En caso de inconstitucionalidad,

⁶⁰Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, [En línea]. Disponible: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-19791003.pdf> 4 de Julio de 2019. 11:00 PM.

⁶¹FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et al.* (coord.), La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, t. VIII, Procesos constitucionales orgánicos, UNAM-IIJ, México, 2008, p. 15. [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/6.pdf>. 12 de Julio de 2019. 3:50 PM.

debían detallarse cuáles eran los preceptos transgredidos para que el órgano competente pudiera dar cumplimiento a la declaratoria; ésta no prejuzgaba el contenido de la ley una vez que entrara en vigor y fuera objetada su constitucionalidad en un nuevo procedimiento (artículo 79, apartados cuatro y cinco de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979).

La reforma 4/1985, derogó el artículo 79 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, que preveía el control previo de constitucionalidad respecto a las leyes, pero subsistió la regulación del control previo de los tratados.⁶²

Destaca Alegre Martínez la conveniencia de contemplar ambos tipos de control de constitucionalidad en el mismo orden jurídico, habida cuenta los beneficios de su complementariedad; de esta manera el de tipo preventivo evita que una norma inconstitucional sea vigente, vinculante y aplicable, mientras que el de tipo sucesivo expulsa del ordenamiento jurídico aquellas normas que llegaran a ser inconstitucionales.⁶³ Esta situación se abordará con mayor profundidad más adelante.

1.3.- Antecedentes históricos del control correctivo y preventivo de constitucionalidad en México

En el presente acápite, se tiene el interés de exponer algunos antecedentes históricos de los sistemas de control de constitucionalidad en México, con la finalidad de observar cómo se fue ampliando la esfera de protección desde que surgió como un sistema que resguardaba únicamente cuestiones orgánicas tales como la federación, hasta la protección de derechos mediante la creación del juicio de amparo; en el análisis de dicha evolución se pretende identificar el nacimiento y supresión del control preventivo, esta última influenciada en mayor medida por cuestiones ideológicas incompatibles con las del grupo de poder político predominante en el constituyente. En ese sentido, se tiene presente la

⁶²*Ibidem*, pp. 6 y 7.

⁶³*Ibidem*, p. 10.

importancia de ampliar y reforzar los sistemas de control constitucional a través de la revisión histórica de los mismos.

1.3.1.- Constitución de Apatzingán del 22 de octubre 1814

El 22 de octubre de 1814 fue sancionado en Apatzingán el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, también denominada coloquialmente como Constitución de Apatzingán. En este texto constitucional se expresaron los ideales de justicia e igualdad social que el constituyente consideró debían ser las bases de la nueva nación. La Constitución de Apatzingán se estructuró en dos partes, la primera denominada "Principios o elementos constitucionales" y la segunda referente a la "Forma de gobierno". De acuerdo con Miguel de la Madrid, en el referido Decreto se observa cierta tendencia al parlamentarismo, principalmente porque no establecía un jefe de gobierno.⁶⁴ En cuanto a su gobierno, estableció la clásica división tripartita del poder. Entre las facultades más importantes del Congreso se encontraban la designación de los integrantes del Supremo Gobierno y del Supremo Tribunal de Justicia, así como esencialmente la labor legislativa y reglamentaria, incluyendo el examen y discusión de los proyectos de ley que se le propusieran.⁶⁵ De lo anterior, así como de la facultad interpretativa de la constitución delegada a este órgano legislativo, misma que se desprende del artículo 107 del citado Decreto: "Resolver las dudas de hecho y de derecho, que se ofrezcan en orden a las facultades de las supremas corporaciones", se observa el fundamento del control de constitucionalidad, reafirmando el carácter político del incipiente sistema.

Frente a las facultades del Congreso, aunque sin contrapeso real, a los poderes ejecutivo y judicial se encomendó la facultad de "representación" contra las leyes del órgano legislativo. Sin embargo, dado que el congreso contaba con la facultad de interpretación constitucional y toda vez que conforme al artículo 129 del referido decreto, le correspondía calificar las "representaciones" interpuestas de

⁶⁴ Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán, Primera edición, UNAM, México, 1964, p. 525. [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2618/14.pdf>. 25 de Julio de 2019. 2:00 PM.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 525 y 526.

fundadas o infundadas, procediendo en el primer caso a suprimir la ley respectiva; y tomando en consideración que la interposición de dicha representación se realizaba previamente a la publicación del proyecto definitivo de ley, luego entonces se podría aseverar que dicho procedimiento se perfilaba como antecedente del control preventivo de constitucionalidad, siendo el órgano controlador el mismo Congreso con respecto a sus actos, pero a instancia del ejecutivo y judicial.

Debe señalarse, que debido al entorno bélico en el que se emitió y la efímera vigencia de la Constitución de Apatzingán, difícilmente se habría efectuado y desarrollado un control de constitucionalidad; máxime si se toma en consideración que en 1815 el Congreso disolvió los poderes del Estado para asumirlos por completo. Los artículos 107, 127, 128 y 129 de dicha constitución, principalmente, reflejan los primeros acercamientos a la materialización de los ideales de la ilustración expresados en las constituciones francesas y estadounidense relativos al equilibrio del poder y aseguramiento de la supremacía constitucional, a su vez, revelan las inquietudes de dar forma al proyecto de la nueva nación independiente, echando mano de la experiencia internacional.

1.3.2.- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824

El primer modelo de gobierno mexicano fue una monarquía constitucional moderada a la que se le denominó el “Imperio Mexicano”, sustentado en el Plan de Iguala elaborado por Agustín de Iturbide con la aprobación de los insurgentes representados por Vicente Guerrero.⁶⁶ Posterior a la entrada del ejército trigarante en la Ciudad de México, el 28 de septiembre de 1821 se firmó el Acta de Independencia del Imperio Mexicano y se instaló la Junta Provisional Gubernativa, en la que residía el poder legislativo. Ésta, convocó al Congreso Constituyente que asumió dicho poder el 24 de febrero de 1822, fecha en la que

⁶⁶ASTUDILLO REYES, César, *et. al.* (coord.), Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina, Serie Doctrina jurídica; Núm. 676, UNAM-IIJ, México, 2013, pp. 708 y 709. [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3455/30.pdf>. 30 de Julio de 2019. 5:00 PM.

también se dio lectura a las bases constitucionales las cuales incorporaban elementos del Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba.⁶⁷

El 4 de octubre de 1824 fue promulgada la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. El contexto político en el que se desarrolló el primer imperio mexicano se caracterizó por una lucha partidista, principalmente entre centralistas y federalistas, siendo estos últimos quienes lograron trascender ideológicamente en el citado texto constitucional. Además, se advierte la influencia del constitucionalismo federal del sistema estadounidense y de la división de poderes de las teorías francesas.

En cuanto a la interpretación y modificación de las leyes, dicha facultad le correspondía al Congreso, ello bajo la lógica de que, si a este órgano le correspondía emitir las entonces también revisarlas; lo anterior se reforzó con el argumento de que la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano preveía que la ley por ser producto de un órgano legislativo representaba la voluntad del pueblo, de ahí que fuera su intérprete y revisor.⁶⁸

Por otra parte, el artículo 137, fracción IV, apartado sexto, de dicha norma suprema, establecía:

“Artículo 137.- Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes:

(...)

IV.- ...

Sexto.- De las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, y contrabandos, de los crímenes cometidos en alta mar, de las ofensas contra la nación de los Estados Unidos Mexicanos, de los empleados de hacienda y justicia de la federación y **de las infracciones de la constitución y leyes generales, según se prevenga por ley.**”

(Énfasis añadido)

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 710 y 711.

⁶⁸ SPECKMAN GUERRA, Elisa, *et. al.* (coord.), El mundo del derecho II: Instituciones, justicia y cultura jurídica, UNAM, México, 2017, pp. 103 y 104. [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5341/18.pdf>. 3 de Julio de 2019. 5:00 PM.

Sin embargo, la Ley Reglamentaria del citado artículo nunca fue expedida, por lo que en la práctica se acudió a lo dispuesto en los artículos 116, fracción I, y 165 de la Constitución de 1824,⁶⁹ que disponían:

“Artículo 116.- Las atribuciones de este consejo -de gobierno- son las que siguen:

I. Velar sobre la observancia de la Constitución, de la acta constitutiva y leyes generales, formando expediente sobre cualquier incidente relativo a estos objetos;

(...)”

“Artículo 165.- Solo el congreso general podrá resolver las dudas que ocurran sobre inteligencia de los artículos de esta constitución y de la acta constitutiva.”

Con base en la interpretación que entonces se dio sobre los artículos 116, fracción I, y 165 de la Constitución de 1824, al Congreso le correspondía interpretar y velar por la observancia de la norma suprema y leyes generales, pues de otra forma el Consejo de Gobierno no tendría materia de controversia respecto de la cual formar sus expedientes,⁷⁰ máxime que el Congreso debía tener mayores facultades que el Consejo de Gobierno. En la práctica los Estados plantearon sus dudas y controversias ante el Congreso evidenciando su grave desconocimiento del funcionamiento del sistema federal.⁷¹

En la presente tesis, se considera que la Constitución Federal de 1824 otorgaba a la Suprema Corte de Justicia de la Nación directamente la facultad de velar por la observancia de las leyes y que la facultad revisora e interpretativa otorgada al Congreso a través del texto constitucional era con motivo de la naturaleza de sus funciones, es decir, dada la exigencia de interpretación que requiere el proceso de creación, modificación y derogación de las normas. Las omisiones legislativas, así como la falta de claridad de los preceptos constitucionales, dieron pauta a un amplio margen de interpretación. Algunos autores como Tena Ramírez, sostenían que este ejercicio "interpretativo" se dirigía al fortalecimiento del nuevo

⁶⁹ *Ibidem*, p. 105.

⁷⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe, “El Control de la Constitucionalidad Bajo la Vigencia de la Constitución de 1824”, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo XII, Número 46, México, p. 35. [En línea]. Disponible: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/escuela-nal-jurisprudencia/article/view/21195/18931>. 9 de Agosto de 2019. 3:42 PM.

⁷¹ *Ibidem*, pp. 31 a 33.

sistema federal a través de su institución más fuerte, el Congreso, por encima de proveer un marco jurídico garante de las normas y los derechos.

1.3.3.- Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836

Desde la gestación del movimiento de independencia, aparecía con mayor énfasis la división de dos tendencias políticas: liberales y conservadores. Los liberales abogaban por la defensa de las ideas de la ilustración, el respeto a los derechos del hombre, la abolición de fueros y privilegios sobre todo clericales, la promoción de la circulación de la riqueza y el fomento a la unidad nacional por medio de la colonización.⁷² Los conservadores defendían como sistema ideal político y de gobierno al centralismo, impulsaban el crecimiento económico pero conservando las facultades de la iglesia y la propiedad territorial, apelaban al intervencionismo estatal en la economía y mercado; el ideal de libertad residía en el desarrollo del individuo en la colectividad para alcanzar los fines de Dios o del Estado, a diferencia del liberalismo que propugnaba una libertad individual fundada en el pensamiento.⁷³

En los inicios de vida independiente, el país no contaba con un gobierno con el suficiente poder central ni una adecuada estructura institucional que afrontara la crisis económica y social nacional, así como las amenazas de invasión y reclamación en el ámbito internacional.⁷⁴ Sucedidas diversas rebeliones y presidencias interinas, en 1833 se organizan las elecciones resultando presidente Antonio López de Santa Anna; no obstante, decide no asumir el cargo, quedando en su lugar Valentín Gómez Farías, quien orquesta diversas reformas constitucionales radicales de carácter liberal, enfocadas principalmente a la eliminación de los privilegios clericales.⁷⁵

⁷²CASTAÑEDA BAGTRES, Oscar, *et. al.*, Documentos Para La Historia Del México Independiente 1808-1938, Porrúa, México, 2010, pp. 293 a 295. [En línea]. Disponible: http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/bicentena/doc_hist_inde/04_BB_liber_cons_mod.pdf . 20 de Julio de 2019. 5:00 PM.

⁷³ *Ibidem*, pp. 232 a 234.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 238 a 240.

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 239 a 241.

En consecuencia, los conservadores se organizaron y en 1834 bajo el liderazgo de Santa Anna, se obligó a Gómez Farías a renunciar, a finales de ese mismo año se convocó a elecciones y en 1835 quedó instalado el Congreso de mayoría conservadora. Durante el primer año se derogaron las reformas radicales liberales. El 9 de septiembre de 1835 el Congreso se declaró constituyente; pasado un mes, la comisión encargada del proyecto presentó las bases constitucionales que establecían un gobierno provisional hasta en tanto se emitiera la constitución respectiva, las cuales fueron aprobadas el 23 de octubre del mismo año, dando fin a la república federal.⁷⁶

Ahora bien, la Comisión redactora fue presentando con diferencias de tiempo las Siete Leyes Constitucionales, siendo la más importante en la materia que nos ocupa la Segunda de éstas, ya que establecía la creación del Supremo Poder Conservador que fue el primer órgano especializado en control de constitucionalidad. José Barragán sostuvo que denominarlo conservador obedecía, "más que por remarcar el triunfo de los conservadores, por su finalidad de conservar la observancia de las Bases de 1835 y la Constitución de 1836".⁷⁷ Estaba conformado por cinco individuos que debían renovarse cada dos años; los cargos eran propuestos por las juntas departamentales, seleccionados por la Cámara de Diputados y elegidos por la Cámara de Senadores.

La comisión redactora estimaba necesaria la creación de un órgano autónomo e independiente al resto de los poderes que pudiera igualar el peso entre éstos como en una especie de balanza. Sánchez de Tagle, quien había influido notablemente en el proyecto de las Bases, afirmó que la mejor forma de equilibrar estos poderes era a través de un cuarto poder neutral. La oposición criticó el proyecto advirtiendo que se trataba de una copia del sistema inglés en el cual el monarca fungía como moderador, pero en México no existía organismo ni persona que pudiera ejercer esa facultad. En el aspecto político, los detractores estaban en desacuerdo principalmente por el hecho de que un nuevo órgano

⁷⁶ *Ibidem*, p. 250.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 277.

fuera el encargado de decidir jurídicamente lo adecuado o no para el país. Sin embargo, el proyecto fue aprobado en una reñida votación por el Congreso el 16 de diciembre de 1835; la prensa había afirmado que el discurso pronunciado por Sánchez de Tagle había sido decisivo en el resultado.⁷⁸

Ahora bien, la función del Supremo Poder Conservador consistía, de forma general, en verificar la constitucionalidad de los actos emitidos por los otros tres poderes, de acuerdo con el artículo 12 de la Segunda Ley Constitucional de 1836, las atribuciones del Supremo Poder consistían en:

I. Declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarias a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración o el Supremo Poder Ejecutivo o la Alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo en representación que firmen diez y ocho por lo menos.

II. Declarar, excitado por el Poder Legislativo o por la Suprema Corte de Justicia la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.

III. Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes, y solo en el caso de usurpación de facultades. Si la declaración fuere afirmativa, se mandarán los datos al tribunal respectivo para que sin necesidad de otro requisito, proceda a la formación de causa, y al fallo que hubiere lugar.

IV. Declarar por excitación del Congreso general, la incapacidad física o moral del Presidente de la República, cuando le sobrevenga.

V. Suspender a la Alta Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos Poderes Supremos, cuando desconozca alguno de ellos, o trate de trastornar el orden público.

VI. Suspender hasta por dos meses (a lo mas) las sesiones del Congreso general, o resolver se llame a ellas a los suplentes por igual término cuando convenga al bien público, y lo excite para ello el Supremo Poder Ejecutivo.

VII. Restablecer constitucionalmente a cualquiera de dichos tres Poderes, o a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente.

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 273 a 276.

VIII. Declarar excitado por el Poder Legislativo, previa iniciativa de alguno de los otros dos Poderes, cuál es la voluntad de la Nación, en cualquier caso extraordinario en que sea conveniente conocerla.

IX. Declarar excitado por la mayoría de las Juntas departamentales, cuando está el Presidente de la República en el caso de renovar todo el ministerio por bien de la Nación.

X. Dar o negar la sanción a las reformas de Constitución que acordare el Congreso, previas las iniciativas, y en el modo y forma que establece la ley constitucional respectiva.

XI. Calificar las elecciones de los Senadores.

XII. Nombrar el día 1. ° de cada año diez y ocho letrados entre los que no ejercen jurisdicción ninguna, para juzgar a los ministros de la Alta Corte de Justicia y de la Marcial, en el caso, y previos los requisitos constitucionales para esas causas.”

(Énfasis añadido)

Asimismo, para la procedencia de sus resoluciones se requería la votación en sentido positivo de por lo menos tres de sus cinco integrantes (art. 13). Las resoluciones que no se realizaran conforme al procedimiento, y a excitativa de alguno de los demás poderes, eran nulas (art. 14). Aunado, el artículo 15 disponía que cualquier desobediencia a las resoluciones del Supremo Poder se consideraba delito de alta traición, lo cual dotaba de mayor fuerza las decisiones de este órgano. Ningún otro poder u órgano era contrapeso al poder conservador; así se puede observar del artículo 17 que establecía que este órgano solo respondía “a Dios y a la opinión pública”.

Además, se observa que a diferencia de su predecesora, la Constitución de 1836 establecía claramente a qué órgano le correspondía y de qué forma debía ejercerse este control de constitucionalidad, es decir, las facultades no fueron extraídas de una interpretación forzada de la Constitución como sucedió con la de 1824, sino que, similar a los modelos constitucionales en forma, la propia constitución establecía las garantías para su observancia. El sistema de control constitucional se advierte, al establecer los derechos del individuo, las facultades de los poderes y del poder neutral que se encargaría de anular los actos contrarios a la parte orgánica y dogmática de la Constitución, características que,

aunque no se intitularon, estaban presentes en el conjunto de Leyes que nos ocupa.

Es importante resaltar, que de la transcripción del artículo 12, se advierte que el Supremo Poder Conservador ejercía un control preventivo de constitucionalidad de las normas, habida cuenta que estaba facultado para declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de los dos meses posteriores a su sanción y no exigía su publicación para poder ejercerse la excitativa de nulidad; por ello, se declararían la nulidad *a priori* a su entrada en vigencia en caso de declararse inconstitucional. Además, el citado poder conservador se encontraba en la facultad de anular los actos del Supremo Poder Ejecutivo y la Suprema Corte de Justicia de considerarlos inconstitucionales.

El control de constitucionalidad de los actos del poder público se asentaba en un órgano aparentemente independiente, pero que la historia confirmaría que caería en los mismos actos que pretendía evitar: el abuso del poder. Aunado a que las decisiones del Supremo Poder Conservador generaban descontento en diversas esferas. Uno de los puntos más álgidos en la historia de este órgano, fue cuando en junio de 1840 decretó que solo se deberían acatar sus decretos.⁷⁹ El 28 de septiembre de 1841 fueron emitidas las Bases de Tacubaya para derrocar a Anastasio Bustamante, titular del poder ejecutivo y disolver los poderes a excepción del judicial, con lo cual finalizó el régimen centralista y con éste, el Supremo Poder Conservador.⁸⁰

Como corolario, Pablo Mijangos, citando a Linda Arnold, señala que la única institución que reforzó su papel en medio de este complicado contexto histórico fue la Suprema Corte de Justicia, la cual nunca fue disuelta. Las experiencias durante esta etapa serían aprovechadas más adelante por los gobiernos liberales, quienes conscientes de la existencia de un poder que garantizara la aplicabilidad de la norma suprema, encomendaron el control de constitucionalidad a un órgano cuya tradición era compatible y también gozaba

⁷⁹*Ibidem*, p. 288.

⁸⁰*Ibidem*, p. 289.

de reputación: La Suprema Corte de Justicia. Aquí encontramos las raíces del Juicio de Amparo, que sirvieron de inspiración a Mariano Otero.⁸¹ Como se aprecia de lo expuesto en el presente tema, son innegables los aportes de este periodo centralista al derecho constitucional, principalmente tratándose en materia de control constitucional; no debieran desestimarse por haberse producido en esta etapa centralista, por el contrario, conviene aprovecharse la experiencia y evaluar sus beneficios en la actualidad.

1.3.4.- Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857

Para entender el surgimiento de la Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857, es menester referirse a los documentos constitutivos que le precedieron. Entre los cuales destacan la Constitución de Yucatán de 1840 y el Acta Constitutiva y de Reformas del 18 de mayo de 1847, en los cuales tuvo un papel preponderante el jurista Manuel Crescencio Rejón.

El proyecto de constitución de 1840, preveía que el Supremo Tribunal del Estado conocería de juicios a través de los cuales se ampararían las personas ante las leyes y actos emitidos por el legislativo o ejecutivo, en caso de transgresión a lo establecido en la Constitución Federal. Esta constitución local fue aprobada en 1841. Posteriormente, mediante diversas propuestas normativas, en 1842 y 1847 el destacado jurista Mariano Otero, impulsó la creación de un sistema mixto de control de constitucionalidad.⁸²

En 1847 se emitió el Acta de Reformas mediante la cual se restauró la vigencia de la Constitución de 1824 y con ella el sistema federal. El artículo 25 de esta Acta consagró por primera vez a nivel nacional el juicio de amparo,⁸³ de esta manera surgió el control de constitucionalidad cuyo objetivo sería proteger los

⁸¹ *Ibidem*, pp. 291 y 292.

⁸² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et. al.* (coord.), El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, tomo I, Primera edición, UNAM, México, 2011, pp. 339 y 340. [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/13.pdf>. 9 de Agosto de 2019. 4:42 PM.

⁸³ CARPIZO, Jorge (coord.), "Derechos de la persona en la constitución de 1857", Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa, UNAM-IIJ, México, 2010, p. 593. [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2834/24.pdf>. 23 de Julio de 2019. 3:00 PM.

derechos de las personas. Asimismo, se estableció un antecedente de la acción de inconstitucionalidad, al referirse en los artículos 22, 24 y 25 que se podía atacar una ley por ser "anticonstitucional".

El 15 de mayo de 1856 se decretó el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.⁸⁴ El 5 de febrero de 1857 fue promulgada y jurada por el Congreso y el presidente Comonfort la nueva Constitución, de corte liberal. Posteriormente se suscitaron diversos movimientos armados, entre ellos la Guerra de Reforma, dando como resultado la reforma a la referida Constitución para dar paso a la integración de elementos liberales y del federalismo. La Constitución adquirió plena vigencia hasta 1867, una vez finalizada la segunda intervención francesa bajo el triunfo de los liberales, y continuaría así hasta 1917.⁸⁵

Respecto al contenido de la Constitución de 1857, contaba con una sección denominada "De los Derechos del Hombre", que enunciaba una serie de derechos base y objeto de las instituciones, los cuales debían ser respetados por todas las leyes y autoridades del país.⁸⁶ Aunado a lo anterior, fue novedosa en la creación de instrumentos para garantizar su observancia pues introdujo por primera vez en el texto constitucional al juicio de amparo, encomendándole a la Suprema Corte de Justicia de la Nación su conocimiento y resolución, reconociendo, de esta forma, su calidad de intérprete último de la Constitución, con lo cual afianzaba su papel como poder constituido del Estado.⁸⁷

En ese sentido, la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 encomendó el ejercicio del control constitucional al poder judicial federal, a diferencia de su predecesora que lo confirió a un cuarto poder y la de 1824 que lo otorgó al Congreso; lo anterior se prescribía en los siguientes artículos:

⁸⁴ ASTUDILLO REYES, César, *et. al.*, *Op. cit.*, p. 722.

⁸⁵ DUPLÁN, Carlos, "La Constitución de 1917. Visión periodística. Antología", *Colección Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana*, UNAM, México, 1986, pp. 29 y 30. [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3436/8.pdf>. 12 de Agosto de 2019. 5:38 PM.

⁸⁶ ASTUDILLO REYES, César, *et. al.*, *Op. cit.*, p. 723.

⁸⁷ CARPIZO, Jorge (coord.), *Op. cit.*, p. 611.

“Artículo 97. Corresponde a los tribunales de la federación conocer:

- I. De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales.
- II. De las que versen sobre derecho marítimo.
- III. De aquellas en que la federación fuere parte.
- IV. De las que se susciten entre dos o más Estados.
- V. De las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro.
- VI. De las del orden civil o criminal que se susciten a consecuencia de los tratados celebrados con las potencias extranjeras.
- VII. De los casos concernientes a los agentes diplomáticos y cónsules.”

“Artículo 98. Corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro y de aquellas en que la Unión fuere parte.”

“Artículo 101. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

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

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

Así tenemos, que por primera vez no solo los actos de los poderes legislativo y ejecutivo eran susceptibles de control constitucional, sino también los del poder judicial. Además, se advierte que los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857 son antecedentes directos de los actuales 103, 107 y 105 fracciones I y II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establecen el

juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, respectivamente.

Se observa que el juicio de amparo procedía en contra de cualquier acto de los tres poderes de la Unión, puesto que el transcrito artículo 102 que lo contempla, se remite a todos los juicios de que habla el artículo 101, es decir, a los conflictos con motivo de la invasión entre esferas de competencia, así como de leyes y actos emitidos en violación a las garantías establecidas en dicha norma suprema; además, la Ley Reglamentaria,⁸⁸ promulgada cuatro años después, reafirmaba el anterior criterio al legitimar a cualquier ciudadano para rebatir las leyes que violaran sus garantías o exigir el cumplimiento de las mismas bajo la misma perspectiva. Otra característica a destacar es la eliminación del carácter preventivo del control de constitucionalidad, pues en esta ocasión se establecía únicamente el de tipo preceptivo o correctivo, continuando de esta forma hasta la actualidad. Este control de constitucionalidad tiene la particularidad de únicamente producir efectos *inter partes*, según se advierte de la última parte del citado artículo 102.

Cabe señalar, que por lo que hace a la concentración del juicio de amparo en el poder judicial federal, tiene sus orígenes en lo establecido en el artículo 14 de la Constitución de 1857 que preceptuaba el principio de legalidad al que está sujeta toda autoridad, el cual indica que ésta debe realizar la aplicación exacta de la ley; en ese sentido, dado que la revisión de cualquier acto de aplicación de la norma incluyó también aquellos efectuados por las autoridades judiciales locales, es por lo que se fue formando la tradición de que los tribunales federales revisaran las sentencias emitidas por los tribunales superiores locales, siendo la Suprema Corte el último revisor.⁸⁹

⁸⁸ Ver artículos 1, 2, 20 y 27 de la Ley Orgánica de Procedimientos de los Tribunales de la Federación, que exige el artículo 102 de la Constitución federal, para los juicios de que habla el artículo 101 de la misma. [En línea]. Disponible: [http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/D.%201855-1861\(e\)%20LEY%20DE%20AMPARO%20DE%201861.pdf](http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/D.%201855-1861(e)%20LEY%20DE%20AMPARO%20DE%201861.pdf). 12 de Agosto de 2019. 6:16 PM.

⁸⁹CARPIZO, Jorge (coord.), *Op. cit.*, pp. 601 y 602.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO TEÓRICO

2.1.- Nociones básicas constitucionales

A continuación, se abordarán algunas aproximaciones conceptuales necesarias para el análisis y comprobación de la hipótesis de la presente tesis, es decir, la importancia del control preventivo de constitucionalidad.

2.1.1.- Concepto de Constitución

El concepto de Constitución tiene diferentes acepciones o significados en razón de las distintas posturas filosóficas y corrientes jurídicas desde las cuales se aborde. Partiendo desde su concepción etimológica, el vocablo constitución deriva del latín *cum* (con) y *statuere* (establecer). El Diccionario Jurídico Mexicano define a la Constitución como la “forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado” y “ley fundamental de la organización de un Estado”. Por su parte, Aristóteles sostuvo que Constitución “Es la organización, el orden establecido entre los habitantes de la ciudad”.⁹⁰

Desde una perspectiva iuspositivista, se define a la Constitución como la norma de mayor generalidad dentro del ordenamiento jurídico. Es una norma que no tiene mayor particularidad que la de dar validez a las demás normas del ordenamiento jurídico, así como a los actos que las crean y las tornan eficaces.⁹¹ Kelsen afirmaba que todo orden jurídico está integrado por un conjunto de normas entre las cuales existe una especie de relación de supra a subordinación, puesto que una norma es válida y en consecuencia, pertenece al mismo sistema, en la medida que es creada conforme a lo autorizado por una norma que goza de mayor generalidad. En este sistema, la norma que crea a otra es la norma superior, mientras que la norma creada por aquella es la inferior. Si la norma inferior fue creada conforme al procedimiento y por el ente autorizados, luego

⁹⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, C-CH, UNAM-IIJ, México, 1983, p. 262 [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1169/10.pdf>. 1 de Agosto de 2019.

⁹¹ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, et. al. (coord.), Teoría del Derecho y Conceptos Dogmáticos, Primera edición, UNAM, México, 1989, p. 143. [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/399/7.pdf>. 1 de Agosto de 2019. 7:00 PM.

entonces es válida.⁹² Así, se concibe al orden jurídico no como un conjunto de normas azarosamente seleccionadas o agrupadas para ser contenidas en un concepto, sino como un verdadero sistema en el cual existe un orden lógico-jurídico que exige a cada norma un sometimiento a escrutinio de validez.

En ese sentido, las normas se van sucediendo en una especie de escalinata en la que la norma específica adquiere validez, atendiendo a los aspectos de antelación, con respecto a la norma superior; pero este “procedimiento lógico de regresión”, como le denominó Kelsen, no sucede de manera infinita; así pues, dado que la norma inferior es validada por la superior, la constitución es la que da validez a todo el orden jurídico.⁹³

Para Kelsen, la norma fundamental fue eje rector y justificación de su teoría, en paralelo, otros doctrinarios consideraron al “poder soberano”⁹⁴ como el elemento de validez y cúspide del sistema jurídico-político.

Uno de los más notorios opositores a la teoría kelseniana, por ser su contemporáneo, por utilizar métodos de investigación diversos, así como por el desarrollo de su teoría del decisionismo, fue Carl Schmitt. A diferencia de Kelsen⁹⁵ -quien en el proceso de creación de la constitución de 1920 integró diversos principios liberales y sostuvo la relevancia del acuerdo entre minoría y mayoría políticas como la esencia de la democracia-, Schmitt sustentó que la solución de los conflictos inherentes a la política se encontraba en el desacuerdo, en el reconocimiento de las antagónicas diferencias políticas que permite identificar al enemigo del aliado, lo cual, a la postre, derivaría en la homogeneización del pueblo.⁹⁶ Esta inclinación hacia la unidad se aprecia con mucho mayor claridad en el contexto social en el que tuvo cabida la teorización

⁹² CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, Derecho y Poder. Kelsen y Schmitt frente a frente, FCE, UNAM-IIJ, México, 2010. [En línea]. Disponible: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632010000200016. 1 de Agosto de 2019. 8:00 PM.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt”, Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Número 15, UNAM-IIJ, México, Julio-Diciembre 2006, pp. 273 y 272. [En línea]. Disponible: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5770/7595>. 1 de Agosto de 2019. 4:22 PM.

⁹⁵ *Vid.* ASTUDILLO REYES, César I., *Op. cit.*, p. 22.

⁹⁶ CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, *Op. cit.*, pp. 274 y 275.

de Carl Schmitt, esto es, en el apogeo de los estados totalitarios, donde la unidad de los mismos surge en respuesta al pluralismo democrático, de tendencia liberal, por lo que resulta lógico suponer que el enemigo al que se refería Schmitt no era otro sino la minoría política.

En congruencia con lo anterior, Schmitt argumentó que el poder político está por encima del derecho, puesto que aquél define el contenido de la norma.⁹⁷ Este poder implicaba una voluntad política para crear e interpretar las disposiciones jurídicas, de ahí su relevancia para alcanzar el "Estado ideal". En consecuencia, sostenía que la constitución es la expresión representativa de la voluntad y unidad del pueblo, ubicándose esta voluntad por encima de dicha constitución, pues aquélla existe aún sin la normatividad respectiva, lo que se evidencia con claridad en situaciones de crisis social –v. gr. con motivo de las dos guerras mundiales en el siglo XX-;⁹⁸ de modo que ante Schmitt, las disposiciones normativas del ordenamiento jurídico no adquieren relevancia intrínsecamente ni por lógica jurídica.

Pese a la estigmatización histórica que se ha realizado, Carl Schmitt sostuvo argumentos válidos con respecto a la objetivación del elemento poder, ya que éste se manifiesta y respeta conforme a lo prescrito en las normas jurídicas vigentes o, en tratándose de situaciones de crisis, a través de la decisión “sobre lo que debe valer como interés público”, la cual impulsa y orienta la formación de un nuevo orden jurídico.⁹⁹ El decisionismo de Schmitt entraña que toda norma, incluyendo a la constitución, es consecuencia de una decisión de carácter político del grupo mayoritario en turno y que representa la unidad del pueblo; en tal sentido, la constitución adquirirá diversos significados puesto que como lo señala en su obra “Teoría” de 1928, “la esencia de la constitución no está contenida en la norma”, sino en la voluntad política materializada en la decisión.¹⁰⁰

⁹⁷ *Ibidem*, 274.

⁹⁸ *Ídem*.

⁹⁹ AGUILAR, Luis F., “El Debate del Estado: Carl Schmitt”, La reforma del Estado. Estudios comparados, Primera edición, UNAM, México, 1996, pp. 580 y 581. [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/177/35.pdf>. 1 de Agosto de 2019. 4:28 PM.

¹⁰⁰ FERREIRA, Raúl Gustavo, “Sobre la Constitución: Concepto, Composición y Mecanismos”, Contextos: Seminario de Derecho Público de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Número

Ahora bien, algunos de los conceptos que proporciona el citado autor alemán, consisten en que la constitución es “la decisión total sobre la especie y la forma de la unidad política de un pueblo”, en otras palabras, es la “expresión de la presunta unidad de un pueblo que 'adquiere conciencia de su existencia colectiva’”.¹⁰¹ Pese a lo rebasado de sus conclusiones, algunos argumentos que las sustentan, aisladamente podrían merecer un mejor y actualizado análisis.

Por su parte, Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona consideran que constitución es “la manera en que están arreglados u organizados los principios y los órganos públicos de un Estado cualquiera, por ende es la ley fundamental de éste, piedra de toque del orden jurídico e instrumento que define el ser político de un país”.¹⁰² Finalmente, es importante distinguir conceptualmente -aunque sea de manera sucinta- a la constitución formal de la constitución material. Conforme con lo señalado por Pablo Luis Manili, constitución formal es aquella norma superior y escrita, que enmarca las directrices de creación del resto de normas inferiores (competencia del órgano creador y procesos de creación), por lo cual tiene un proceso de creación *sui generis*; mientras que la material, abarca toda disposición jurídica positiva y consuetudinaria que es vigente, en el sentido de que se aplica y es útil,¹⁰³ ejemplo de ello son los tratados internacionales; de modo que toda constitución formal recoge el contenido constitucional material pero no toda constitución material está contenida en la constitución formal.

A manera de corolario, se destaca que la relevancia del estudio del concepto de constitución radica en que permite el análisis de aquellos instrumentos o mecanismos que en correspondencia le serán de utilidad para su protección, toda vez que la justicia constitucional estará estrechamente relacionada con el

4, Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, Septiembre 2012, p. 81. [En línea]. Disponible: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/contextos/article/view/2843/2646>. 2 de Agosto de 2019. 7:10 PM.

¹⁰¹ CORDOVA VIANELLO, Lorenzo, *Op. cit.*, p. 280.

¹⁰² URIBE BENÍTEZ, Óscar, *Supremacía Constitucional*, CEDIP Cámara de Diputados, México, 2009, p. 32. [En línea]. Disponible: http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/cedip/lx/supcons_ctlrcr.pdf. 3 de Agosto de 2019. 9:00 PM.

¹⁰³ HÄBERLE, Peter, *et. al.* (coord.), *El Control del Poder Homenaje a Diego Valadés*, Tomo I, UNAM-IIJ, México, 2011, p. 707 y 708. [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2962/36.pdf>. 2 de Agosto de 2019. 8:00 PM.

contenido constitucional, el cual variará indudablemente de acuerdo al sistema jurídico de cada país.

2.1.2.- Concepto de supremacía constitucional

Tal y como se apreció en el primer capítulo, las constituciones surgieron como medios de control al poder político, comúnmente concentrado en un individuo o en reducidos grupos; conforme al transcurrir de los años fueron incorporando una parte dogmática a sus textos; en paralelo, se instituyeron mecanismos de protección a sus respectivos contenidos orgánicos y dogmáticos. Con el advenimiento de las diversas teorías generales y de control de constitucionalidad -en América con el caso *Marbury vs Madison* y en Europa con las teorías de Hans Kelsen-, se consolidó el papel de la constitución como única fuente creadora de las normas del respectivo ordenamiento jurídico.¹⁰⁴ De tal manera que la supremacía constitucional se instituyó como característica inherente a la misma constitución, por serle necesaria para reafirmar su lugar y garantizar su observancia en el orden jurídico.

El concepto de supremacía hace referencia a la superioridad de determinada cuestión o cosa con respecto a otras inferiores; ello supone la existencia de un sistema de prelación en el que deban ubicarse tales cuestiones o cosas; pues bien, la supremacía constitucional, implica la existencia de un sistema de normas jurídicas en el cual la Constitución es la de mayor superioridad, puesto que es fuente del sistema jurídico al establecer las pautas para su creación. De modo que al autorizar las normas conforme a sus bases, procedimientos y reglas, la Constitución se coloca por encima de ellas.¹⁰⁵

Esta supremacía puede ser abordada desde dos aspectos. El primero se refiere a la supremacía formal de la Constitución, esto es, que una norma es constitucional y por ende superior al ser producto de un proceso formal de creación y modificación específico, comúnmente rígido; el segundo aspecto, el material, se refiere al contenido de la norma, es decir, que es suprema por su

¹⁰⁴FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et. al.* (coord.), *Op. cit.*, p. 1198.

¹⁰⁵ *Ibidem*, pp. 1198 y 1199.

condición de autorizar y validar la creación del sistema jurídico; en ese sentido, la constitución debe su supremacía a la conjunción de estos dos aspectos.¹⁰⁶

No debe dejarse de lado que, en el marco de la vigente convivencia de los sistemas nacionales e internacionales, el concepto de supremacía constitucional ha evolucionado en la medida que diversos países han tenido que incorporar a sus sistemas jurídicos los bloques de constitucionalidad, con la finalidad de establecer límites, el orden y salvaguardar los derechos fundamentales. No solo las constituciones reconocen la existencia de derechos humanos, sino además diversos instrumentos y criterios internacionales suscritos por los países respectivos, los cuales generalmente gozan de la misma jerarquía superior; así, en la medida que el derecho interno lo determine, las normas que integran el bloque de constitucionalidad constituyen a su vez la supremacía material de la constitución.¹⁰⁷

En México, la supremacía de la Constitución está prevista en su artículo 133, el cual señala a la literalidad “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...”. Ahora bien, a raíz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó al Estado mexicano en el caso Radilla Pacheco, la Suprema Corte de Justicia de la Nación integró el expediente varios 912/2010 a fin de determinar si dicha sentencia era obligatoria, en cuyo caso debía definir las obligaciones a cargo del Poder Judicial de la Federación y la forma de instrumentarlas. Reconocida la obligatoriedad mediante sentencia, la Suprema Corte propició un cambio de paradigma constitucional con importantes aportaciones, tales como el reconocimiento de los derechos humanos, la incorporación de un sistema de control difuso de constitucionalidad, la obligatoriedad de los tratados

¹⁰⁶ CAMACHO QUIROZ, César, La dimensión del control constitucional local en México, Porrúa, México, 2014, p. 27.

¹⁰⁷FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et. al.* (coord.), *Op. cit.*, pp. 1199 y 1200.

internacionales en materia de derechos humanos, entre otros. Asimismo, determinó que el parámetro de control de constitucionalidad se conformaba por:

- "Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
- Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.
- Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte."¹⁰⁸

A partir de lo cual, se aprecia un notorio distanciamiento de la clásica jerarquización formal de las normas a efecto de garantizar de manera más amplia la protección de los derechos humanos, cuya línea fue trazada -además- a partir de las interpretaciones contenidas en los expedientes correspondientes al amparo directo 28/2010, la acción de inconstitucionalidad 155/2007, y la contradicción de tesis 293/2011; en concomitancia con las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 y 10 de junio de 2011.¹⁰⁹

Específicamente, la Suprema Corte al resolver en la Contradicción de Tesis 293/2011 que todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos formaban parte del bloque de constitucionalidad, no por su carácter formal sino porque desde la perspectiva material son fuente de derechos, y en consecuencia se consideran una extensión de la Constitución Federal obteniendo la misma jerarquía,¹¹⁰ sentó las bases conceptuales de la supremacía constitucional en el nuevo sistema constitucional mexicano; lo cual fue orientador para definir el contenido del bloque de constitucionalidad. Así, en el marco de

¹⁰⁸ Expediente varios 912/2010, Diario Oficial de la Federación, 4 de octubre de 2011, párrafo 31. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011

¹⁰⁹CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *et. al.* (coord.), Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional, tomo IV, volumen 1, UNAM-IIJ, México, 2015, p. 133. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3825/36.pdf>

¹¹⁰ *Ibíd.*, p. 139.

este nuevo paradigma, debe entenderse por supremacía constitucional a "todos los derechos humanos incorporados al ordenamiento mexicano, en tanto forman parte de un mismo catálogo o conjunto normativo".¹¹¹ Cabe resaltar que este bloque goza de supremacía constitucional.

Resta mencionar que la integración y contenido del bloque de constitucionalidad varía de sistema a sistema jurídico. En México, de acuerdo con la citada contradicción de tesis 293/2011, es requisito de incorporación al bloque **a)** "que una disposición constitucional o convencional encuentre fundamento en el artículo primero de la Constitución", **b)** "como condición de pertenencia que reconozca un derecho fundamental", y **c)** ser exclusivamente una "fuente constitucional" (ni leyes generales, federales, locales, ni tratados que no refieren derechos fundamentales). En consecuencia, el bloque de constitucionalidad mexicano se compone de la "constitución de los derechos y los tratados internacionales que versen específicamente sobre derechos humanos", pudiendo estos últimos tener por objeto específico a los derechos humanos o solo reconocerlos tangencialmente.¹¹²

A pesar de que la Suprema Corte de Justicia ha reconocido la fuerza vinculante que tiene la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en aplicación del principio *pro persona*, aún no está del todo definido si es posible su elevación a rango de norma suprema, lo que lleva implícito que forme parte del bloque de constitucionalidad.

No obstante, dada la obligatoriedad de dicha jurisprudencia, sí es susceptible de formar parte del parámetro de control de regularidad constitucional que el juez de control constitucional habrá de tener en consideración en el ejercicio de su función.

El parámetro de constitucionalidad es definido por el Dr. César Astudillo como "la agregación eventual de derechos fundamentales nacionales e internacionales y

¹¹¹ Expediente CT 293/2011, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 96, <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=24985&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

¹¹²CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *et. al.* (coord.), *Op. cit.*, pp. 147 a 149.

de disposiciones jurídicas sustantivas, procesales y orgánicas de carácter subconstitucional que, en conjunto, se erigen como criterio o canon de enjuiciamiento para la resolución judicial de controversias de contenido sustancial";¹¹³ es decir, el parámetro de constitucionalidad será el conjunto de disposiciones jurídicas heterogéneas (por no importar su fuente), que contienen derechos humanos, y que debe tomar en consideración el juez de control constitucional para resolver una determinada controversia.

2.1.3.- Concepto de rigidez constitucional

La rigidez es la ausencia de flexibilidad. En el ámbito del derecho implica que las constituciones no sean modificadas con facilidad. La rigidez constitucional consiste en el "procedimiento dificultado para modificar válidamente... las disposiciones constitucionales".¹¹⁴ La rigidez del proceso de reforma constitucional tiende a ser característica de los sistemas jurídicos de tipo jerarquizado, en tanto que, en aquellos en que se hallan inmersas las constituciones flexibles no existe jerarquía normativa alguna.

Esta característica de las constituciones puede perseguir dos principales fines. Desde una perspectiva meramente política, es menester dotar de rigidez al texto constitucional para hacer perdurar la voluntad política representada en su texto; asimismo, desde una perspectiva jurídica, la rigidez constituye un instrumento que permite la conservación de la supremacía constitucional.

No obstante, cualquier constitución puede estar afectada en cierta medida de rigidez y flexibilidad, con preponderancia de una u otra característica; aunque suele ser más frecuente encontrar constituciones de carácter rígido debido a que cualquier norma constitucional busca la prevalencia de la voluntad política en ella expresada, así como un grado de dificultad para modificar su contenido, ya que éste es el que autorizará la creación del resto de las normas. De igual forma, cualquier constitución debe tener un grado de flexibilidad en razón de que refleja la voluntad de una sociedad integrada por mayorías y minorías que está en

¹¹³ *Ibidem*, p. 121.

¹¹⁴ *Ibidem*, pp. 551 y 552.

constante evolución, de manera que, para ajustarse a dicha realidad y conseguir plena efectividad, la constitución debe poder ser reformable. En tal virtud, no es recomendable que las constituciones sean absolutamente rígidas o flexibles.¹¹⁵

En México, la rigidez constitucional se desprende del contenido del artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual esencialmente dispone el procedimiento especial para que pueda ser adicionada o reformada, que será por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes del Congreso de la Unión; además, estas modificaciones o adiciones deberán aprobarse por la mayoría de las legislaturas de los Estados, efectuado lo cual, se realizará la declaración de reforma o adición respectiva.

2.1.4.- Concepto y naturaleza jurídica del control de constitucionalidad

En una primera aproximación al concepto de control de constitucionalidad, se trae a cuenta la definición del primero de sus vocablos; de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española "control" es la "comprobación, inspección, fiscalización, intervención, dominio, mando, preponderancia; regulación manual o automática, sobre un sistema".¹¹⁶

Asimismo, el Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional señala que, por control de constitucionalidad se entiende "uno o varios mecanismos de defensa, cuya finalidad es mantener la vigencia del orden constitucional"; así como que constituye un instrumento de limitación del poder. De igual forma alude a la existencia de tres vertientes de control constitucional, a saber, el control político, el control jurisdiccional y el control social. El primero enfocado en la consecución del equilibrio entre poderes basado en su división; el segundo está fundamentado en el respeto a la supremacía constitucional, misma que estará a cargo de un juez u órgano jurisdiccional -como hace referencia su nombre-, quien debe valorar el apego de las normas y actos a la norma constitucional, declarándolos válidos o nulos. Finalmente, el control social es

¹¹⁵ *Ibidem*, pp. 553

¹¹⁶ Diccionario de la Real Academia Española, [En línea]. Disponible: <https://dle.rae.es/?id=AeYZ09V>, 20 de Octubre de 2019. 10:20 PM.

aquel ejercido por agentes no institucionalizados, generalmente por la sociedad civil, por lo que no es de carácter político ni jurídico.¹¹⁷

En un sentido aproximado, Carla Huerta destaca la importancia de distinguir a la simple limitación del control en sí mismo; la primera está prevista en abstracto a través de la norma, el segundo consiste en la instrumentación de dicha limitación mediante el órgano controlador; por lo que, en consonancia con Manuel Aragón, advierte que el "poder limitado es poder controlado, pues limitación sin control es inefectiva o irrealizable".¹¹⁸ La limitación pertenece al mundo del "deber ser", en tanto, el control se ubica en el del "ser". Aunado, señala la citada autora, que el fin primordial del control es "impedir el abuso del poder", valiéndose para ello, de forma secundaria, de las sanciones y mecanismos resarcitorios;¹¹⁹ lo cual implica que éstos forman parte del control, pero éste no solo se constriñe al ejercicio de aquéllos.

Ahora bien, con la finalidad de profundizar el análisis de la naturaleza del control de constitucionalidad, se distinguirá entre el control jurídico y el político. Según Jellinek el control jurídico se caracteriza principalmente por:

- a) Su carácter objetivado;
- b) Se basa en razones jurídicas y es de ejercicio necesario;
- c) Lo realiza un órgano independiente e imparcial; y
- d) Siempre es un control inter-orgánico que fiscaliza limitaciones abstractas.¹²⁰

El carácter objetivado del control jurídico radica en que su procedencia y la sucesión de actos que lo conforman, se efectúan en el marco de un "parámetro de normas preestablecidas". Por lo que, el órgano controlador deberá de acatarlas al pie de la letra, haciendo uso de aquellas que constituyan el parámetro de

¹¹⁷ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et. al.* (coord.), Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional, Tomo I, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, UNAM, Primera Edición, México, 2014, p. 222 y 223. [En línea]. Disponible: <https://www.cjf.gob.mx/resources/diccionarioDPCC/diccionario%20Tomo%20I.pdf>. 10 de Octubre de 2019. 10:00 PM.

¹¹⁸ HUERTA OCHOA, Carla, *Op. cit.*, p. 104.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 30

¹²⁰ *Ibidem*, p. 105.

regularidad de la constitucionalidad a fin de resolver las controversias de que tenga conocimiento. De conformidad con Carla Huerta, "el control jurídico empieza con la capacidad de controlar la constitución", que nace de suponer su naturaleza normativa y no política.¹²¹

Por otra parte, el control político se caracteriza principalmente por su carácter subjetivo, el cual ostenta las siguientes características:

- a) Existe un grado de discrecionalidad en el ejercicio del control, que abarca su accionamiento y resolución;
- b) Es un control de oportunidad, lo cual implica que su realización queda a consideración del órgano controlante;
- c) Puede estar a cargo de un sujeto u órgano político, pero también de uno judicial;
- d) El parámetro de valoración puede estar sustentado en razones políticas o jurídicas; y
- e) Existe una relación estrecha con la opinión pública, la cual le da eficacia mediata.

En ese sentido, para Carla Huerta existe un control político cuando, con motivo de la distribución de funciones establecidas constitucionalmente, un órgano tiene la capacidad de exigir de otro el cumplimiento de sus funciones; por ello, a pesar de que el control pueda cumplir con las características de hacer uso de un parámetro jurídico y basarse en razones jurídicas -e inclusive que pueda estar a cargo de un órgano jurisdiccional-, estaremos en presencia de un control político siempre que exista un control de oportunidad. Señala la Doctora en Derecho, que el control efectuado por los poderes legislativo y ejecutivo es de tipo político, puesto que se lleva a cabo "cuando la situación lo amerite a consideración del órgano controlante"¹²² sin que sea necesaria la imposición de una sanción; mientras que el control ejercido por el poder judicial es de tipo jurídico, no obstante que en ocasiones dicha naturaleza sea puesta en duda, principalmente cuando los efectos de las resoluciones de la Corte trascienden a las decisiones

¹²¹ *Ibidem* pp. 105 y 158.

¹²² *Ibidem*, p. 173.

políticas de los poderes legislativo y ejecutivo. De manera que, concluye, generalmente el tipo de control efectuado por la Suprema Corte de Justicia es jurídico, y excepcionalmente es de carácter político dependiendo de las funciones que lleve a cabo.¹²³

En la presente tesis se comparte esencialmente dicha idea, esto es, que el control jurídico depende de la ausencia de la facultad del órgano controlador de iniciar por sí el control, de su autonomía e imparcialidad, así como de los parámetros de resolución de las controversias de conformidad a razonamientos jurídicos, a pesar de que los efectos de las resoluciones puedan trascender al ámbito político. En ese sentido, el control de la constitucionalidad generalmente es de carácter jurídico, necesariamente porque a través del mismo también se limita al poder público y político en la búsqueda de dotar de equilibrio y hacer justicia en donde por naturaleza la balanza se equilibra hacia el dominio del más fuerte o la mayoría, que incluye al poder del Estado y de las fuerzas políticas.

2.1.5.- Concepto y naturaleza jurídica del control preventivo de constitucionalidad

Dado que en el acápite número 4, denominado “Tipos de control de constitucionalidad”, de este Capítulo, se abordará con mayor amplitud las características de este tipo de control, en el presente solo se aportarán algunos conceptos a fin de proporcionar una aproximación conceptual.

Asentado lo anterior, el control de constitucionalidad es, *grosso modo*, el conjunto de mecanismos e instrumentos jurisdiccionales que garantizan que el texto constitucional sea efectivo, que aseguren su supremacía en el orden jurídico y su cumplimiento por parte de las autoridades del Estado; la diversidad de mecanismos y sus especificidades variarán conforme lo determine cada Estado; dentro de la gama de tipos de mecanismos de control de la constitucionalidad encontramos al control *a priori*, previo o preventivo de la constitucionalidad, cuyo objeto es evitar que entre en vigor un proyecto de ley inconstitucional.

¹²³ *Ibídem*, pp. 173 y 174.

De acuerdo con el Diccionario de Derecho Procesal Constitucional, el control preventivo “Es un sistema de control constitucional de corte concentrado, mediante el cual el tribunal constitucional realiza el examen de un texto legislativo una vez aprobado por la legislatura, pero antes de que entre en vigor, con el objeto de determinar si el mismo se ajusta a los postulados constitucionales”.¹²⁴

Se puede afirmar de forma introductoria² que a través del control preventivo de constitucionalidad el órgano competente analiza en abstracto la constitucionalidad de un proyecto de norma, bajo dos presupuestos básicos: que el proyecto eminentemente entrará en vigor y su presumible inconstitucionalidad. Los efectos de la resolución, sentencia o decisión (según las características del sistema de control en el que se implemente) pueden ser en dos sentidos, a saber, declarar la validez/constitucionalidad o declarar la invalidez/inconstitucionalidad del proyecto normativo.

2.2.- Aproximaciones conceptuales de carácter político

En el presente apartado, se profundizará en las características del sistema de división de poderes con la finalidad de exponer la naturaleza del control que cada uno realiza y el objeto del mismo, en relación con el poder político; con lo cual se pretende evidenciar la necesidad de los controles jurisdiccionales y, a la postre, del control previo de constitucionalidad.

2.2.1.- Poder político, división de poderes y órganos del Estado de naturaleza política

De forma introductoria, resulta conveniente partir del concepto básico de poder. De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española la palabra poder tiene diversas acepciones, a saber: “tener expedita la facultad o potencia de hacer algo; dominio, imperio, facultad y jurisdicción que alguien tiene para mandar o ejecutar algo”.¹²⁵ Max Weber lo define como “la posibilidad de

¹²⁴FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et. al.* (coord.), *Op. cit.*, p.247

¹²⁵ Diccionario de la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/?id=TU1KcFY|TU2nLTO>

imponer la propia voluntad sobre la conducta ajena".¹²⁶ Conforme con el citado diccionario, la palabra "político (a)" se define como la "actividad de quienes rigen o aspiran a regir los asuntos públicos; actividad del ciudadano cuando interviene en los asuntos públicos con su opinión, con su voto, o de cualquier otro modo".¹²⁷

De acuerdo con Carla Huerta, el poder tiene diferentes fuentes siendo la principal la política. El poder político requiere de legitimidad para que sea perdurable, comúnmente, ésta se obtiene mediante el establecimiento de regulaciones y límites jurídicos. La citada autora define al poder en función de su diferenciación con respecto a la autoridad, de manera que a esta última la legitiman las reglas del derecho previamente establecidas, en ese sentido, no todo aquel que ostenta poder es autoridad, ni todo aquel que está investido de autoridad tiene poder. En otras palabras, el poder necesita materializarse en una figura de autoridad para obtener legitimidad, pero la legitimidad no es absoluta si la autoridad carece de poder real. Así, el poder político es "la relación surgida entre quien goza de la autoridad y el don de mando, y quienes acatan u obedecen, mismos que originariamente confirieron dicha autoridad al reconocerlo como legítimo".¹²⁸ Ergo, aún dada la existencia de diversas corrientes de estudio y teorías que definen a la política en múltiples sentidos, la acepción más acuñada es aquella que la vincula con el ejercicio del poder público. De esta manera, el poder y la política se encuentran estrechamente relacionados, en la medida que la política se expresa en las relaciones de poder, y el poder a su vez, encuentra una forma de manifestación a través de la política.

La efectividad del poder se obtiene además a través del atributo de autoridad. Cuando se aduce que el Estado goza de autoridad es porque cuenta con los mecanismos que le permiten ejecutar y hacer respetar las decisiones y actos

¹²⁶ HUERTA OCHOA, Carla, Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político, Tercera edición, UNAM, México, 2010, [En línea]. Disponible: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2749-mecanismos-constitucionales-para-el-control-del-poder-politico-3a-ed> 15 de Agosto de 2019. 3:49 PM.

¹²⁷ Diccionario de la Real Academia Española, <https://dle.rae.es/?id=Ta2HMYR> .

¹²⁸ HUERTA OCHOA, Carla, *Op. cit.*, pp. 6 a 8.

conforme a lo conferido.¹²⁹ Asimismo, el establecimiento de cauces jurídicos e institucionalizados inherentes a la organización del Estado establecen las "reglas del juego" para el ejercicio del poder. En ese orden de ideas, el poder público cumple una doble función con relación al ejercicio del poder político, que consiste en otorgarle legitimación y establecer límites para evitar su abuso. Los límites pueden ser de muy diversa índole, siendo el de los estados democráticos, principalmente, la constitución.

En ese sentido, Carla Huerta afirma que la constitución legitima el poder político en la medida que lo reconoce, organiza, establece los procedimientos para acceder a cargos públicos, así como los límites y controles para su ejercicio; a la literalidad, refiere que "las constituciones positiván el poder político".¹³⁰ Por otro lado, desde una perspectiva clásica (principales teorías jurídicas francesas), la Constitución es consecuencia de la facultad soberana del pueblo de "constituirse en un poder superior a cualquier otro",¹³¹ y compone el principal instrumento de autodeterminación, característica inherente a la soberanía. De ahí que a través de la constitución el pueblo establezca límites al poder que le ha concedido al Estado.

Ahora bien, uno de los principales mecanismos para el adecuado ejercicio del poder público, y paralelamente para la imposición de límites al poder estatal, lo constituye la división de poderes, que distribuye el poder del Estado de acuerdo a sus funciones, agrupándolas y organizándolas a fin de asegurar la prevalencia de la soberanía popular¹³² por encima de los intereses privados o intereses tiránicos o autocráticos. La división clásica consiste en la separación del poder en legislativo, ejecutivo y judicial; tiene su origen en el pensamiento de John Locke mismo que fue teorizado posteriormente como lo conocemos por Montesquieu; su relevancia radica en que trascendió en la conformación de los nuevos Estados, principalmente en los sistemas jurídicos de occidente

¹²⁹ *Ibidem*, p. 12

¹³⁰ *Ibidem*, p. 11.

¹³¹ *Ibidem*, p. 13.

¹³² *Ibidem*, p. 16.

y, por ende, en el sistema jurídico mexicano, que como se observó en el acápite de antecedentes históricos, se apoyó inicial y medularmente tanto en la constitución de Estados Unidos de Norteamérica, como en los principios liberales de influencia francesa.

Montesquieu, a través de su obra "El espíritu de las leyes" manifestó la necesidad de garantizar la libertad a través de la división de poderes, puesto que su concentración en una sola persona u órgano colegiado tendía a restringirla, por ello contribuyó con la división clásica tripartita del poder, a saber, legislativo, ejecutivo y judicial; así como con el establecimiento necesario de un sistema de pesos y contrapesos que permitiera a cada órgano depositario ejercer cierto control sobre los otros. Además, innovó con la idea de establecer como poder a la función judicial, ya que no obstante también se encarga de la aplicación de la ley, goza de ciertas particularidades que implican ineludiblemente su separación del ejecutivo y el legislativo.¹³³

Así, se sucedieron diversos razonamientos en relación al funcionamiento y organización de estos poderes. Kelsen sostuvo que establecían relaciones de complementación y coordinación con la finalidad de "dar a cada quien lo que es debido". Asimismo, Adolfo Posada considera que una separación rígida y total de los poderes de los Estados resulta imposible, toda vez que los organismos que integran los Estados requieren del mayor grado de flexibilidad para su buen funcionamiento.¹³⁴ En la actualidad se ha optado por la atenuación de los límites tradicionalmente establecidos entre estos poderes.

Más allá de una división rígida de los poderes del Estado, debe optarse por la efectividad que la flexibilidad en la distribución de funciones otorga, sin modificar sustancialmente su constitución; paralelamente, es menester el establecimiento de controles que posibiliten lo anterior en pro del interés general; esto conlleva un esfuerzo de colaboración y coordinación, a través del consenso político y la sistematización del orden jurídico.

¹³³ *Ibidem*, p. 156.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 158.

En ese sentido, a continuación se explicarán sucintamente las principales características de cada órgano en el que se deposita el poder del Estado mexicano, con la finalidad de exponer los rasgos predominantes de los poderes ejecutivo y legislativo, en contraste con los del poder judicial, cuya naturaleza gira en torno, principalmente, a limitar el poder mediante el control jurídico.

De conformidad con el artículo 50 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el poder legislativo "se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores"; la primera de ellas se integra por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados por el principio de representación proporcional, mediante el Sistema de Listas Regionales, votadas en circunscripciones plurinominales (art. 52 CPEUM). La Cámara de Senadores se integra por 128 senadores, de los cuales, en cada Estado, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría (art. 56 CPEUM). El método de designación de los integrantes del poder legislativo depende del voto del pueblo ejercido en el marco del sistema electoral. Para garantizar la independencia de este poder, además de lo anterior, es menester el establecimiento de reglas electorales justas, "mecanismos que eviten la sobrerrepresentación partidaria como la exclusión de la cláusula de gobernabilidad" y evitar la intervención del gobierno en sus decisiones.¹³⁵

Al poder legislativo, tal y como su nombre refiere, le corresponde la función de legislar; en México dicha función se prevé en el artículo 73 constitucional. De conformidad con Eduardo García Máynez, el proceso respectivo se divide en las etapas de a) iniciativa, b) discusión, c) aprobación, d) sanción, e) publicación, y f) iniciación de la vigencia. Asimismo, entre las facultades conferidas a la Cámara de Diputados se encuentra la expedición del bando solemne y toma de protesta del titular del poder ejecutivo de la federación; coordinar y evaluar a la Auditoría Superior de la Federación; revisar y en su caso, aprobar, el

¹³⁵ *Ibíd.*, p. 119.

presupuesto de egresos de la misma; declarar si procede o no penalmente en contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en los términos del artículo 111 de la Constitución, y fungir como órgano de acusación en los juicios políticos (art. 74 CPEUM); de lo cual se aprecia el contrapeso que ejerce preponderantemente frente al poder ejecutivo. Por otra parte, corresponde exclusivamente a la Cámara de Senadores analizar la política exterior del poder ejecutivo y aprobar los tratados que suscriba el mismo, ratificar nombramientos de los secretarios de despacho, de los cónsules generales y embajadores, designar a los ministros propuestos por el presidente, declarar la desaparición de los poderes constitucionales y los demás descritos en el artículo 76 de la Carta Magna.¹³⁶

En relación con lo anterior, José T. Lanz Cárdenas aduce que el poder legislativo realiza tres tipos de control, a saber, a) control de legislación, mediante el cual establece las pautas que deberán seguir los servidores públicos, b) control presupuestal, a través del cual se establecen los ingresos y egresos de los recursos de la hacienda pública, y c) control político, que se aprecia en la facultad de citar a comparecer a diversos servidores públicos, así como en la posibilidad de exigir la rendición de cuentas.¹³⁷ De esta manera, podemos colegir en una aproximación general, que dada la configuración de la integración y las facultades del poder legislativo, algunas de las cuales se efectúan a discrecionalidad -en el sentido que apunta Carla Huerta-, luego entonces, estamos en presencia de un órgano de naturaleza política que ejerce funciones de control político.

Por su parte, en atención al artículo 80 de la Constitución Federal, el poder ejecutivo se deposita en una sola persona a la que se denomina "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos", siendo su elección directa, conforme al procedimiento electoral que se establezca para tal efecto; asimismo, por la dimensión de las funciones a su cargo la administración pública federal se

¹³⁶ *Ibidem*, pp. 120 a 123.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 125.

divide en centralizada y paraestatal, lo anterior de conformidad con el artículo 90 constitucional y la Ley Orgánica de la Administración Pública Paraestatal.

De acuerdo con Carla Huerta, las facultades del poder ejecutivo pueden clasificarse en las de gobierno, administrativas, legislativas y de justicia.¹³⁸ Respecto a las facultades de gobierno, éstas se distinguen de las de simple administración por constituir las decisiones de política pública. Las facultades administrativas consisten en el libre nombramiento y remoción de los funcionarios, aunque en algunos casos los nombramientos deben ser ratificados por el Congreso; presentar iniciativas de ley con la finalidad de presionar al Congreso a emitir o modificar una disposición normativa; el veto (art. 72, inciso b, CPEUM); y la celebración de tratados (art. 76, fracción, I y 89, fracción X, CPEUM). Dentro de las legislativas, el presidente tiene la facultad reglamentaria (artículo 89, fracción I CPEUM)). Por su parte, se catalogan como facultades materialmente jurisdiccionales, la concesión del indulto a los reos sentenciados por delitos de competencia de los Tribunales Federales.

De acuerdo con la citada autora, ha habido una tendencia de disminución de las facultades del poder ejecutivo mediante el otorgamiento de mayor control por parte del poder legislativo; ya que en México se afianzó por varias décadas un sistema presidencialista, con motivo de facultades metaconstitucionales, como les denominó Jorge Carpizo.¹³⁹ Por lo que hasta este punto podemos concluir que, dada la elección directa del titular del poder ejecutivo por parte de un electorado, así como por la discrecionalidad en el ejercicio de los mecanismos de control que tiene a su favor, luego entonces, se asume el carácter preponderantemente político de las funciones del ejecutivo.

Finalmente, nos avocaremos a exponer algunas de las principales características del Poder Judicial de la Federación. Con base en el artículo 94 constitucional, se deposita en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en

¹³⁸ *Ibidem*, p. 143.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 151.

un Tribunal Electoral, en los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito. Asimismo, a fin de asegurar la independencia en relación con la carrera judicial de jueces y magistrados y eficientar el trabajo de los tribunales, se encomiendan las cuestiones administrativas al Consejo de la Judicatura Federal. Para asegurar el mayor margen de independencia en el ejercicio de las funciones de su principal órgano, se hizo necesario un método de integración en el que interviniesen los poderes ejecutivo y legislativo. De manera que a la fecha los ministros de la Suprema Corte son elegidos por las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado, de entre una terna propuesta por el presidente de la República; si el Senado dentro del plazo de treinta días no designa al ministro respectivo, entonces lo designará el titular del ejecutivo (art. 96 CPEUM).

Cabe señalar que lo anterior es resultado, preponderantemente, de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, cuyos objetivos se centraron en el fortalecimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional, mediante el otorgamiento de mayor independencia -principalmente respecto del poder ejecutivo-, necesaria para el adecuado ejercicio de su actividad.¹⁴⁰ Así, entre otras cuestiones sustanciales, se modificó el procedimiento de selección de ministros de la Corte, para que el titular del ejecutivo propusiera una terna que calificaría el Senado, con el objetivo de que éste y la opinión pública pudieran conocer a los integrantes de la Corte, asimismo al ser ratificados por la mayoría calificada, se dotaría a su elección mayor legitimidad.¹⁴¹

En el presente trabajo se considera que el procedimiento de integración de la Corte aunque adecuado, es perfectible. Cuando el nombramiento es resultado de la decisión de quien obtiene el voto directo, así como únicamente por órganos politizados en donde predominan mayorías políticas o simplemente por ser producto directo de la consulta popular, el juzgador tiende a

¹⁴⁰RODRÍGUEZ LOZANO, Amador, "La reforma judicial de 1994: una visión integral" La Justicia Mexicana Hacia el Siglo XXI, UNAM, 1997, p. 58.

¹⁴¹ *Ibidem*, pp. 61 y 62.

representar los intereses de la facción política o mayoría que le permitió el acceso al cargo; en contraste, al ser producto de la intervención de los poderes ejecutivo y legislativo, en el que el primero propone y el segundo elige entre diversos candidatos calificados, se reduce el margen de politización en el nombramiento del ministro respectivo. En ese sentido, conviene que la cámara alta sea la facultada, en la medida que cuenta con mayor representación de la pluralidad política; lo cual impulsa al debate y a la generación de consensos, reduciendo el riesgo de que los juzgadores respondan a cuotas partidistas, con miras a garantizar su imparcialidad. Es por lo anterior que las facultades de control que efectúa el poder judicial son de tipo jurídico, máxime porque su objetivo es garantizar el respeto a la norma constitucional posiblemente transgredida en detrimento de los derechos humanos, bajo parámetros de estudio y resolución objetivos por ser jurídicos y técnicos, efectuados imparcialmente a instancia de parte legitimada y no a discrecional voluntad.

Las mayorías políticas tienen su representación en los poderes legislativo y ejecutivo y en esa medida cuentan con diversos mecanismos de participación directa e indirecta en la toma de decisiones estatales. Pero no debe olvidarse que en un estado democrático deben existir mecanismos de representación plural, que den cabida a todas las voces de la sociedad, no solo de las mayorías, de ahí que el poder judicial se constituya, además y no solamente, como órgano defensor de los derechos de las mayorías políticas sino también de las minorías; toda vez que el contenido de cualquier derecho se define en la medida en que se encuentra frente a otro; en el caso concreto, el límite del derecho de las mayorías (ampliamente representado) se encuentra en donde empieza el de las minorías. De esta forma, se coincide con el pensamiento de Hans Kelsen cuando afirmaba que *excluir a una minoría es contrario a todo principio democrático, aún y cuando la exclusión fuese decidida por la mayoría*, pues la esencia de la democracia radica en la discusión libre y el consenso político, siendo deber de la constitución protegerlo, no encontrando un mejor defensor del mismo que la corte suprema o el tribunal constitucional.

En conclusión, es importante preservar un adecuado equilibrio y coordinación entre los tres poderes de la Unión; por regla general, los poderes ejecutivo y legislativo ejercen entre sí y frente a los demás un control político; y el poder judicial sobre el resto un control jurídico, en donde se encuentra subsumido el control de la constitucionalidad. Por las razones anotadas, es menester garantizar la independencia, autonomía e imparcialidad del Poder Judicial de la Federación, a fin de fortalecer y garantizar el control jurídico de los actos del poder público y político.

2.3.- Teorías del control de constitucionalidad

En el presente apartado, se abordará sucintamente la construcción teórica del control de constitucionalidad, a fin de entender la naturaleza jurídica y orgánica del control que nos ocupa.

2.3.1.- Teoría del control de constitucionalidad según Manuel Aragón

Manuel Aragón señala que para poder definir de manera precisa al control, es necesario realizar su distinción con respecto a los límites y garantías; así sostiene en primer término que el control va más allá de simplemente limitar los actos o normas de los sujetos de autoridad respectivos; no realizar dicha diferenciación implica reducir "el control a las formas menos eficaces del mismo y [excluir] las que poseen mayor relevancia".¹⁴² El concepto de control se encuentra estrechamente vinculado con la efectividad de las limitaciones. Por otra parte, el control definido frente a la garantía conlleva realizar algunas precisiones, la garantía es de alcances más amplios puesto que se sirve de diversos instrumentos entre los cuales se encuentra el control, en ese sentido, mediante los mecanismos de control se garantiza el ejercicio efectivo o regular de las funciones, sin embargo, no constituye el único instrumento.

Para el citado autor, el concepto de control de constitucionalidad se caracteriza por su pluralidad, la cual atiende a la diversidad de sus fines, instrumentos,

¹⁴² ARAGÓN, Manuel, Constitución, democracia y control, UNAM, México, 2002, p. 128. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/288-constitucion-democracia-y-control>

objetos, sujetos y relaciones, propios del sistema en los que se hallan inmersos; luego entonces, sostiene, que los mecanismos de control son heterogéneos, de tal suerte que pueden ser susceptibles de control los actos de autoridad administrativa, los del poder judicial o las normas y actos del poder legislativo; asimismo, los órganos encargados de ejercer el control pueden ser de carácter político o jurisdiccional como el parlamento, la asamblea, las cámaras del congreso, el consejo o un tribunal o juez (dependiendo, como se adujo, del sistema o forma de gobierno); además, en cuanto a la manera en que se realiza, puede ser de carácter preventivo o posterior, acentuando que el primero de éstos es de mayor eficacia pues "su finalidad es impedir la comisión de abusos de autoridad o que un órgano se exceda en sus facultades".¹⁴³

Manuel Aragón clasifica a los controles en a) no institucionalizados y b) institucionalizados. Los primeros los equipara con los poderes sociales, es decir aquellos que se realizan verticalmente. Los segundos, son clasificados a su vez en i) políticos y ii) jurídicos. Los controles políticos son juicios apreciativos y su ejercicio es voluntario y optativo, no necesariamente conllevan una sanción, se caracterizan primordialmente por estar basados en razones de índole política y estar a cargo de órganos también afectados de esta característica. En tanto, los controles jurídicos, para Aragón, son los más efectivos, equiparándolos a las garantías, en la medida que son ejercidos de forma objetiva y con base en razones jurídicas, en donde el "órgano controlador es de carácter independiente y parcial".¹⁴⁴ Finalmente, el citado autor refiere que la conjunción de estos diversos mecanismos contribuye a la realización de un verdadero control.

2.3.2.- Teoría del control de constitucionalidad según Karl Loewenstein

Para Karl Loewenstein, el poder político se divide en a) decisiones políticas fundamentales, b) ejecución de dichas decisiones y c) control político. Este último surge de la necesidad de limitar al poder, el cual tiende a transformar a sus detentores en detrimento de la libertad de sus destinatarios.¹⁴⁵ El citado autor

¹⁴³ HUERTA OCHOA, Carla, *Op. cit.*, p. 103.

¹⁴⁴ *Ibidem*, pp. 104 y 105.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 109.

sostiene que el constitucionalismo es el mecanismo idóneo de limitación del poder al contemplar los mecanismos de control respectivos. Ejemplo de este tipo de controles son, de forma enunciativa y no limitativa, la constitución, "la diferenciación y distribución de funciones, un método racional de reforma de la ley fundamental, el reconocimiento de derechos individuales y libertades fundamentales", la responsabilidad política y los controles de carácter autónomo como la facultad de veto. Asimismo, clasifica a los controles en horizontales y verticales; los controles horizontales son los que se efectúan en el Estado y se dividen en intraorgánicos e interorgánicos, es decir, al interior de un mismo poder, y entre los mismos, respectivamente. A los anteriores controles, se suman los controles verticales, que son llevados a cabo por la sociedad en general, éstos son de vital importancia pues son legitimadores de los poderes restantes.¹⁴⁶

En el contexto de nuestro estudio, es importante destacar que los controles interorgánicos descansan en lo establecido por la constitución para restringir el poder y se manifiestan en el poder legislativo frente al ejecutivo, el poder ejecutivo frente al legislativo, y el judicial frente a los poderes legislativo y ejecutivo "a través del control de legalidad y de constitucionalidad".¹⁴⁷ Para asegurar su buen funcionamiento, principalmente en tratándose del parlamentarismo, señala Loewenstein, es menester garantizar su independencia.

En suma, la teoría del control consiste en la serie de mecanismos e instrumentos que sirven para limitar el poder del Estado; estos controles se caracterizan por estar plasmados en el sistema jurídico, por establecer límites y mecanismos de colaboración entre poderes, realizar labores de vigilancia o fiscalización recíprocamente, aprobación o rechazo de los actos efectuados en el ejercicio de sus funciones y seguimiento de procedimientos y sanción en materia de responsabilidades. Señala Carla Huerta que "El objeto del control es el poder político, que se manifiesta a través de los actos del titular del Poder Ejecutivo y del Legislativo",¹⁴⁸ en ese sentido, el objetivo que persigue dicho control es

¹⁴⁶ *Ibidem*, pp. 107 y 108

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 108.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 114.

equilibrar el poder político y en la medida de lo posible, remediar las afectaciones derivadas de las extralimitaciones en que pudiese incurrir alguno de ellos. Cabe señalar, que el control efectuado por el poder judicial reviste características muy diferenciadas al ser de índole jurídico.

2.3.3.- Teoría tridimensional del control

Por su parte, Diego Valadés señala que el control debe entenderse como fenómeno jurídico-político, el cual cuenta con tres dimensiones, a saber, a) dimensión normativa, que consta del conjunto de normas expresas en la Constitución y que autoriza al resto de disposiciones normativas que integran el orden jurídico; b) dimensión fáctica, que se refiere a los actos humanos de acción u omisión, referidos a las disposiciones normativas; y c) dimensión axiológica, en la que se incluyen todos los valores jurídico-políticos vigentes, de acuerdo con la ideología política, así como por los usos y costumbres en determinado momento y espacio geográfico.¹⁴⁹

2.3.4.- Teoría del control funcional

Otra forma de clasificar al control, de acuerdo con Daniel Márquez, es en atención al órgano que lo realiza, de manera que el control recae en cada uno de los tres poderes clásicos, legislativo o político, judicial o jurisdiccional, y ejecutivo o administrativo. Todos ellos en función de la aplicación del sistema de pesos y contrapesos o *check and balance*.¹⁵⁰ El control del poder legislativo en el sistema mexicano cuenta con diversos instrumentos, principalmente sobre el ejecutivo; estos son el "control legislativo, el presupuestal, de supervisión y político".¹⁵¹ El primero de los enunciados recae sobre la producción de las normas jurídicas, los cuales son englobados por el autor como a) controles *a priori*, en la medida que se ejecutan aún no concluido el proceso legislativo;¹⁵² asimismo, el control es

¹⁴⁹ VALERO FLORES, Carlos Alberto, "El Control de la Constitucionalidad por el Poder Legislativo", Quórum Legislativo 101, CEDIP, México, abril - junio 2010, pp. 38 y 39.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 39.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 40.

¹⁵² *Ídem*.

externo cuando interviene el ejecutivo, e interno, cuando se produce por los legisladores durante el desarrollo de las primeras etapas del proceso legislativo.

En tratándose de los b) controles legislativos *a posteriori*, el citado autor advierte la facultad de las minorías políticas de interponer acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien también participa en este control legislativo.¹⁵³ Al respecto, en la presente tesis se afirma que el control ejercido por la Suprema Corte de Justicia es de índole jurídico, y que la minoría política no ejerce propiamente ese control pese a que, como sujeto legitimado, está en capacidad de accionarlo. El control constitucional abstracto de las leyes solo lo realiza la Corte, es decir es de carácter concentrado.

Continúa exponiendo el autor, que el Congreso ejerce un control político, que comprende los elementos que a continuación se transcriben: "a) normas jurídicas, b) acciones jurídicas, c) acciones políticas, d) equilibrio institucional, e) atribuciones constitucionales, f) eficacia institucional, y g) efectividad institucional."¹⁵⁴

Por otro lado, el control judicial o jurisdiccional, está encomendado a los tribunales encargados de impartir justicia. Carlos Valero, citando a Daniel Márquez, señala que este control es el "que realizan los órganos dotados de facultades materialmente jurisdiccionales", y se caracterizan principalmente por "aplicar el derecho en casos concretos". De esta manera incluye en el citado grupo a los tribunales contenciosos, por seguir procedimientos en forma de juicio. Asimismo, sostiene que el control judicial o jurisdiccional se puede realizar sobre cuestiones de constitucionalidad o de legalidad.¹⁵⁵

Finalmente, el control administrativo o ejecutivo, se deposita en órganos formal y materialmente administrativos, los cuales llevan a cabo la actividad de fiscalización, el citado autor refiere que "consiste en el uso de medios jurídicos para anular, rectificar o sancionar la gestión pública que se aparta de la legalidad,

¹⁵³ *Ibidem*, p. 41.

¹⁵⁴ *Idem*.

¹⁵⁵ *Ibidem*, pp. 41 y 42.

a través de medios técnicos denominados procedimientos administrativos: supervisión y auditorías, que tienen por objeto determinar la legalidad o ilegalidad de los actos de las autoridades administrativas en el desempeño de sus funciones legales". Este tipo de control es inter-orgánico.¹⁵⁶

2.4.- Tipos de control de constitucionalidad

A continuación, se enunciarán las principales características de los tipos de control de constitucionalidad, con el propósito de identificar su naturaleza jurídica o política; la justificación técnica-jurídica de su implementación y lo que representa su complementariedad en el sistema de justicia constitucional; lo cual constituye uno de los puntos medulares de la presente tesis.

2.4.1.- Controles de constitucionalidad preventivo y correctivo

Los mecanismos de control constitucional pueden ser clasificados acorde a la temporalidad en la que se ejercen. La característica esencial que distingue al control preventivo (o *a priori*) del control correctivo (o *a posteriori*) de constitucionalidad, es la oportunidad en el ejercicio del control con respecto a la vigencia de la norma general.

Al control de constitucionalidad preventivo también se le denomina, *a priori* o previo; dichas denominaciones implican su carácter anticipatorio a la entrada en vigor de una norma, no obstante, se coincide con el argumento de que el término "preventivo" se acerca más a la finalidad de este tipo de control, esto es, prevenir que se trastoque la norma constitucional.¹⁵⁷ Concretamente, este medio de control evita que se produzca el acto o norma inconstitucional. Cabe señalar, que la efectividad de este tipo de control depende de múltiples factores, no obstante, de forma general podemos destacar el sistema jurídico del país en el que se inserta y las particularidades que se atribuyan a dicho medio de control.¹⁵⁸

¹⁵⁶ *Ibidem*, pp. 42 y 43.

¹⁵⁷ AVIÑA MARTÍNEZ, Rogelio Arturo, El control preventivo de inconstitucionalidad en México, UBIJUS, 2013, pp. 34 a 38.

¹⁵⁸ MELÉNDEZ ÁVILA, Felipe, "El Control Preventivo de la Legislación en Perspectiva Comparada: La Relación entre el Diseño Normativo y la Práctica Jurisprudencial", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 152, UNAM-IIJ, México, Mayo-Agosto 2018, p. 652. [En línea]. Disponible:

Entrando en materia, se define al control preventivo de constitucionalidad como un tipo de control constitucional, consistente en el examen que realiza un tribunal constitucional -comúnmente-, "de un texto legislativo una vez aprobado por la legislatura, pero antes de que entre en vigor, con el objeto de determinar si el mismo se ajusta a los postulados constitucionales".¹⁵⁹ Sus principales características generalmente son: que es un control concentrado, porque queda a cargo exclusivamente de un tribunal constitucional; es declarativo, porque el resultado no es vinculatorio para el legislador; es abstracto, porque el control se analiza con independencia de la aplicación de la norma a un caso concreto, y como último aspecto, el control previo debe realizarse una vez que el proyecto de norma obtenga el carácter definitivo, sin que sea derecho positivo.¹⁶⁰

Cabe señalar, que este tipo de control puede llevarse a cabo interna o externamente del organismo depositario de la función legislativa; en cuyo último caso podrá concentrarse a su vez en un organismo político o judicial. Cuando se realiza internamente, por lo general, esta facultad se atribuye a una comisión especial u organismo independiente y especializado en la materia. Se recomienda que el control se concentre en un tribunal constitucional por ser el órgano con el nivel adecuado de especialización, así como por su grado de imparcialidad y autonomía, máxime, al contar con la facultad de efectuar un control de carácter jurídico.

Manuel Aragón afirma que, toda vez que el acto objeto de control aún no constituye parte del ordenamiento jurídico -porque no ha nacido como norma jurídica y por eso no hay lugar a infracción alguna-, luego entonces la actividad judicial desplegada únicamente puede tener efectos declarativos, es decir, ser una opinión que, aunque vinculante, no puede ir más allá, ya que la anulación o declaratoria de invalidez implicaría una intromisión injustificada por parte del

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/12920/14459>. 1 de Octubre de 2019. 3:00 PM.

¹⁵⁹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et. al.* (coord.) *Op. cit.*, p. 247.

¹⁶⁰ *Ibidem.*

poder judicial en el proceso legislativo.¹⁶¹ En consecuencia, de acuerdo con el citado autor, al carecer este tipo de control de la característica apuntada, no es de carácter jurisdiccional pero sí puede catalogarse como un control jurídico, dado que cuenta con los siguientes atributos: un órgano imparcial, parámetro normativo, razonamiento jurídico y efecto sancionatorio. En ese sentido, basta la existencia de "un objeto jurídicamente relevante" que en este caso es la definitividad de un proyecto de ley aun no vigente y eminentemente destinado a serlo, para ser sometido a control judicial.¹⁶² Así, en consonancia con el pensamiento de Manuel Aragón, debe tenerse particular atención a la regulación de la oportunidad del control preventivo, habida cuenta que de ésta dependerá en gran medida su carácter jurídico o político. Se tratará entonces de un control jurídico cuando el control actúe sobre "producciones jurídicamente objetivadas del poder", esto es, una vez que la actividad del legislador adquiera definitividad y pueda analizarse por su valor jurídico intrínseco, desligado del órgano de poder; en contraste, estaríamos en presencia de un control político si lo realiza un órgano político y con criterios políticos de valoración, o aun suponiendo que no sea así, siempre que exista discrecionalidad en la oportunidad del control.¹⁶³ Cabe señalar que para Manuel Aragón el control de normas no siempre es un control jurídico, precisamente por las anteriores consideraciones.

Ahora bien, algunos detractores del control preventivo sostienen que existe un "riesgo al judicializar un proceso evidentemente político", a lo cual, José Manuel Chavarín Castillo contra argumenta que las mismas tensiones son producidas por el control *a posteriori*, siendo la única diferencia la oportunidad del mecanismo de control; aunado a que el control se ejerce cuando se encuentra agotada la actividad creadora legislativa, esto es, cuando únicamente queda pendiente, comúnmente, la promulgación y publicación de dicha norma jurídica.¹⁶⁴ Luego entonces, la efectividad del control preventivo de constitucionalidad y su no

¹⁶¹ Aragón Manuel, CONSTITUCIÓN Y CONTROL DEL PODER INTRODUCCIÓN A UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DEL CONTROL, p. 140.

¹⁶² *Ibidem*, pp. 140 y 141.

¹⁶³ *Ibidem*, pp. 175 y 176.

¹⁶⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et. al.* (coord.) *Op. cit.*, p. 248.

obstrucción de la labor legislativa, dependerá de la regulación de los criterios de oportunidad, de su procedimiento y órgano controlador.

Hasta aquí, se han establecido las principales características del control preventivo de constitucionalidad, que como inicialmente se refirió atiende a una clasificación de carácter temporal con respecto a la vigencia de la norma jurídica; toca definir al control correctivo, *a posteriori* o reparador, de constitucionalidad de la norma.

Se le denomina control reparador porque la anulación de la norma conlleva, de ser posible, a la reparación a la norma constitucional. *Grosso modo*, mediante este tipo de control un tribunal constitucional declara la invalidez de una norma jurídica por ser contraria a la Constitución. Al ser el objeto de control una norma jurídica necesariamente debe estar vigente.¹⁶⁵ El control de constitucionalidad posterior se efectúa una vez que el acto se ha producido en exceso de las facultades establecidas; así tratándose también de normas de carácter general ante su posible inconstitucionalidad. El órgano encargado, los procedimientos y efectos de la invalidez o anulación, variarán conforme al sistema jurídico de cada país,¹⁶⁶ sin embargo serán invariables en las citadas pautas.

Este tipo de control, en relación con el control preventivo, es de suma importancia por dos supuestos principalmente, a saber, primero, que en ocasiones la inconstitucionalidad de una norma se hace evidente hasta su entrada en vigor, y segundo, aún y cuando la norma haya sido objeto de control preventivo y como resultado se haya declarado su constitucionalidad, ante la eventualidad de una reforma en las bases constitucionales cabe la posibilidad de que sobrevenga su inconstitucionalidad.¹⁶⁷ Por lo anterior, deben tenerse presente los posibles efectos del control preventivo, ya sea que se declare la constitucionalidad o inconstitucionalidad del proyecto de ley; destacando la importancia o necesidad

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 250.

¹⁶⁶ HUERTA OCHOA, Carla, *op. cit.*, p. 35.

¹⁶⁷ GUERRERO ZAZUETA, Arturo, "¿Existe un bloque de constitucionalidad en México? Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad", Colección sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos, Fascículo 8, CNDH, UNAM-IIJ, México, 2015, p. 21. [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4792/9.pdf>. 1 de Octubre de 2019. 3:45 PM.

en los respectivos sistemas jurídicos de conservar o establecer en todo caso un control correctivo de constitucionalidad.

2.4.2.- Controles de constitucionalidad abstracto y concreto

Una de las clasificaciones más importantes en la tipología del control de constitucionalidad, es la que los agrupa de conformidad con el modo de impugnación o desde otro punto de vista, por el tipo de análisis del órgano controlador, a saber, en control abstracto y concreto.

Tal y como se hizo referencia en el capítulo de antecedentes históricos, el control abstracto surgió de la necesidad de limitar la actuación de los legisladores locales en estados federados, principalmente con motivo de la desconfianza que al poder central le producía tanto el legislador como el juzgador local.¹⁶⁸ En la actualidad es poco común poner en entredicho la existencia y eficacia de este tipo de control, pese a las tensiones generadas a causa de la afrenta entre poderes políticos, que encuentran en las características de este control la oportunidad de ganar en el ámbito jurisdiccional lo que no ganaron en el político. No obstante, se comparte la idea de que precisamente su eficacia radica en que se trata de un control jurídico, pues de no ser así, no tendría sentido la intervención judicial con respecto a la emisión de normas, haciendo las veces de contrapeso político y careciendo de legitimidad para ello.

El control abstracto es aquel mecanismo de análisis y resolución que realiza un tribunal constitucional, de forma concentrada, respecto a la conformidad de una norma ordinaria con la constitución;¹⁶⁹ además, no existe la necesidad de que el sujeto legitimado ostente un interés específico, legítimo o jurídico, ya que la cualidad distintiva de este tipo de control es la valoración y análisis de la constitucionalidad de la norma *per se*, intrínsecamente, en abstracto.

En ese sentido, al no suscitarse la alegación de la vulneración de algún derecho concreto con motivo de la emisión de la norma, pero sí una controversia en la

¹⁶⁸ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et. al.* (coord.) *Op. cit.*, p. 207.

¹⁶⁹HUERTA OCHOA, Carla, *Op. cit.*, p. 39.

que se plantea la constitucionalidad de sus elementos y vicios formales y materiales, luego entonces resulta lógico que los efectos no pueden ser otros sino *erga omnes*. Ante ello, se plantea la necesidad de que el control abstracto de constitucionalidad se concentre en un tribunal constitucional, en virtud de que solo un órgano de esa naturaleza tendría la legitimidad de dejar sin efectos una norma general aprobada por el poder legislativo; aunado a la conveniencia de su especialización en la materia, incluidas las habilidades de interpretación de la norma necesarias para un efectivo control, pero más aún porque el fin último del control abstracto es garantizar la supremacía constitucional, inclusive en donde existe un conflicto de índole política, por lo que el carácter de imparcialidad y autonomía del citado tribunal lo enarbolan como el órgano idóneo para esta función.

En tal virtud, en el control abstracto de constitucionalidad, el tribunal constitucional analizará si la norma cuestionada es compatible con las disposiciones constitucionales "al margen de todo caso concreto o de algún litigio en específico".¹⁷⁰ En México el control abstracto de constitucionalidad de las normas se realiza a través de la acción de inconstitucionalidad, prevista en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se abordará en el apartado respectivo.

A diferencia del control abstracto, en el control concreto se realiza el análisis de constitucionalidad a la luz de una problemática en específico. En esa tesitura, se hace necesaria la impugnación por parte de una persona o autoridad ante la posible afectación de derechos o intereses e invasión de esferas de competencia, respectivamente.¹⁷¹ De ahí que la legitimación en este tipo de control sea subjetiva.

Ahora bien, en el control concreto los efectos de la declaración de invalidez de una norma recaen únicamente entre las partes del litigio respectivo; no obstante, adquirirán mayores alcances conforme lo permita el sistema jurídico en el que se

¹⁷⁰ AVIÑA MARTÍNEZ, Rogelio Arturo, *Op. cit.*, p. 73.

¹⁷¹ *Ídem*.

implemente. Verbigracia, en un sistema de control difuso como el norteamericano, el control de constitucionalidad concreto conllevará a la desaplicación de la norma para que no pueda surtir sus efectos sobre el sujeto legitimado; sin embargo, todos los tribunales jerárquicamente inferiores están obligados a no aplicar la norma inconstitucional con base en una figura denominada *stare decisis*, lo cual se presume equivaldría a la anulación práctica de la norma, únicamente porque deja de surtir efectos en la medida que forma precedentes.¹⁷² Cabe señalar, que no obstante que los efectos de las sentencias varían conforme al sistema de control, técnicamente en uno concentrado el control de constitucionalidad abstracto (y concreto a través de la selección o unificación de casos) debe tener efectos generales, lo contrario no resultaría idóneo dadas las exigencias de la naturaleza de la declaración de inconstitucionalidad en concomitancia con el hecho de que es dictada por un tribunal constitucional.¹⁷³

2.5.- Modelos de control de constitucionalidad

En primer término, estimo pertinente realizar una distinción a partir de lo analizado hasta este punto del trabajo acerca de los tipos, modelos y sistemas de control de la constitucionalidad. Se advierte, que los mecanismos de control pueden clasificarse de múltiples formas, a saber, atendiendo al objeto de control, análisis realizado, los efectos de las resoluciones, temporalidad u oportunidad de la demanda respectiva, al órgano controlador, entre otros, teniendo por resultado la tipología del control. De la clasificación por órgano, se desprenden diversos tipos de control, estos son, control por órgano político y control por órgano jurisdiccional; precisamente esta última clasificación corresponde a los dos grandes modelos de justicia constitucional, el control difuso y el concentrado, a los que también es común referirse como modelos norteamericano y austriaco, respectivamente, toda vez que de ahí son originarios. Es oportuno señalar que

¹⁷²FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et. al.* (coord.) *Op. cit.*, pp. 627 y 628.

¹⁷³ *Ibíd.*, p. 628.

constituyen modelos de control puesto que han servido de guía para los sistemas jurídicos y de justicia constitucional en diversos países en el mundo.

En ese sentido, a partir de la asimilación de estos dos modelos se han conformado múltiples sistemas de control con diversas particularidades, distanciándose en mayor o menor medida de los dos modelos originales, de ahí que estos términos -modelo y sistema- sean utilizados inclusive indistintamente; de esta forma, han tenido lugar una infinidad de sistemas entre los cuales se encuentra el mexicano, que de acuerdo con José Ramón Cossío, conforma un complejo sistema de control que no tiene cabida por completo en los dos modelos anteriormente señalados, inclusive sostiene que se le puede identificar como "el modelo mexicano de control de regularidad constitucional", ya que "dadas las peculiaridades de aquél, éste tiene rasgos propios y diversos al estadounidense y europeo".¹⁷⁴ En esa medida, en el presente acápite se intentará explicar las características sobresalientes de dichos modelos, así como su adopción en el marco del sistema mexicano.

2.5.1.- Control de constitucionalidad por órgano político

El control de constitucionalidad por órgano político es aquél efectuado por un ente diferente a cualquiera de los tres poderes clásicos, legislativo, ejecutivo y judicial. Retomando lo expuesto en el primer capítulo, a este órgano también se le ha denominado cuarto poder. De acuerdo con Carla Huerta, las características principales de este control son a) la independencia del órgano de control, b) la solicitud de control es efectuada por un órgano estatal o un grupo de autoridades y c) el procedimiento respectivo no es de carácter contencioso ni jurídico, por ello se aduce que adolece de discrecionalidad.¹⁷⁵ Asimismo, la creación de este tipo de órgano "ajeno" a los clásicos poderes, se basa en que la función de invalidación y desaplicación de las normas, emitidas en virtud de la voluntad soberana del pueblo, no puede estar encomendada a los jueces, pues ellos

¹⁷⁴ COSSÍO DÍAZ, José Ramón; Sistemas y modelos de control constitucional en México, segunda edición, UNAM-IJ, México, 2013, p. 213. [En línea]. Disponible: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3387-sistemas-y-modelos-de-control-constitucional-en-mexico-2a-ed>

¹⁷⁵ HUERTA OCHOA, Carla, *Op. cit.* pp. 41 y 42.

únicamente deben ceñirse a su aplicación.¹⁷⁶ En la actualidad hay pocos países que adopten este sistema, un ejemplo de ello es el Consejo Constitucional en Francia, al cual le corresponde, entre otras funciones, definir la conformidad de las leyes con la constitución francesa. Comúnmente se homologa este sistema francés con el de control político pues en Francia surge esta noción de Consejo encargado del control de constitucionalidad. Cabe señalar que, tal y como se abordó en el primer acápite, en la actualidad y con motivo de diversas reformas al sistema jurídico de ese país, se debate la naturaleza política o jurídica del control que realiza el citado Consejo.

En México, existe un precedente de un órgano de este tipo denominado "Supremo Poder Conservador", que de acuerdo con la Constitución Centralista Mexicana de 1836, tenía facultades para anular los actos de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, incluyendo a las leyes. En este caso, es incuestionable el control político que tenía a su cargo, pues más que haber servido de contrapeso al poder, colocándose en un plano horizontal de control, constituía un órgano vigilante dentro de una relación de supra a subordinación; idea que es reforzada por la discrecionalidad que empleaba en el procedimiento y resolución de controversias, así como por el procedimiento para la integración de dicho Supremo Poder.

2.5.2.- Control de constitucionalidad por órgano jurisdiccional

En esta categoría, el control es ejercido por un órgano o por personas que ejercen la labor jurisdiccional, es decir, por los jueces o magistrados, lo cual resulta compatible con sus funciones interpretativas de la norma y de resolución de controversias, y por ello representa una ventaja práctica; en ese sentido, al ser depositario del poder soberano conforme con la teoría clásica de la división del poder, goza de independencia con respecto a los poderes legislativo y judicial,

¹⁷⁶ CÁRDENAS GRACIA, Jaime Fernando (comp.), "Procedencia del juicio de amparo de amparo para impugnar una reforma a la Constitución Federal", Serie decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 57, SCJN, México, 2011, pp. 15 y 16. [En línea]. Disponible: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3084-decisiones-relevantes-de-la-suprema-corte-de-justicia-de-la-nacion-num-57-procedencia-del-juicio-de-amparo-para-impugnar-una-reforma-a-la-constitucion-federal>. 1 de Octubre de 2019. 10:00 PM

aunque además deberá adquirir otras características para garantizar su independencia. A su vez, estos órganos jurisdiccionales pueden clasificarse para su estudio en tribunales ordinarios y tribunales especiales, los cuales realizan el control de la constitucionalidad de modo difuso y concentrado, respectivamente. Los tribunales ordinarios pueden ser federales o locales, mientras que el tribunal especial puede pertenecer o no al poder judicial, sin que esto afecte su función materialmente jurisdiccional.¹⁷⁷

2.5.2.1.- Modelo de control difuso

En el modelo de control difuso todos los jueces del poder judicial realizan conjuntamente el control de constitucionalidad y de legalidad. Como se repasó en el acápite de antecedentes históricos, surge en Estados Unidos de Norteamérica a raíz de la sentencia del Juez Marshall en el caso *Marbury vs Madison*, a partir de la cual se concretó la función de control de los jueces para desaplicar normas que resultaran inconstitucionales, estableciéndose con ello la revisión judicial o *judicial review*.¹⁷⁸

Aunado a lo anterior se considera que los jueces, al ceñirse a la resolución de controversias, esto es, en el ámbito *inter partes*, únicamente pueden generar "actos individuales", de ahí la siguiente característica relevante de este tipo de control, a saber, las resoluciones de los jueces y magistrados solo surten efectos sobre las partes en el proceso; no obstante que, si la estructura del sistema lo permite, como en el caso de Estados Unidos de Norteamérica, se constituyen precedentes, lo cual impide a los jueces de jerarquía inferior aplicar la norma inconstitucional al haber sido una cuestión ya decidida, haciéndose en consecuencia extensivos dichos efectos.¹⁷⁹

¹⁷⁷ HUERTA OCHOA, Carla, *Op. cit.* pp. 42 y 43.

¹⁷⁸ VON BOGDANDY, Armin, *et. al.* (coord.), La Justicia Constitucional y su Internacionalización ¿Hacia un *Jus Constitutionale Commune* en América Latina?, Tomo I, UNAM-IIJ, México, 2010, p. 108. [En línea]. Disponible: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2894-la-justicia-constitucional-y-su-internacionalizacion-hacia-un-ius-cosntitucionale-commune-en-america-latina-t-i#103520> 2 de Octubre de 2019. 10:00 PM.

¹⁷⁹ *Ibíd.*, p. 109.

José Ramón Cossío, a partir de dos perspectivas esclarece el sentido del control difuso de constitucionalidad, la primera de ellas engloba lo que no es o sea de lo que no se ocupa este modelo de control, y mediante la segunda define en sentido positivo lo que sí es y su objeto.

Así tenemos en primer término que, en el desarrollo de los juicios el objeto central no es la constitucionalidad de las normas sino los intereses subjetivos de las partes, de manera que cada una buscará demostrar los hechos y la consecuente aplicación de las normas que a sus intereses convengan. De igual forma, ante el tribunal de alzada se analizará si el juez interpretó adecuadamente los hechos y aplicó debidamente el derecho. En virtud de lo cual, la inconstitucionalidad de las normas no se plantea ni se analiza de manera directa porque las propias condiciones del juicio así no lo permiten; en vía de consecuencia, no resulta lógico que en la sentencia respectiva se analicen cuestiones no atinentes a la naturaleza y desarrollo del juicio respectivo.¹⁸⁰ En segundo término, tenemos qué sí son objeto de los juicios ordinarios, a saber, los intereses contrarios generados entre las partes, esto es, "los hechos a demostrar serán los que permitan actualizar las normas relacionadas con sus intereses particulares".¹⁸¹

A partir del desarrollo de ambas perspectivas, Cossío Díaz señala que el control difuso de constitucionalidad es "la competencia que permite a los juzgadores considerar en un proceso no dirigido expresamente hacia tal fin, si una norma es o no contraria a la Constitución"; de manera que la verificación de la conformidad de las leyes con la constitución se efectuará de manera "tangencial" al no ser el objetivo central de los juicios ordinarios. Este análisis de constitucionalidad de las leyes, debe llevarse a cabo por el juzgador de oficio o a petición de parte, con motivo de sus facultades constitucionales, en la medida que se requiera en el proceso y conforme lo advierta en el desarrollo de la resolución de la controversia.¹⁸²

¹⁸⁰ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Op. cit.*, pp. 174 a 176.

¹⁸¹ *Ídem.*

¹⁸² *Ídem.*

2.5.2.2.- Modelo de control concentrado

En el sistema de control concentrado, el control de constitucionalidad lo realiza un único órgano denominado Tribunal Constitucional.¹⁸³ A este modelo también se le denomina modelo clásico austriaco, al haber sido concebido e implementado de manera novedosa y originaria en ese país por Hans Kelsen. Con base en los postulados de la teoría de dicho jurista y filósofo, se aduce que el poder legislativo cuenta con dos órganos, a saber, el órgano legislador y el tribunal constitucional; el primero legisla en positivo al crear las normas jurídicas, en tanto que al segundo se le considera un legislador negativo toda vez que anula aquellas leyes que resultaren contrarias al texto constitucional¹⁸⁴ en aras de la supremacía constitucional. Desde una concepción originalista, el control efectuado por el juez del tribunal constitucional es de tipo abstracto, por limitarse exclusivamente a verificar, sin pretensión subjetiva alguna, la compatibilidad de la ley con la norma constitucional; reduciéndose a un ejercicio de subsunción.

En tratándose de las sentencias de estos tribunales especiales, se considera que, al anular una norma emitida por el poder legislativo con efectos abrogatorios, realiza un acto contrario a la producción jurídica; de ahí que dichas sentencias surtan efectos *erga omnes* y que se sostenga que el tribunal actúa como una especie de "legislador negativo". Conforme a la constitución austriaca, la abrogación deberá ser publicada por el "canciller federal o al gobernador regional competente", y en caso de que no sea así "el plazo de expedición de la vigencia no podrá exceder de un año"; esta regla aportó al modelo concentrado otra de sus características, consistente en que los efectos de las sentencias son *ex nunc*, hacia el futuro.¹⁸⁵

En el aspecto procedimental, Cossío Díaz señala que un atributo distintivo del control concentrado reside en que para que el juez realice el análisis y resolución en el proceso respectivo, es requisito la solicitud expresa de invalidez de la norma con motivo de su inconstitucionalidad. Lo que el sujeto legitimado busca con la

¹⁸³ VON BOGDANDY, Armin, *et. al.* (coord.), *Op. cit.*, p. 109.

¹⁸⁴ *Ibidem*, pp. 109 y 110.

¹⁸⁵ *Ídem*.

interposición de la acción respectiva es la declaratoria de invalidez de la norma por parte del órgano jurisdiccional, de ahí que el objeto o materia de tal proceso sea evidentemente la norma; en contraposición al control difuso, en el que el control de constitucionalidad es una cuestión tangencial, no siempre procedente por la naturaleza y objeto del proceso correspondiente. Por consiguiente, los argumentos y las pruebas en el procedimiento se avocarán a determinar la inconstitucionalidad de la norma y en la sentencia respectiva deberán exponerse los razonamientos de la inconstitucionalidad, así como en los resolutivos se declarará la validez o invalidez de la norma.¹⁸⁶

2.5.2.3.- Modelo de control mixto

Con motivo del intercambio de experiencias sobre la justicia constitucional en el derecho comparado, los dos principales modelos de control de constitucionalidad han adquirido diversas modificaciones, por lo que actualmente no puede asegurarse la operatividad de un modelo de control tal y como fue concebido, sin que ello implique que hayan modificado su esencia. Ejemplo de lo anterior es Italia, en donde existe un tribunal constitucional (característica del modelo de control concentrado), el cual conoce de las cuestiones de constitucionalidad vía incidental en la resolución de un caso concreto, sin que sus efectos sean generales.¹⁸⁷

En esa tesitura, varios países han adoptado ambos sistemas de control concentrado y difuso de constitucionalidad, adaptándolos a sus realidades jurídica, social e histórica. A ese tipo de sistema, en donde por lo general conviven un tribunal constitucional y jueces ordinarios que conocen de cuestiones de constitucionalidad mediante el control difuso, se le denomina de control mixto de constitucionalidad. De acuerdo con Elena I. Highton, este tipo de sistemas de control mixto se origina por la imitación o recepción que diversos países realizan

¹⁸⁶ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Op. cit.*, pp. 172 y 173.

¹⁸⁷ VON BOGDANDY, Armin, *et. al. (coord.)*, *Op. cit.*, p. 118.

de otros sistemas de control, creándose nuevos sistemas que, según advierte, son bastante diferenciados.¹⁸⁸

En América Latina generalmente las funciones de control concentrado están a cargo de una corte suprema de justicia o de un tribunal ambos dentro del poder judicial -a diferencia del modelo clásico austriaco-; excepcionalmente en algunos países el control concentrado se ejerce paralelamente por la corte suprema y el tribunal constitucional.

En el caso mexicano, el sistema de control de la constitucionalidad es de tipo mixto, ya que el control concentrado de la constitucionalidad y convencionalidad se deposita en los órganos del Poder Judicial de la Federación y se encomiendan las facultades de tribunal constitucional al máximo órgano jerárquico de ese poder, las cuales ejerce a través de los siguientes medios de control:

- a)** Las controversias constitucionales.
- b)** Las acciones de inconstitucionalidad.
- c)** El juicio de amparo:
 - i.** Amparos directos trascendentales.
 - ii.** Recursos.
 - iii.** Casos de incumplimiento de sentencias o repetición de actos reclamados.
 - iv.** Casos de violaciones a la suspensión del acto reclamado o de admisión de fianzas ilusorias o insuficientes.
- d)** Determinaciones de constitucionalidad sobre la materia de consultas populares.

Dichos mecanismos se analizarán con mayor detalle en el siguiente acápite. Asimismo, existe un control difuso de la constitucionalidad a cargo de los jueces ordinarios quienes lo aplicarán en el ámbito de sus competencias de manera oficiosa. En ese sentido, este control se efectúa con motivo del análisis de una determinada controversia, esto es, en el ejercicio de la labor cotidiana del juez ordinario, durante la cual -según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la

¹⁸⁸ *Ídem.*

Nación- verificará la legalidad del asunto controvertido con base en los argumentos y pruebas aportados; es en el desarrollo de este ejercicio que el juez estará facultado para verificar la compatibilidad de la ley aplicable con la constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, pudiendo desaplicarla en caso de inconstitucionalidad.¹⁸⁹

Además, sostiene la Corte que los jueces ordinarios deben realizar el control difuso de convencionalidad *ex officio* únicamente de manera subsidiaria o complementaria, esto es, siempre que primero se haya optimizado la norma de derecho interno para maximizar la defensa del ciudadano, mediante la aplicación del principio de interpretación conforme -acorde a los pasos que ha establecido la propia Corte- y se concluya que dicho derecho interno no protege, o no lo suficientemente, al derecho humano en favor de la persona legitimada.¹⁹⁰ De acuerdo con uno de los precedentes asociados a la jurisprudencia (III Región) 5o. J/8 (10a.), lo anterior se sostuvo en una interpretación histórica y evolutiva de la norma (artículos 1 y 133 constitucionales), considerándose como antecedentes medulares la intervención del Gobierno de México al proyecto de la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos, así como el criterio de la Corte en la contradicción de tesis número 293/2011 en lo concerniente a las restricciones constitucionales, de la cual se rescata el argumento de que, si bien los derechos de fuente internacional conservan rango constitucional, debe privilegiarse lo que estipula la Norma Constitucional, ya que ésta es la que articula el sistema jurídico.

¹⁸⁹"CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS." Décima Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 23, Octubre de 2015; Tomo II; Pág. 1647. 1a. CCLXXXIX/2015 (10a.).

¹⁹⁰"CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU APLICACIÓN ES DE NATURALEZA SUBSIDIARIA O COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO." Tesis: (III Región) 5o. J/8 (10a.), [J]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 4, Marzo de 2014; Tomo II; Pág. 1360.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO MEXICANO

3.1.- Medios de control constitucional previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En el presente acápite, se examinarán los principales mecanismos de control constitucional, con el objetivo de comprender la lógica jurídica detrás del sistema de justicia constitucional mexicano y advertir, consecuentemente, oportunidades para su perfección, principalmente en relación a la supremacía constitucional y control efectivo del poder.

3.1.1.- Juicio de amparo

Etimológicamente la palabra "amparar" proviene del latín *anteparāre*, que significa prevenir, favorecer, proteger. En el sistema jurídico mexicano, el juicio de amparo es el medio de control a través del cual "se protege la totalidad de los derechos y libertades fundamentales, así como en general todo el ordenamiento constitucional y secundario (garantía de legalidad)".¹⁹¹ A través de las reformas constitucionales publicadas el 6 y 10 de junio de 2011, se modificó sustancialmente el alcance y características del juicio de amparo, que de manera enunciativa y no limitativa consistieron en ampliar la protección de los derechos humanos, incluyendo aquellos reconocidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; se amplió el alcance de legitimación bastando únicamente acreditar poseer un interés legítimo para acceder al amparo, o en su caso contar con un interés colectivo o difuso; se extendieron los efectos de las sentencias respectivas a través de la incorporación de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, a excepción de la materia tributaria; en cuanto a su procedencia se posibilitó la demanda en contra de normas generales; se incorporó la figura de amparo adhesivo; se determinó la creación de los Plenos de Circuito y la "sustitución" como nueva forma de integrar jurisprudencia.¹⁹²

¹⁹¹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et. al.* (coord.), *Op. cit.*, pp. 58 y 60.

¹⁹² <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion/> . 3 de Octubre de 2019. 11:00 PM.

En concordancia con lo anterior, la Nueva Ley de Amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 1º, que el juicio de amparo tiene por objetivo proteger a las personas de las normas generales, los actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares; incluyendo aquellos que vulnerando o restringiendo la soberanía de los Estados o de la autoridad federal, violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley de la materia, son partes en el juicio de amparo, el quejoso, quien es la persona que aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo; la autoridad responsable, que es aquella que con su acción, intento de acción u omisión, crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria;¹⁹³ el tercero interesado, que en términos generales es todo aquél que tenga interés jurídico en que el acto reclamado subsista; y el Ministerio Público Federal en todos los juicios.

La tramitación del juicio de amparo puede realizarse a través de dos vías, a saber, amparo directo y amparo indirecto. El plazo genérico para la presentación de la demanda respectiva es de 15 días de acuerdo al artículo 17 de la Ley de Amparo, computados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos el acto o resolución que se reclame, la notificación al quejoso del acto o resolución que se reclame o a aquél en que haya tenido conocimiento o se ostente sabedor del acto reclamado o de su ejecución, o en caso de que se trate de una norma general autoaplicativa a partir del día en que entre en vigor de acuerdo con el artículo 18 de la Ley de Amparo.

El amparo directo se tramita ante los Tribunales Colegiados de Circuito y de forma excepcional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, procede

¹⁹³ Cabe señalar que un particular puede considerársele autoridad responsable, en dichos casos, y siempre que sus funciones estén contempladas en una norma general.

contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que afecten las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo, y en contra de las cuales no exista algún otro medio de defensa por medio del cual puedan ser modificados o dejados sin efecto. Así como en contra de resoluciones que pongan fin al juicio dictadas por tribunales de lo contencioso administrativo cuando éstas sean favorables al quejoso, para el único efecto de hacer valer conceptos de violación en contra de las normas generales aplicadas.¹⁹⁴

En cuanto a su tramitación, inicia con la presentación de la demanda ante la autoridad responsable, quien dentro del plazo de cinco días a partir de su presentación, deberá certificar la fecha de notificación del acto reclamado, correr traslado al tercero interesado y rendir el informe justificado acompañando la demanda de amparo, los autos del juicio de origen con sus anexos y la constancia de traslado a las partes, conforme al artículo 178 de la Ley de Amparo; una vez recibido lo anterior en el plazo de tres días, el presidente del Tribunal admitirá, prevendrá o desechará la demanda; en su caso, admitida la demanda se notificará a las partes el acuerdo relativo para que presenten alegatos o amparo adhesivo en el plazo de 15 días, según el artículo 181 de la Ley de Amparo, transcurrido el cual, dentro de los tres días siguientes el presidente del Tribunal Colegiado turnará el expediente al magistrado ponente para que formule el proyecto de resolución, dentro de los noventa días siguientes. El auto de turno hace las veces de citación para sentencia. En la sesión se debatirá y votará el asunto para su resolución, en términos de los artículos 183 y 185 de la Ley de Amparo.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 107 de la Ley de la materia, el amparo indirecto se tramita ante los Juzgados de Distrito y procede contra:

- Normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso;

¹⁹⁴ Artículo 170 de la Ley de Amparo.

- Actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo;
- Resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio cuyas violaciones provengan de la resolución o del procedimiento cuando hayan afectado las defensas del quejoso y trasciendan al sentido del fallo;
- Actos de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo realizados fuera de juicio o después de concluido;
- Actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación;
- Actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas;
- Resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, es decir, cuando se determina no proceder penalmente en contra de alguien, o contra actos relacionados con la reparación del daño o la responsabilidad civil, derivados de la comisión de un delito;
- Actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o el conocimiento de un asunto, y
- Normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

La demanda de amparo indirecto se debe presentar en el plazo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de la materia. A partir de su presentación o en su caso, de que fuera turnada, el órgano jurisdiccional contará con veinticuatro horas para resolver su desechamiento, prevención o admisión. En el auto de admisión deberá señalarse día y hora para la audiencia constitucional, que debe celebrarse dentro de los treinta días siguientes; se requerirá a las autoridades responsables rindan informe justificado en el plazo de quince días, apercibiéndolas en términos del artículo 117 de la Ley de Amparo; ordenará correr traslado al tercero interesado; y, en su caso, tramitará el incidente de suspensión, todo ello de conformidad con el artículo 115 de la Ley de Amparo. Entre la notificación del informe justificado y la celebración de la audiencia constitucional debe mediar un plazo de por lo menos ocho días. Todas las pruebas serán rendidas y desahogadas en la audiencia constitucional; acto continuo se dictará el fallo

correspondiente. La autoridad responsable contará con tres días a partir de la notificación de la ejecutoria para darle cumplimiento, conforme al artículo 192, segundo párrafo, de la Ley de Amparo.

Desde su tramitación, el juicio de amparo proporciona medidas a fin de poder garantizar al quejoso una efectiva protección frente al posible abuso de poder del Estado. La suspensión es una medida de carácter preventivo que consiste en mantener las cosas en el estado en el que se encontraban hasta antes de su otorgamiento con la finalidad de evitar que el juicio se quede sin materia y de esta manera garantizar la plena ejecución del fallo, en consecuencia no tiene efectos restitutorios;¹⁹⁵ sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, procede concederla a pesar de que "pueda adelantar los efectos de la decisión final, si es necesario para asegurar una tutela cautelar efectiva que preserve la materia del juicio y la cabal restitución del afectado en sus derechos".¹⁹⁶ Dicha medida deja de surtir efectos con la emisión de la sentencia respectiva. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 80 de la Ley de Amparo, en el juicio de amparo solo se admiten los recursos de revisión, queja y reclamación; y tratándose del cumplimiento de sentencia, el de inconformidad.

De lo brevemente descrito con antelación, podemos resaltar que las principales características del juicio de amparo consisten en que es un medio de control constitucional cuyo objeto principal es la protección de los derechos humanos, dicho control es de tipo concreto, aún y cuando se resuelva una controversia suscitada por una norma general, dado que el análisis de constitucionalidad se efectúa a la luz y con motivo de la violación de tales derechos humanos; asimismo, los Tribunales del Poder Judicial de la Federación ejercen dicho control de forma concentrada derivando en la emisión de sentencias ejecutorias cuyos efectos, por regla general, son relativos, en la medida que se limitan a

¹⁹⁵ HUERTA OCHOA, Carla, *Op. cit.*, p. 162.

¹⁹⁶ SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. PROCEDE CONCEDERLA, A PESAR DE QUE PUEDA ADELANTAR LOS EFECTOS DE LA DECISIÓN FINAL, SI ES NECESARIO PARA ASEGURAR UNA TUTELA CAUTELAR EFECTIVA QUE PRESERVE LA MATERIA DEL JUICIO Y LA CABAL RESTITUCIÓN DEL AFECTADO EN SUS DERECHOS. Localización: [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Julio de 2011; Pág. 1919. I.4o.A. J/90.

amparar y proteger al quejoso. No obstante, pueden tener efectos generales cuando se establezca jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general y siempre que, sin superarse la inconstitucionalidad en un plazo de 90 días, el pleno de la Suprema Corte apruebe por mayoría calificada de ocho votos la declaratoria general de inconstitucionalidad, tal y como se desprende de la fracción II del artículo 107 de la Constitución General; así como, por otra parte, en algunos casos con motivo de la impugnación de derechos difusos.

3.1.2.- Controversia Constitucional

La controversia constitucional se encuentra normada en la fracción I del artículo 105 de la Carta Magna; es el medio de control constitucional a través del cual se resuelven los conflictos suscitados con motivo de la violación al sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución Federal; esto es, entre los poderes legislativo y ejecutivo federales, entre los tres poderes locales, y entre los tres órdenes de gobierno; exceptuándose la materia electoral.¹⁹⁷ Su objeto es garantizar el principio de división de poderes y el federalismo.

De acuerdo con el artículo 105, fracción I de la Constitución Federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación será la facultada para conocer de las controversias constitucionales; no obstante que pertenece al Poder Judicial de la Federación, realiza facultades extraordinarias de control de constitucionalidad en su papel de Tribunal Constitucional. Asimismo, de conformidad con la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son partes en este medio de control, el actor (quien promueve la controversia), el demandado (quien emitió la norma general o acto objeto de controversia), el tercero (las entidades, poderes u órganos afectados por la sentencia que llegare a dictarse) y el Procurador General de la República.

¹⁹⁷ <https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-hace-la-scjn..>, 4 de noviembre de 2019. 10:00 PM

Los plazos para la interposición de la demanda están determinados en el artículo 21 de la citada Ley Reglamentaria, veamos:

"ARTICULO 21. ...

I. Tratándose de actos, de treinta días contados a partir del día siguiente al en que conforme a la ley del propio acto surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame; al en que se haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución; o al en que el actor se ostente sabedor de los mismos;

II. Tratándose de normas generales, de treinta días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o del día siguiente al en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que dé lugar a la controversia, y

III. Tratándose de los conflictos de límites distintos de los previstos en el artículo 73, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de sesenta días contados a partir de la entrada en vigor de la norma general o de la realización del acto que los origine."

La demanda será recibida por el presidente de la Suprema Corte quien la turnará a un ministro instructor; quien en caso de advertir un motivo manifiesto e indudable de improcedencia la desechará. De admitirse la demanda, se emplazará a la demandada dando vista a las demás partes para que en un plazo de 30 días den contestación o manifiesten lo que a su derecho convenga. Transcurrido el plazo para contestar la demanda, la ampliación o reconvenición, se señalará fecha para que dentro de los treinta días siguientes tenga verificativo una audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas. Concluida la audiencia, el ministro instructor someterá a la consideración del Tribunal Pleno el proyecto de resolución respectivo; éste lo examinará a fin de resolver la controversia planteada.

En cuanto a los efectos de las sentencias, éstos pueden ser generales o relativos. Cuando se declare la invalidez de disposiciones generales de los Estados, Municipios o demarcaciones impugnadas por la Federación, de los Municipios y demarcaciones impugnadas por los Estados, o en tratándose de poder ejecutivo y legislativo federales, o dos poderes de los Estados, y siempre que hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos, los efectos serán generales; en todos los demás casos solo surtirán entre las partes.

De lo expuesto podemos afirmar resumidamente que la controversia constitucional es un mecanismo de control de la constitucionalidad que se ejerce de forma concentrada exclusivamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para proteger el "ámbito de atribuciones que la misma Norma Suprema prevé para los órganos originarios del Estado, es decir, aquellos que derivan del sistema federal y del principio de división de poderes a que se refieren los artículos 40, 41 y 49, en relación con los diversos 115, 116 y 122, de la propia Constitución".¹⁹⁸ Además, es un medio de control concreto puesto que se realiza con motivo de una controversia de tipo competencial, en donde se ha aplicado una norma. De igual forma, por regla general, los efectos de las sentencias son relativos.

3.1.3.- Acción de Inconstitucionalidad

La acción de inconstitucionalidad es un medio de control constitucional que tiene por objeto preservar o mantener la supremacía constitucional, dejando sin efecto las normas declaradas inconstitucionales. Por medio de este control se denuncia la posible contradicción entre alguna norma o disposición de carácter general con la Constitución.¹⁹⁹ El fundamento de este medio de control se encuentra en el artículo 105 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la citada Ley Reglamentaria. Son sujetos legitimados para el ejercicio de esta acción:

- "El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales;
- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;

¹⁹⁸"CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA TUTELA JURÍDICA DE ESTA ACCIÓN ES LA PROTECCIÓN DEL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVE PARA LOS ÓRGANOS ORIGINARIOS DEL ESTADO", Tesis aislada P. LXXII/98, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo VIII, Diciembre de 1998, p. 789.

¹⁹⁹ <https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-hace-la-scjn>. 4 de noviembre de 2019. 10:00 PM.

- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano;
- Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro;
- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;
- El organismo garante que establece el artículo 6° de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales; y
- El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones."

En cuanto a su tramitación, de acuerdo con el Capítulo I del Título III de la Ley Reglamentaria respectiva, la demanda debe interponerse dentro del plazo de treinta días naturales contados al día siguiente de la publicación de la ley o tratado impugnado en un medio oficial, y en caso de que el último día del plazo sea inhábil la demanda podrá presentarse al primer día hábil siguiente; cabe señalar, que en materia electoral todos los días son hábiles, según se aprecia del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En caso de que el escrito en que se ejercita la acción fuere obscuro o irregular, el ministro instructor prevendrá para que se hagan las aclaraciones dentro del plazo de cinco días; transcurrido el cual, dicho ministro dará vista a los órganos legislativos que

hubieren emitido la norma y el órgano ejecutivo que la hubiere promulgado, para que dentro del plazo de quince días rindan un informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de la norma general impugnada o la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad. Tratándose del Congreso de la Unión, cada una de las Cámaras rendirá por separado dicho informe. En tratándose de la materia electoral, estos plazos serán de tres y seis días respectivamente, de conformidad con el artículo 64 de la Ley Reglamentaria de la materia.

Transcurrido el último plazo, el ministro instructor pondrá los autos a la vista de las partes para que en el plazo de cinco días formulen alegatos; tratándose de leyes electorales el plazo será de dos días. En materia electoral, el ministro instructor podrá solicitar opinión a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la cual no será vinculatoria.

Una vez agotado el procedimiento, el ministro instructor propondrá ante el Pleno el proyecto de sentencia. En materia electoral, el plazo del ministro para presentar el proyecto y del Pleno para resolverlo, es de cinco días contados al día siguiente de concluido el procedimiento y de presentado el proyecto, respectivamente. El Pleno podrá fundar su declaración de invalidez en preceptos constitucionales y tratados internacionales de los que México sea parte, aún y cuando no hubiesen sido invocados en la demanda, a excepción esto último en la materia electoral.

Respecto a los efectos de las sentencias, éstos serán generales, sin embargo, solo se podrá declarar la invalidez de las normas impugnadas si fueren aprobadas por mayoría calificada de cuando menos ocho votos de los ministros del Pleno, de lo contrario se desestimaré la acción y ordenará el archivo del asunto (artículo 72 de la Ley Reglamentaria de la materia). En caso de aplicarse una norma declarada inconstitucional de conformidad con el procedimiento de antelación, el sujeto legitimado podrá interponer Denuncia por Incumplimiento de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, prevista en el artículo 210 de la Ley de Amparo.

En suma, la acción de inconstitucionalidad es un medio control de la constitucionalidad que se realiza en abstracto, de forma concentrada exclusivamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo objetivo principal es hacer efectivo el principio de supremacía constitucional a través de la verificación de la conformidad de las normas impugnadas con la Constitución Federal; y los efectos de sus resoluciones solo pueden declarar la invalidez normativa cuando se alcance la mayoría calificada anteriormente indicada. Es oportuno señalar que, en atención a la naturaleza y efectos de la materia electoral, el procedimiento correlativo mantiene ciertas particularidades y restricciones; la procedencia y legitimación activa son, principalmente, el resultado evolutivo de ampliar la protección a los derechos político-electorales, configurado, principalmente, a raíz de la reforma política contenida en el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996, puesto que la reforma de 1994 -que incorporaba a la acción de inconstitucionalidad al sistema de control de constitucionalidad mexicano-, exceptuaba a la materia electoral de la tutela abstracta de dicho instrumento procesal.

3.1.4.- Determinaciones de constitucionalidad sobre la materia de consultas populares

Actualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene a su cargo otra facultad de control de constitucionalidad cuyo fundamento se encuentra en el artículo 35, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y consiste en determinar la constitucionalidad sobre la materia de consultas populares. El Tribunal Pleno a través de una tesis aislada expone que este proceso de consulta se divide en dos etapas, a saber: a) una previa a la convocatoria, donde el Congreso de la Unión a través de sus Cámaras, es el rector del procedimiento en tanto está facultado para expedirla, y b) una posterior a cargo del Instituto Nacional Electoral, por ser al que corresponde la organización, desarrollo, cómputo y declaración del resultado de la consulta.²⁰⁰

²⁰⁰ "CONSULTA POPULAR. LOS CIUDADANOS QUE LA SOLICITEN, CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA REQUERIR DIRECTAMENTE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE SE

Dentro de la primera etapa, el Congreso aprobará, en su caso, por mayoría en cada Cámara, la petición efectuada por el Presidente de la República o el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión; asimismo, si la solicitud es realizada por los ciudadanos, el INE verificará que se trate del dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores; en ambos casos, el Congreso deberá remitir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la solicitud de consulta a fin de que determine la constitucionalidad de su materia, de conformidad con el artículo 35, fracción VIII, apartado 3°, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²⁰¹ No podrán someterse a consulta popular los temas establecidos en el apartado 3° de la fracción VIII del artículo 35 de la Constitución Federal:

"Artículo 35. Son derechos de la ciudadanía

I ... a VII ...

VIII. Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, las que se sujetarán a lo siguiente:

1° ... y 2° ...

3o. No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la materia electoral; los ingresos y gastos del Estado; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta; ..."

Cabe señalar, que la Suprema Corte deberá determinar además si el tema de la consulta es de trascendencia, en el caso de que la misma sea propuesta por los ciudadanos, tal y como dispone el primer párrafo de la referida fracción VIII, y el artículo 5 de la Ley Federal de Consulta Popular.

PRONUNCIE SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA MATERIA DE AQUÉLLA" Tesis aislada P. XXXVIII/2014 (10a.), SCJN, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, p. 199.

²⁰¹ A la fecha en que se realiza el presente trabajo, se está llevando a cabo el proceso legislativo para emitir diversas reformas y adiciones a la Constitución en materia de consulta popular y revocación de mandato, el Decreto respectivo está por aprobarse por las Legislaturas de las Entidades Federativas. Asimismo, se encuentran pendientes diversas iniciativas que reforman el artículo 35 constitucional a fin de eliminar y reducir la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el proceso de consulta popular.

Ahora bien, de determinarse la constitucionalidad de la materia de la consulta, la Corte revisará que la propuesta de pregunta derive directamente de la materia, que "no sea tendenciosa o contenga juicios de valor; emplee lenguaje neutro, sencillo y comprensible; y produzca una respuesta categórica en sentido positivo o negativo", y en su caso, podrá realizar modificaciones a la misma, con base en lo indicado en los artículos 26, fracción II, y 28, fracción IV, de la Ley Federal de Consulta Popular. Finalmente, notificará a la Cámara de origen su resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes a que la emita, para que continúe el procedimiento respectivo.

Se puede concluir, que la determinación de constitucionalidad sobre la materia de consultas populares, constituye un mecanismo de control de constitucionalidad en la medida que asegura el apego del objeto de la consulta a la Constitución Federal; es de tipo concentrado toda vez que lo realiza de forma exclusiva la Suprema Corte, asimismo, el análisis que se efectúa es abstracto en la medida que se realiza al margen de cualquier controversia, constriñéndose a la constitucionalidad de la materia de consulta, por lo cual los efectos de la determinación de la Corte solo obligan a quien presenta la solicitud para que se siga o no el procedimiento respectivo.

3.1.5.- Medios de Control Constitucional en Materia Electoral

En principio, se hace notar que el control de constitucionalidad en materia electoral en México, se efectúa de forma abstracta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la acción de inconstitucionalidad, explorada en el apartado 3.1.3. del presente acápite; y de forma concreta por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación vía cualquiera de los medios de impugnación electoral, de conformidad con el artículo 99, párrafo sexto, de la Constitución Federal; no obstante, por cuestión de método y dadas sus características, en el presente apartado únicamente nos avocaremos al estudio del juicio de revisión constitucional electoral (JRC) y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC, «amparo en materia electoral»).

Antes de entrar al estudio de las particularidades de dichos medios de impugnación, dentro de las generalidades del procedimiento tenemos que, el escrito correspondiente deberá presentarse en el término de cuatro días contados a partir del día siguiente a aquél en que se tenga conocimiento del acto o resolución impugnado, o se hubiese notificado de conformidad con la ley aplicable; debe tenerse en consideración, que en esta materia durante un proceso electoral todos los días y horas son hábiles; en caso de que la violación no se produzca durante el desarrollo de un proceso, solo se computarán los hábiles, según se advierte de los artículos 7 y 8 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

3.1.5.1.- Juicio de Revisión Constitucional Electoral

El fundamento jurídico del Juicio de Revisión Constitucional Electoral se encuentra en los artículos 99, fracción IV, de la Constitución General; 186, fracción III, inciso b), 189, fracción I, inciso d); y 195 fracción III, todos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 3, párrafo 2, inciso d), 6 al 33 y 86 al 93 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME).

Los citados artículos atribuyen al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación el conocimiento y resolución de dichos juicios, los cuales proceden en contra de los actos o resoluciones de las autoridades competentes de las Entidades Federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos; asimismo, de conformidad con los artículos 99 fracción IV constitucional y 86 de la Ley General en comento, para su procedencia deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Que sean definitivos y firmes;
- b) Que violen algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- c) Que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones;
- d) Que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales;

- e) Que la reparación solicitada sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos; y
- f) Que se hayan agotado en tiempo y forma todas las instancias previas establecidas por las leyes, para combatir los actos o resoluciones electorales en virtud de los cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado.

Por otra parte, el artículo 88 de la Ley General en cita señala que los sujetos legitimados para la interponer la acción respectiva, son los partidos políticos a través de sus representantes legítimos.

Ahora bien, en cuanto a la substanciación del procedimiento, una vez presentada la demanda ante la autoridad electoral ésta lo remitirá de inmediato a la Sala competente del Tribunal Electoral, junto con sus anexos, el expediente completo respectivo e informe circunstanciado, y dará cumplimiento a las obligaciones señaladas en el párrafo 1 del artículo 17 de la LGSMIME; asimismo, durante el plazo de 72 horas a que se refiere el inciso b) del párrafo 1 del citado artículo 17, los terceros interesados podrán formular alegatos, los cuales también deberán ser remitidos por la autoridad electoral a la Sala correspondiente; cabe señalar que por regla general en este procedimiento no se ofrecen pruebas; lo anterior de conformidad con los artículos 90 y 91 de la LGSMIME. Recibido lo anterior, el Presidente de Sala lo turnará al Magistrado Electoral correspondiente, para que revise el cumplimiento de los requisitos anteriores y, en su caso, formule el proyecto de sentencia que resuelva el fondo del asunto, la cual podrá confirmar, modificar o revocar la resolución o el acto impugnado y, consecuentemente, proveer lo necesario para reparar la violación constitucional que se haya cometido; asimismo, por regla general, los fallos serán notificados personalmente al sujeto legitimado y en su caso a los terceros interesados, y por oficio a la autoridad, a más tardar al día siguiente de su emisión, conforme a lo establecido en el artículo 93 de la Ley en comento.

3.1.5.2.- Juicio para la Protección de los Derechos Político–Electoral del Ciudadano

Este mecanismo de impugnación electoral se fundamenta en los artículos 35 fracciones I a III; 41, párrafo tercero, fracción IV; y 99 párrafo cuarto fracción V, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracción III, inciso c), 189, fracción I inciso e), 195 fracción IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 3, párrafo 2, inciso c), y del 79 al 85 de la LGSMIME.

A través de este medio de impugnación los ciudadanos pueden demandar del Poder Judicial de la Federación por medio de las Salas correspondientes del Tribunal Electoral, la protección de sus derechos político electorales, con motivo de "presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos", así como a sus derechos de integrar las autoridades electorales de las entidades federativas; de acuerdo con los dispositivos constitucionales y reglamentarios en cita. Asimismo, los supuestos de procedencia se encuentran normados en el artículo 80 de la LGSMIME, el cual para mejor ilustración se transcribe:

"Artículo 80

1. El juicio podrá ser promovido por el ciudadano cuando:

- a) Habiendo cumplido con los requisitos y trámites correspondientes, no hubiere obtenido oportunamente el documento que exija la ley electoral respectiva para ejercer el voto;
- b) Habiendo obtenido oportunamente el documento a que se refiere el inciso anterior, no aparezca incluido en la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio;
- c) Considere haber sido indebidamente excluido de la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio;
- d) Considere que se violó su derecho político-electoral de ser votado cuando, habiendo sido propuesto por un partido político, le sea negado indebidamente su registro como candidato a un cargo de elección popular. En los procesos electorales federales, si también el partido político interpuso recurso de revisión o apelación, según corresponda, por la negativa del mismo registro, el Consejo del Instituto, a solicitud de la Sala

que sea competente, remitirá el expediente para que sea resuelto por ésta, junto con el juicio promovido por el ciudadano;

- e) Habiéndose asociado con otros ciudadanos para tomar parte en forma pacífica en asuntos políticos, conforme a las leyes aplicables, consideren que se les negó indebidamente su registro como partido político o agrupación política;
- f) Considere que un acto o resolución de la autoridad es violatorio de cualquier otro de los derechos político-electorales a que se refiere el artículo anterior, y
- g) Considere que los actos o resoluciones del partido político al que está afiliado violan alguno de sus derechos político-electorales. Lo anterior es aplicable a los precandidatos y candidatos a cargos de elección popular aun cuando no estén afiliados al partido señalado como responsable."

Por otra parte, el artículo 80, párrafo segundo de la LGSMIME, señala que este juicio solo será procedente cuando el actor haya agotado todas las instancias previas y realizado las gestiones necesarias para estar en condiciones de ejercer el derecho político–electoral presuntamente violado.

En cuanto a la substanciación del procedimiento, la demanda respectiva deberá interponerse dentro de los cuatro días contados a partir del día siguiente a aquél en que se tenga conocimiento del acto o resolución impugnado, o se hubiese notificado, de conformidad con la ley aplicable, ante la autoridad u órgano partidista señalado como responsable del acto o resolución impugnado, según se advierte de los artículos 8 y 9 párrafo 1, de la LGSMIME. Inmediatamente se dará aviso a la sala competente del Tribunal Electoral y se publicará en los estrados de la propia autoridad por 72 horas con la finalidad de que los terceros interesados puedan comparecer a formular sus alegatos, transcurrido el término, la responsable deberá remitir dentro de las 24 horas siguientes el escrito de demanda, expediente completo, anexos e informe circunstanciado al presidente de la Sala competente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación quien turnará al Magistrado ponente para la revisión del escrito del medio de impugnación y del informe circunstanciado, pudiendo determinar la admisión, un requerimiento o el desechamiento por notoria improcedencia, lo anterior conforme a los artículos 17 al 21 de la LGSMIME. Una vez admitido el escrito o subsanados los requerimientos, se cerrará la instrucción quedando listo el asunto

para el proyecto de sentencia, el cual, en caso de resolver el fondo de la cuestión planteada, podrá confirmar, revocar o modificar el acto o resolución impugnado y restituir al promovente en el uso y goce del derecho político–electoral que le haya sido violado. La sentencia será definitiva e inatacable y deberá ser notificada personalmente al actor y por oficio a la autoridad a más tardar dentro de los dos días siguientes al en que se dictó la sentencia, lo anterior con base en el artículo 84 de la Ley de la materia.

3.1.6.- Juicio Político

Aunque hay diversas definiciones de juicio político, con motivo de la controversia acerca de su naturaleza política o jurídica, en el presente trabajo nos inclinamos por aquella que lo asimila como un control político, no obstante que su organización y características se asemejan a las de un juicio de tipo jurisdiccional.

A diferencia de algunos países, incluyendo Estados Unidos de Norteamérica (a través del *impeachment*), en que el juicio político es un mecanismo constitucional atribuido a las mayorías políticas para destituir al titular del poder ejecutivo,²⁰² en México procede contra altos funcionarios, incluyendo los máximos cargos de los poderes judicial y legislativo, como el de ministro de Suprema Corte de Justicia de la Nación, y diputados y senadores, sin que exista motivación aparente de su improcedencia en contra del presidente de la República.

Su fundamento se encuentra en el artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como su reglamentación en el título segundo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. De acuerdo con el primer numeral en cita, procede contra "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

²⁰²BASTERRA, Marcela I., *et. al.*, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada, libro segundo, Editorial Jusbaire, Buenos Aires, 2016, pp. 976 y 977. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4497/57.pdf>.

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, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos". Asimismo, el párrafo segundo del referido artículo 110, determina que también procede este juicio en contra de las autoridades locales que ahí se señalan, y solamente por violaciones graves a la Constitución y las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales; en cuyo caso, los efectos de la resolución respectiva únicamente son declarativos, debiendo comunicarse a las legislaturas locales para que actúen conforme les corresponda.

Ahora bien, el juicio político procede cuando las autoridades anteriormente mencionadas ocasionen un perjuicio a los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, entendiéndose por tales las conductas enunciadas en el artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidades de antelación, consistentes en:

- 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."

La denuncia para iniciar el procedimiento podrá ser presentada ante la Cámara de Diputados por cualquier ciudadano, una vez que la autoridad responsable haya concluido el cargo respectivo y dentro del año siguiente; mediante aquélla

se deberán aportar pruebas tendientes a sostener la infracción y la presunción de la responsabilidad. La Cámara de Diputados se constituirá como órgano instructor y de acusación, asimismo, la Cámara de Senadores lo hará como Jurado de Sentencia, por consiguiente, se develarán dos etapas respectivamente, una de instrucción que se encuentra regulada en los artículos 11 al 21 de la LFRSP, y otra del juicio propiamente, regulada en los artículos 22 al 24 de la LFRSP. Asimismo, la acusación deberá ser votada por mayoría simple de los diputados presentes, y la resolución del jurado por las dos terceras partes de los senadores presentes. Los efectos de la resolución del juicio político podrán ordenar la destitución o la inhabilitación de uno a veinte años en empleos, cargos o comisiones en el servicio público; las sanciones deberán aplicarse en un plazo no mayor de un año, a partir de iniciado el procedimiento, de acuerdo con los artículos 8 y 9 de la Ley Federal respectiva.

3.2.- El control preventivo de constitucionalidad en las Entidades Federativas

Como se ha referido en el presente trabajo, el control preventivo o previo de constitucionalidad, *grosso modo* es un mecanismo constitucional mediante el cual se pretende contener un acto legislativo eminentemente destinado a convertirse en norma general y producir efectos, respecto del cual existe una duda razonable sobre su constitucionalidad. En el derecho federal vigente no se encuentra contemplado, sin embargo, dada la forma de organización del Estado en una federación a través de la cual las entidades federativas ejercen su soberanía en lo que toca a sus regímenes interiores -siempre y cuando no se contravenga el Pacto Federal, como se desprende de los artículos 40 y 41 constitucionales-, han sido fuente prolífera de mecanismos de justicia constitucional, incluyendo los de tipo preventivo o previo de constitucionalidad. No debemos olvidar, que importantes mecanismos en materia de justicia constitucional federal tienen sus orígenes en el ámbito local, verbigracia, el juicio de amparo en Yucatán; de ahí la importancia de su exposición, primero, porque evidencia la posibilidad y viabilidad de la incorporación de los controles previos a

la justicia constitucional federal, y segundo, como ejercicio de derecho local comparado. A continuación, se realizará una breve semblanza de los medios de control previo de constitucionalidad de los Estados de Coahuila de Zaragoza, Nayarit, Oaxaca y Yucatán, a partir de la información disponible en el sitio web oficial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.²⁰³

Coahuila de Zaragoza

El control de constitucionalidad local del Estado en comento, se encuentra previsto en el artículo 158 de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza; con base en el cual, el artículo 90 de la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza prevé el "control previo de constitucionalidad de leyes o decretos". Consiste en el ejercicio de facultad de veto del Gobernador del Estado, quien podrá remitir una copia de las razones de inconstitucionalidad en que se sustenta el mismo al Pleno del Tribunal Superior de Justicia para que emita su opinión; lo cual dará a conocer a la legislatura local, que a su vez podrá suspender el procedimiento legislativo hasta recibir la opinión; en caso de que por mayoría absoluta no lo suspenda quedaría sin materia la solicitud de opinión. En el primer supuesto, esto es, si se decide suspender el procedimiento, la opinión deberá ser emitida en breve término por el Tribunal y si ésta consistiere en la declaración de una inconstitucionalidad, el Congreso Local deberá suprimir los artículos o normas respectivos en la medida que dicha declaratoria es vinculatoria.

Nayarit

Por su parte, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit señala en su artículo 53, párrafo cuarto, que dentro del proceso de creación de leyes, específicamente en la etapa de discusión del proyecto de dictamen, la comisión dictaminadora, está en oportunidad de consultar a la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nayarit, respecto

²⁰³https://www.te.gob.mx/mesas_redondas/page/medio/8, 5 de noviembre de 2019. 10:00 PM.

de la constitucionalidad de una iniciativa de ley o decreto presentada, debiendo emitir su opinión en un término de diez días.

Oaxaca

El control previo de constitucionalidad de las normas expedidas por el Congreso del estado de Oaxaca, está establecido en el artículo 106, apartado B, fracción IV de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, de donde se desprende la pluralidad de sujetos legitimados para iniciar el procedimiento, es decir, el Gobernador del Estado, el treinta por ciento de los Diputados o los órganos autónomos; la petición es oportuna procesalmente, una vez que el proyecto haya sido aprobado por el Congreso y antes de su promulgación y publicación; asimismo, establece que deberá ser resuelta por el Tribunal en un plazo de 15 días naturales.

La Ley Reglamentaria del citado artículo constitucional, establece en su Título Quinto las generalidades, las partes y substanciación del procedimiento y las cuestiones relativas a la sentencia; destacándose la posibilidad de la Sala Instructora de conceder la suspensión para que no se promulgue ni publique el proyecto de decreto; asimismo, el carácter de legitimación pasiva de los órganos que hayan participado en el proceso de aprobación. En cuanto al procedimiento, una vez admitida la demanda se dará vista a las partes a fin de que rindan informe dentro de dos días siguientes, transcurridos los cuales la Sala en otro término de siete días deberá poner a consideración el proyecto de resolución ante el Pleno del Tribunal, a fin de que resuelva en un plazo de tres días. Las sentencias son vinculatorias y para declarar la invalidez deberán ser aprobadas por mayoría calificada. Se establece la posibilidad de que ante su incumplimiento se impongan medidas de apremio, de acuerdo a los artículos 116 y 117 de la Ley Reglamentaria del Apartado B del artículo 106 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Yucatán

Finalmente, en cuanto al estado de Yucatán, el artículo 70 fracción IV de la Constitución Política del Estado de Yucatán, establece que corresponde al Pleno del Tribunal Superior de Justicia conocer de los medios de control constitucional local, entre los cuales se encuentra el control previo de la constitucionalidad de los proyectos de ley aprobados por el Pleno del Congreso del Estado, procedente solo hasta antes de su promulgación y publicación; siendo los sujetos legitimados para promoverlo, el Gobernador; el treinta y tres por ciento de los integrantes del Congreso; el Fiscal General del Estado; los Titulares de los organismos públicos autónomos y los Presidentes Municipales. Asimismo, señala en el segundo párrafo de la fracción en cita, que las declaratorias de inconstitucionalidad solo pueden resolverse por mayoría calificada de los integrantes del Pleno; los efectos de las mismas son de carácter vinculatorio. La Ley Reglamentaria, es decir la Ley de Justicia Constitucional para el estado de Yucatán establece las directrices para la substanciación del procedimiento, respecto del cual se destaca la difusión del proyecto de ley por el Congreso, la suspensión oficiosa del proceso legislativo, la intervención del Fiscal General del Estado, la posibilidad de formular alegatos, la procedencia de recurso de reclamación en contra de la resolución de improcedencia o sobreseimiento y la suplencia de la deficiencia de la queja. La sentencia que declare la inconstitucionalidad del decreto deberá ser aprobada por la mayoría calificada del pleno del Tribunal local y son vinculatorias para el Congreso. Otro aspecto a destacar en cuanto a los efectos de las sentencias es la improcedencia de mecanismos de control de constitucionalidad posteriores en los que se alegue el mismo vicio; de igual forma se establece que la no promoción de este control previo no implica la aceptación tácita por parte de los sujetos legitimados respecto la norma, por tanto, se deja a salvo su prerrogativa a interponer medios de control constitucional *a posteriori* que en su caso estimen procedentes, lo anterior de conformidad con los artículos 114 a 130 de la citada Ley.

3.3.- Proceso legislativo en el ámbito federal mexicano

En el presente epígrafe, se revisará el desarrollo del proceso legislativo a fin de identificar las posibles irregularidades, así como el tipo de controles que en consecuencia se despliegan, en la dinámica política y jurídica al interior de las Cámaras de Diputados y Senadores; lo anterior, con el objetivo de comprobar la efectividad de dichos controles en relación con el resultado legislativo, es decir, la norma jurídica.

3.3.1.- Etapas y su regulación normativa

Por proceso legislativo se entiende el conjunto de actos concatenados y sistémicos orientados a la creación, modificación o derogación de las normas jurídicas. De acuerdo con la página del Sistema de Información Legislativa, este proceso se caracteriza principalmente por ser 1) constitucional, en la medida que los artículos 71 y 72 de la Carta Magna determinan su contenido; 2) formal, pues para considerarse válida la norma tiene que sujetarse al procedimiento establecido en la constitución y leyes reglamentarias; y 3) bicameral, toda vez que el proceso legislativo se desarrolla en las cámaras de Diputados y Senadores.²⁰⁴ El proceso se desarrolla en seis etapas, a saber, iniciación, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia.

La primera etapa, se refiere a la presentación de una iniciativa o decreto ante alguna de las Cámaras del Congreso por quien se encuentra legitimado para ello, lo cual constituye el primer paso en la formación de una norma; de acuerdo con el artículo 71 de nuestro ordenamiento supremo, el derecho de iniciar leyes o decretos compete al presidente de la república, diputados y senadores del Congreso de la Unión, legislaturas de los Estados y al punto trece por ciento de la lista nominal de ciudadanos electores. El procedimiento y requisitos de presentación de las iniciativas se encuentran determinados en los Reglamentos de ambas cámaras. El artículo 77 del Reglamento de la Cámara de Diputados dispone que el derecho a presentar iniciativa también implica el de retirarla,

²⁰⁴ <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=192>, 1 de octubre de 2020. 5:00 PM.

siendo el plazo para poder ejercer dicho derecho hasta que se acuerde el dictamen en comisiones o precluya la facultad de dictaminar. Asimismo, los requisitos de la iniciativa se enmarcan en el artículo 78, veamos:

"Artículo 78.

1. Los elementos indispensables de la iniciativa serán:
 - I. Encabezado o título de la propuesta;
 - II. Planteamiento del problema que la iniciativa pretenda resolver;
 - III. Problemática desde la perspectiva de género, en su caso;
 - IV. Argumentos que la sustenten;
 - V. Fundamento legal;
 - VI. Denominación del proyecto de ley o decreto;
 - VII. Ordenamientos a modificar;
 - VIII. Texto normativo propuesto;
 - IX. Artículos transitorios;
 - X. Lugar;
 - XI. Fecha, y
 - XII. Nombre y rúbrica del iniciador..."

De forma similar, en el Capítulo Segundo del Título Séptimo del Reglamento del Senado de la República, se disponen los requisitos y algunas formalidades para la presentación de iniciativas:

"Artículo 169

1. Toda iniciativa consta por escrito y contiene, al menos, lo siguiente:
 - I. Encabezado o título, con el señalamiento preciso del o de los ordenamientos a que se refiere;
 - II. Fundamento legal;
 - III. Exposición de motivos, con las razones que la sustentan, el alcance y competencia constitucional para legislar sobre la materia, así como la descripción del proyecto;
 - IV. Texto normativo que se propone de nuevos ordenamientos o de adiciones o reformas a los ya existentes; señalando su denominación, naturaleza y ámbito de aplicación;
 - V. Régimen transitorio y, en su caso, el señalamiento de la legislación a derogar o abrogar;
 - VI. Lugar y fecha de formulación; y
 - VII. Nombre y firma del o los autores y, en su caso, el grupo parlamentario del cual forman parte..."

Cabe señalar, que adicionalmente a los requisitos para las iniciativas establecidos en los citados Reglamentos, tratándose de iniciativas ciudadanas y preferentes les serán aplicables el Título Quinto de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Las iniciativas se expondrán ante el Pleno, se publicarán en la Gaceta y en el Diario de Debates, siendo turnadas a la comisión o comisiones del área o materia a las que correspondan o bien, se puede solicitar se de turno sin intervención en el Pleno. En el caso de iniciativas de urgente resolución, pueden someterse directamente al pleno. De lo anterior dará constancia la Secretaría de la Mesa Directiva. La segunda etapa del proceso legislativo es la discusión, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 72 de la Constitución Federal y consiste en el proceso de discusión en las dos cámaras. Los dictámenes deberán cumplir los requisitos y procedimiento dispuestos en la Sección Cuarta del Capítulo Primero del Título Cuarto del Reglamento de la Cámara de Diputados y del artículo 175 al 212 del Reglamento del Senado de la República, respectivamente.

En la Cámara de Diputados, una vez validado o aprobado en comisión el dictamen se someterá a su discusión en el Pleno para su votación, en caso de ser aprobado por éste se le denominará "Proyecto de Ley o Decreto" según corresponda, y consecuentemente se enviará a la Cámara de Senadores para su revisión; el proyecto a enviar no podrá modificarse sino por cuestiones de claridad o uso del lenguaje dentro de un plazo de cinco días a partir de su aprobación. Las discusiones en lo general de los dictámenes con proyecto de ley o decreto se realizarán conforme a los artículos 103 a 108 del Reglamento de la Cámara de Diputados; asimismo, la discusión de los artículos reservados para su análisis se efectuará de conformidad a los diversos 109 a 112 del citado ordenamiento.

Cuando la cámara de origen sea el Senado de la República, una vez elaborado el dictamen, deberá incluirse en el orden del día para su presentación ante el Pleno. Habrá dos lecturas y durante la segunda se desarrollará la discusión, votación y, en su caso, aprobación del dictamen. Para ello se discutirá en lo general, y en su caso, en lo particular. Si el asunto se considera suficientemente discutido, se procederá a la votación; en caso contrario, continuará el debate, pero solo con un orador en pro y otro en contra; de acuerdo con los artículos 192 a 202 del Reglamento del Senado.

Aprobado el dictamen en lo general y en lo particular, la cámara de origen deberá remitir a la cámara revisora la minuta del dictamen con proyecto de decreto para que efectúe el mismo procedimiento de análisis, discusión y en su caso aprobación. Si fuera desechado en su totalidad por la revisora deberá regresarlo con observaciones y si nuevamente fuera aprobado por mayoría absoluta de los miembros presentes, será enviado a la revisora para su debate; si ésta lo aprueba por la misma mayoría pasará al Ejecutivo para su publicación, en caso contrario no podrá volver a presentarse en el mismo periodo de sesiones, de acuerdo con los artículos 72 constitucional, apartado D; 215 a 217 del Reglamento de la Cámara de Diputados y 220 y 221 del Reglamento del Senado.

En caso de ser desechado en parte, modificado o adicionado el proyecto respectivo por la Cámara revisora, la nueva discusión en la Cámara de origen versará únicamente sobre lo desechado, reformado o adicionado. Si las modificaciones hechas por la Cámara revisora fueran aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de origen, se pasará todo el proyecto al ejecutivo para su publicación. En caso de que las modificaciones de la revisora fueran reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de origen, volverán a aquélla para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharan en esta segunda revisión, el proyecto en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras pasará al Ejecutivo para los efectos mencionados. En caso de que la Cámara revisora insistiere por la mayoría absoluta de votos presentes en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto solo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes. Todo ello de conformidad con el artículo 72, apartado E, constitucional.

En esa línea, la etapa de aprobación "es el acto del proceso legislativo por el cual las Cámaras dan su anuencia a un proyecto de Ley o Decreto, de conformidad

con el artículo 72 Constitucional",²⁰⁵ que surge de la etapa previa de discusión y se materializa a través de las votaciones de los diputados o senadores, según corresponda. Las formalidades de las votaciones se prevén en los artículos 135 a 143 del Reglamento de la Cámara de Diputados y artículos 93 a 102 del Reglamento del Senado.

Como se señaló, una vez aprobado el proyecto de ley o decreto en su totalidad por ambas cámaras, se deberá remitir al titular del Ejecutivo para su sanción, este acto implica su aceptación con respecto al proyecto de Ley o Decreto aprobado por el legislativo. En caso de que el presidente de la república no tenga observaciones podrá publicarlo inmediatamente. Asimismo, si en el plazo de treinta días naturales siguientes a su recepción no realiza observaciones ni publica el proyecto, se entiende por aprobado, y contará con diez días naturales para promulgar y publicar a ley o decreto. En caso omiso, se entenderá promulgado y el presidente de la cámara de origen ordenará su publicación en el Diario Oficial de la Federación dentro de los diez días naturales siguientes. Si el presidente devuelve el proyecto de Ley o Decreto con observaciones, la cámara de origen deberá discutirlo y si lo aprobare por al menos dos terceras partes del número total de votos pasará a la Cámara revisora; si fuese aprobado por la misma mayoría el proyecto volverá al Ejecutivo para su promulgación; lo anterior en términos del inciso C) del artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Una vez publicada la ley en el Diario Oficial de la Federación concluye el procedimiento. El texto del decreto o ley debe precisar el inicio de su vigencia a fin de que pueda ser obedecida por la sociedad en general.

3.3.2.- Tipos de irregularidades en el proceso de creación de las normas

A través del presente apartado se pretende establecer una aproximación a los tipos de vicios e irregularidades que se pueden suscitar en el desarrollo del proceso legislativo. Cabe señalar que, en principio, éstos atienden a la clasificación de Arteaga Nava, la cual resulta de contrastar algunos enunciados

²⁰⁵ VALERO FLORES, Carlos Norberto, *Op. cit.*, p. 15.

de derecho civil con el proceso legislativo; de esta manera pueden presentarse tres tipos de vicios o irregularidades,²⁰⁶ a saber:

- "a) Cuando la elaboración y aprobación de una Ley o Decreto, no se realiza de conformidad con las normas que regulan su producción;
- b) Cuando una Ley o Decreto, no obstante haber sido elaborados bajo el procedimiento legislativo previsto en la Constitución, en la Ley Orgánica y el Reglamento del Congreso, contradicen algún principio constitucional; y
- c) Cuando una Ley o Decreto han sido elaborados y aprobados formalmente, pero la voluntad de los integrantes del cuerpo legislativo fue objeto de algún vicio del consentimiento sea por: error, dolo o violencia."

Señala Norberto Valero, citando a Arteaga Nava, que por lo que hace a los vicios legislativos consistentes en error o dolo son impugnables *a posteriori* a través del juicio de amparo si existe afectación a las personas, o si no existe afectación concreta, pero se contraviene la norma constitucional, procede la acción de inconstitucionalidad. Asimismo, aunque menos factible, es posible la realización de hechos de violencia que afecten la voluntad de los legisladores, principalmente si se toma en consideración que el protagonismo de un grupo parlamentario mayoritario puede mermar la voluntad del minoritario obligándolos, o incidiendo en su actuar, en función de los intereses de la mayoría política o del titular del poder ejecutivo, o ambos en caso de que pertenezcan a la misma organización política.²⁰⁷ A mayor abundamiento, conviene destacar los siguientes elementos extraídos de la materia civil en tratándose de vicios del consentimiento.

Por *error* se entiende el "conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, que invalida el acto producido con tal vicio";²⁰⁸ el error como vicio de la voluntad puede ser provocado por dolo o mala fe. El artículo 1813 del Código Civil Federal prevé que: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso

²⁰⁶ *Ibidem*, pp. 16 y 17.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 17.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 19.

supuesto que lo motivó y no por otra causa."; por su parte el artículo 1814, dispone que "El error de cálculo solo da lugar a que se rectifique". En cuanto al *dolo*, éste consiste en la "Maquinación o artificio de que se sirve un contratante para engañar a otro"; el Código Civil se refiere al dolo en los términos siguientes:

"Artículo 1815.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Artículo 1816.- El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico."

En el proceso legislativo, la comprobación del dolo como vicio del consentimiento tendría por efecto la nulidad de la norma, debiendo declararse su invalidez.²⁰⁹

La *violencia* como vicio del consentimiento es definida como "Acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce".²¹⁰ El citado código sustantivo señala en su artículo 1819 que "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".²¹¹

De acuerdo con los autores citados, el fraude también puede configurarse como irregularidad dentro del proceso legislativo, apreciable en un doble sentido, cuando a) se abusa del poder y b) se abusa del derecho. El primer supuesto implica la realización de una acción u omisión en oposición al orden jurídico, luego entonces está sancionada; en el supuesto de que se abuse del derecho, en tratándose del proceso legislativo comúnmente tiene relación con el desconocimiento del legislador en la materia respectiva.²¹²

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 21.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 22.

²¹¹ *Ibidem*, p. 23.

²¹² *Ibidem*, pp. 25 y 26.

Por otra parte, acorde con un criterio del Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el proceso legislativo pueden configurarse violaciones formales o materiales; las primeras se refieren a las efectuadas en el proceso de creación legislativa en transgresión a las reglas establecidas para el mismo y traen por consecuencia la invalidez de la totalidad de la norma jurídica, puesto que se afecta el acto creativo general al incumplirse las obligaciones necesarias para su plena eficacia jurídica, verbigracia, el refrendo del secretario de Estado respectivo o la publicación en el periódico oficial relativo; en tanto que las violaciones materiales resultan de la confrontación de las hipótesis legales con las normas constitucionales, lo cual solo incidiría en la validez de los preceptos confrontados y aquellos que sistemáticamente se relacionen.²¹³

3.3.3.- Tipos de controles en el proceso de creación de normas

El control del poder puede realizarse a través de dos vías, una interna mediante el autocontrol y otra externa, más efectiva, en la medida que goza de imperatividad, así como de mecanismos orientados a garantizar el cumplimiento de diversos principios constitucionales. Respecto al Congreso y su actividad legislativa, el control del poder es realizable a través de las siguientes formas:

- "• El autocontrol o control interno, que se efectúa dentro del procedimiento legislativo al discutir y revisar las iniciativas admitidas por las Cámaras del Congreso (Diputados o Senadores).
- El control externo, cuando se realiza por el Poder Judicial después de que la Ley o Decreto entró en vigor; por ejemplo el Juicio de Amparo, la Acción de Inconstitucionalidad y la Controversia Constitucional."²¹⁴

Actualmente, respecto de los actos del proceso legislativo, se contempla como medio de control interno o autocontrol, el trabajo de análisis y debate llevado a cabo por las comisiones dictaminadoras, el proceso de discusión en el pleno de las respectivas cámaras de origen, y entre cámara de origen y cámara revisora,

²¹³ "EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL. LOS VICIOS FORMALES TIENEN MAYOR ALCANCE QUE LOS VICIOS MATERIALES.", Tesis aislada: I.15o.A.24 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVI, Septiembre de 2007, p. 2527.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 66.

donde se realizan posibles acuerdos o disensos entre las fuerzas políticas. Generalmente, en el procedimiento legislativo no suele realizarse un ejercicio estricto de interpretación ante la falta de disposición expresa en ese sentido, asimismo, la formulación y términos de las reformas respectivas se encuentran supeditadas a la agenda política de los grupos parlamentarios.

En esa tesitura, este autocontrol se desenvuelve a través de distintas facetas: "*lo que es* (correlación de fuerzas políticas dentro del Congreso); *lo que será* (el impacto mediático); *lo que debe ser* (la sensación ciudadana sobre sus efectos)".²¹⁵

Como se ha evidenciado a lo largo de este trabajo, los autocontroles orgánicos son los menos eficaces para proteger la supremacía constitucional y los derechos humanos. Por otro lado, tenemos al veto presidencial como control normativo externo y *a priori*. Actualmente el control de la constitucionalidad -control jurisdiccional y jurídico- se efectúa de forma externa por el poder judicial y es *a posteriori*, mismo que fue detallado con antelación.

En el siguiente capítulo, se analizará la efectividad de los controles mencionados en el presente punto con respecto a las violaciones e irregularidades configuradas en el proceso legislativo, para que a la luz de las conclusiones arribadas en el desarrollo de la presente tesis, se realice una propuesta jurídica a manera de solución.

²¹⁵ *Ídem*.

CAPÍTULO CUARTO

PROBLEMÁTICAS ACTUALES DERIVADAS DE LA INEXISTENCIA DEL CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

4.1.- Análisis del marco jurídico de los mecanismos de control de constitucionalidad en México

De lo expuesto durante el presente trabajo, se ha observado que los sistemas de control constitucional tienen el objetivo general de defender y hacer efectivos los postulados de sus respectivas constituciones, pues son los instrumentos normativos los que definen las bases constitutivas de los Estados. Poco servirían los postulados constitucionales sin mecanismos que garantizaran su aplicación y resolución, por eso, en atención a motivaciones históricas e ideológicas, principalmente, se ha sistematizado una serie de instrumentos de control de la constitucionalidad diversificados correlativamente con la persecución de los fines de cada Estado. De esta manera, generalmente en cada sistema encontramos instrumentos de control de constitucionalidad que protegen la división y uso del poder, la supremacía constitucional y los derechos humanos.

En México, el sistema de control de la constitucionalidad se caracteriza por ser mixto, toda vez que los Tribunales del Poder Judicial de la Federación tienen la atribución de controlar la constitucionalidad de los actos, resoluciones y las normas generales de forma concentrada a través de las acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y el juicio de amparo, en los términos descritos en el capítulo precedente. Paralelamente, los jueces ordinarios tienen la facultad de realizar un control difuso de la constitucionalidad, lo cual implica que se constituyan en jueces de legalidad y constitucionalidad simultáneamente, bajo las precisiones acotadas con antelación. Ante la diversificación de mecanismos de control en este sistema de control mixto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ensalza como intérprete máximo de la Constitución Federal definiendo los alcances de las normas jurídicas, así como los criterios prevalecientes.

A la luz de la revisión del marco jurídico, se analizarán algunas problemáticas que plantea nuestro sistema de justicia constitucional en relación con la preservación del principio de supremacía constitucional y la protección del principio democrático; dado que la acción de inconstitucionalidad es el medio de control que tiene por objeto principal y directo la protección de dichos principios, en consecuencia, nos avocaremos a su análisis.

Primeramente, se comprobará el carácter correctivo de la acción de inconstitucionalidad y en consecuencia se analizará la ausencia de un control de tipo preventivo en el sistema de justicia constitucional mexicano. Así, tenemos que existen algunos cuestionamientos acerca del carácter correctivo de la acción de inconstitucionalidad, en la medida que la interposición de la acción respectiva procede dentro de los treinta días siguientes a la publicación de la norma y tomando en cuenta que, de acuerdo con García Máynez, la última etapa del proceso legislativo es la iniciación de la vigencia;²¹⁶ luego entonces, en una primera aproximación, si el medio de control se interpone aún no finalizado el proceso legislativo y por ende la "norma" no se encuentra plenamente incorporada al orden jurídico, estaríamos en presencia de un control de tipo preventivo o *a priori*. Acerca de lo anterior cabe realizar algunas precisiones.

Como mencionamos, la clasificación de los medios de control preventivo y correctivo atiende a la oportunidad de la interposición del escrito o acción respectiva en relación con algún proyecto legislativo o norma jurídica. De manera que estaremos en presencia de un control previo cuando el objeto de la acción sea un proyecto legislativo, aunque sea definitivo; por su parte, estaremos ante uno de tipo correctivo cuando se impugne formal y materialmente una norma jurídica. La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene el criterio de que una ley en sentido material se ha creado cuando ha transcurrido el proceso deliberativo y de aprobación del contenido normativo a cargo del Congreso, así como el proceso formal consistente en la promulgación y publicación por parte

²¹⁶[https://www.senado.gob.mx/64/pdfs/documentos_apoyo/64-65/LXIV/Proceso legislativo y reforma constitucional.pdf](https://www.senado.gob.mx/64/pdfs/documentos_apoyo/64-65/LXIV/Proceso_legislativo_y_reforma_constitucional.pdf). [En línea]. Disponible: 22 de noviembre de 2019. 10:00 PM.

del poder ejecutivo, último momento en el cual -afirma- un decreto adquiere la calidad de generalidad, abstracción e impersonalidad, con lo cual la norma se vuelve definitiva. Lo cual resulta coincidente con la oportunidad de la acción de inconstitucionalidad a partir de la publicación de la ley ordinaria, por lo que en este contexto, el control adquiere el carácter correctivo. Este criterio ha sido reafirmado en diversas jurisprudencias.²¹⁷

Si bien la norma jurídica se vuelve definitiva por haber obtenido las características de generalidad, abstracción e impersonalidad, lo cual implica que la norma no se agota con una sola aplicación a través de un acto concreto sino que sigue surtiendo sus efectos en el tiempo y de forma indiferenciada a todos los sujetos que subsecuentemente se ubiquen en los supuestos que dicha norma prevé, para que esto sea posible, es necesario que la norma esté dotada de la característica de obligatoriedad, lo cual se logra además mediante su entrada en vigencia. De ahí que no se coincida del todo con el criterio de que la norma es definitiva cuando es publicada en un medio oficial; a excepción de aquellos casos en los que, la publicación y la entrada en vigor de la norma sean coincidentes, como sucede comúnmente en tratándose de las leyes fiscales; no obstante, esta definitividad deviene de su obligatoriedad y no así de su publicación, propiamente.

Con independencia de las anteriores manifestaciones en torno a la oportunidad de la acción de inconstitucionalidad en relación con la definitividad de la norma jurídica y consecuentemente, su naturaleza correctiva o preventiva, Carla Huerta clasifica a los controles preventivos y correctivos, sí con base en su temporalidad, pero además atiende a un sentido más utilitario del control, toda vez que plantea la clasificación desde la perspectiva de sus efectos. De modo que, cuando se

²¹⁷"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS ACTOS QUE INTEGRAN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO SOLO PUEDEN IMPUGNARSE A PARTIR DE QUE ES PUBLICADA LA NORMA GENERAL", Tesis: P./J. 35/2004 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XIX, Junio de 2004, p. 864; "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO PROCEDE CONTRA UN DECRETO QUE ABROGA UN PROYECTO DE LEY QUE, AUNQUE FUE APROBADO POR EL CONGRESO LOCAL, NO SE PUBLICÓ EN EL PERIÓDICO OFICIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)" [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIV, Agosto de 2006; Pág. 1563. P./J. 103/2006.

previenen los efectos de un acto o norma inconstitucional estaremos en presencia de un control *a priori*; asimismo, cuando los efectos del control remedien, reparen o anulen estaremos ante un control *a posteriori*.²¹⁸ Lo cual resulta más compatible para el estudio de la acción de inconstitucionalidad de nuestro sistema de justicia constitucional mexicano, por las siguientes razones.

Como se adujo, la norma es definitiva cuando entra en vigor, por lo que si la acción procede dentro de los siguientes treinta días naturales al de su publicación, luego entonces es posible que se impugne una norma vigente y definitiva siempre y cuando surta efectos el mismo día de su publicación o surta efectos y posteriormente se impugne dentro de ese plazo de treinta días.

En ese sentido, dado que se necesitaría de una *vacatio legis* lo suficientemente amplia y de una substanciación y análisis del medio de control lo suficientemente cortas para que la sentencia respectiva pueda emitirse antes de que la ley ordinaria surta plenamente sus efectos, y llegue a contradecir, en su caso, los preceptos constitucionales o afectar indebidamente los derechos de las personas (no obstante que se trate de un control abstracto, los efectos de mantener una norma inconstitucional en el orden jurídico implican la posible afectación de derechos subjetivos), y toda vez que en términos del tercer párrafo del artículo 64 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 Constitucional no procede la suspensión de la norma cuestionada; en consecuencia, por sus efectos correctivos o anulatorios, la acción de inconstitucionalidad mexicana constituiría un medio de control abstracto *a posteriori*. Por lo que desde este punto de vista relativo a la utilidad de los controles de constitucionalidad reflejada en los efectos de las sentencias respectivas, se puede considerar a la acción de inconstitucionalidad mexicana como un medio de control abstracto *a posteriori*.

Por otra parte, según se aprecia del análisis del sistema de control de constitucionalidad mexicano, existe otra vía que permite invalidar una norma general, aunque ésta se efectúa tangencialmente o de forma indirecta en la

²¹⁸ HUERTA OCHOA, Carla, Op. cit. pp. 44 y 45.

medida que está supeditada a la afectación de derechos humanos en el juicio de amparo o en controversias constitucionales.

De acuerdo con los artículos 107, fracción II, párrafos segundo y tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 231 y 232 de la Ley de Amparo, cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dará un aviso a la autoridad emisora correspondiente; si consecuentemente los órganos del Poder Judicial de la Federación establecieran jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Corte lo notificará a la autoridad emisora, dándole un plazo de 90 días naturales para que se supere el problema de inconstitucionalidad, transcurrido el cual sin haber dado cumplimiento, la Corte emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones.

Asimismo, conforme al artículo 233 de la Ley de Amparo, los Plenos de Circuito podrán solicitar a la Corte, por mayoría de sus integrantes, que inicie el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, cuando dentro de su Circuito se haya emitido jurisprudencia derivada de amparos indirectos en revisión en la que se declare la inconstitucionalidad de una norma general; continuándose posteriormente el referido procedimiento previsto en el párrafo tercero de la fracción II, del artículo 107 Constitucional.

Al respecto, tal y como advierte Cossío Díaz, dado que la inconstitucionalidad de la norma deviene del juicio de amparo, luego entonces aquélla se analiza tangencialmente puesto que no constituye objeto directo de este medio de control de tipo concreto, consistente en la protección de los derechos humanos.²¹⁹ Aunado a lo anterior, se aprecia que se prevé un procedimiento bastante amplio en caso de incumplimiento de la declaratoria respectiva, que si bien se encuentra encaminado a dotar de ejecutoriedad a las sentencias, implica a su vez la

²¹⁹ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Op. cit.*, pp. 174 a 176.

posibilidad de que se continúen efectuando actos fundamentados en normas inconstitucionales, es decir, nuevamente insistimos en que al ser los efectos de las resoluciones correctivos existe la posibilidad de que inclusive se ocasionen daños de difícil o imposible reparación. A pesar de ello, se coincide con los términos jurídicos anteriores por responder a una lógica técnica sustentada en la naturaleza y aspectos procedimentales de la declaratoria general de inconstitucionalidad; debiéndose señalar la necesidad de un medio de control preventivo, el cual es compatible con la naturaleza de los controles de tipo abstracto -no aplicable en los supuestos inmediatos anteriores- ya que puede solucionar de forma efectiva tales problemáticas. Similares argumentos son trasladables a las controversias constitucionales, en donde la invalidez de las disposiciones generales depende principalmente de la invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, en ese sentido, la posibilidad de que se expulse una ley contraria a la constitución del orden jurídico es aún más reducida, aunado a las implicaciones que tiene el control constitucional de tipo correctivo que ya se han señalado.

Ahora bien, Carla Huerta señala que los controles abstractos tienen implícito un carácter preventivo, en aras de la preservación de la supremacía constitucional que supone su abstracción.²²⁰ Siendo así, resulta claro que dicha acción de inconstitucionalidad no garantiza plenamente el principio de supremacía constitucional, en la medida que no evita la contradicción de las leyes ordinarias con la Constitución, ni asegura a cabalidad la regularidad de las normas ordinarias.

El objetivo de los controles abstractos consiste en preservar la supremacía constitucional, de ahí que se lleven a cabo al margen de la configuración de algún agravio o de un conflicto de intereses y, en consecuencia, de que no se necesite que la disposición jurídica o proyecto de ley tenga vigencia, pues lo que se impugna es la norma *per se* frente a la norma constitucional ante lo cual resulta viable la adopción de un medio de control preventivo de constitucionalidad.

²²⁰ AVIÑA MARTÍNEZ, Rogelio Arturo, *Op. cit.*, pp. 77 y 78.

Recordemos que la supremacía constitucional, objeto de los controles abstractos, consiste en el atributo de la constitución de colocarse como fuente validadora del ordenamiento jurídico y por encima de cualquier norma ordinaria. En palabras de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta supremacía *impone la existencia de un orden jurídico creado y organizado por la misma Ley Fundamental, al cual deben sujetarse todos los órganos del Estado y todas las autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones*. A su vez, es imprescindible asegurar su cumplimiento en tanto que constituye el principal instrumento racionalizador del poder. De ahí la importancia de la supremacía constitucional y de la existencia de mecanismos de control que garanticen su cumplimiento.

Continuando con el análisis al marco jurídico mexicano en la materia, se analizarán los medios de control preventivo en el ámbito local. Dado nuestro régimen federal, cada entidad federativa ha tenido la oportunidad de determinar sus propios sistemas de justicia constitucional. La calificación de su éxito o fracaso dependerá en gran medida, incluso antes que la calidad de sus sentencias o resoluciones, por la definición de sus alcances mediante criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sin embargo, ya que desarrollar lo anterior implica un análisis exhaustivo que rebasa el objetivo de la presente tesis, únicamente nos limitaremos a examinar los siguientes criterios de la Corte en relación con los medios de control constitucional preventivos locales.

La Suprema Corte ha señalado que es constitucional la creación de los controles previos de constitucionalidad de los decretos de leyes, aprobados por las legislaturas locales respectivas, toda vez que los artículos 1, 40, 41 y 116 de la Constitución Federal otorgan a las entidades federativas un amplio margen de configuración de mecanismos de control constitucional, incluyendo la creación de tribunales constitucionales locales, siempre y cuando no se contravengan los principios de la Constitución General. Estos tribunales locales no pueden intervenir en el proceso legislativo oficiosamente, sino con motivo de una competencia jurisdiccional otorgada por la constitución local para resolver la regularidad de las leyes locales, de ahí que dicha intervención no afecte a los

procedimientos ni facultades legislativos, sino que garantiza el apego de las normas locales a la constitución de la entidad federativa; en tal sentido, la Corte ha resuelto que los controles previos no afectan la división de poderes, por el contrario, favorecen el equilibrio institucional entre los mismos en la medida que "evita[n] distorsiones en el sistema de competencias" en el ámbito local y en consecuencia impiden la violación de derechos humanos y de sus garantías.²²¹

Los anteriores criterios derivaron del análisis de constitucionalidad de las fracciones III y IV del artículo 70 de la Constitución Política del Estado de Yucatán, que regulan las acciones por omisión legislativa y el control previo de la constitucionalidad de proyectos de ley aprobados por el congreso del Estado, respectivamente. Respecto al control previo, establece como sujetos legitimados al "treinta y tres por ciento de los integrantes del Congreso; el fiscal general del Estado; los titulares de los organismos públicos autónomos y los presidentes municipales"; así como que la acción es oportuna una vez que se haya aprobado el proyecto por el pleno del Congreso local y antes de su promulgación o publicación; y determina la obligatoriedad de las sentencias respectivas en el caso de que hayan sido votadas por las dos terceras partes de los integrantes del pleno del Tribunal Superior de Justicia.

En suma, la dinámica del sistema de justicia constitucional federal ha arrojado dos principales planteamientos, el primero relativo a la facultad soberana de los Estados de establecer sus propios sistemas de justicia constitucional, y el segundo, el que importa a nuestro estudio, referente al razonamiento y conclusión sobre la factibilidad de regulación del control previo de constitucionalidad, en los términos expresados con antelación.

Cabe señalar que, aunque el anterior análisis verse sobre control de constitucionalidad local, las premisas expresadas en la argumentación de la sentencia que resuelve la acción de inconstitucionalidad 8/2010 válidamente son

²²¹ Acción De Inconstitucionalidad 8/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 1, página 198. <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23927&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=2001874>

trasladables al ámbito federal, por referirse al medio de control previo en sí mismo, bajo determinados atributos y características de procedibilidad; por lo que nada impide al legislador federal regular un control preventivo de constitucionalidad sirviéndose de los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la experiencia de los sistemas de control locales.

Destaco la importancia de los controles preventivos de constitucionalidad como mecanismos complementarios de los controles correctivos, puesto que la exclusiva inclusión del control preventivo no asegura la preservación de la supremacía constitucional, en la medida que algunos de sus efectos no pueden apreciarse sino hasta que la norma ha entrado en vigor, por su parte, la exclusiva regulación de los controles correctivos tampoco cumple a cabalidad con el cometido de los controles abstractos y menos aún evita que se presenten distorsiones jurídicas derivadas de su actual regulación, con posibles afectaciones a los derechos humanos.

A fin de robustecer lo anterior, se expone como ejemplo la acción de inconstitucionalidad 02/2010, conocida como el "caso de las bodas entre personas del mismo sexo" a través del cual se planteó la inconstitucionalidad de los artículos 149 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, reformados mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial el 29 de diciembre de 2009, que regulan el matrimonio entre personas del mismo sexo, reconociéndoles además el derecho de adoptar; dichas reformas entrarían en vigor en un plazo de 45 días hábiles contados a partir de su publicación.

No fue sino hasta el 5 de agosto de 2010 en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció la validez de los artículos en comento, por lo que hasta ese momento se verificaron 307 matrimonios con base en los artículos controvertidos. Esta situación planteó algunas interrogantes, como qué hubiera sucedido de haberse declarado la invalidez de los preceptos jurídicos en cita, considerando que los efectos de las declaratorias de invalidez no surten efectos retroactivamente salvo en materia penal; indudablemente los matrimonios celebrados tendrían validez jurídica no obstante que la norma en que se hubieran

sustentado fuera expulsada del ordenamiento jurídico, lo cual implicaría serias distorsiones jurídicas al perdurar actos basados en normas no conformes al texto constitucional dentro del sistema jurídico vigente, lo cual no cumple el objetivo de expulsar definitivamente las normas inconstitucionales ya que subsistirían los efectos de las mismas; lo que a la postre conllevaría, además, a la lesión de derechos adquiridos, ante la ausencia de la regulación necesaria compatible con los matrimonios celebrados bajo esta hipótesis.²²²

Otro caso controvertido es el relativo a la "Ley Bonilla", es decir, el Decreto número 351 mediante el cual se aprobó la iniciativa de decreto por el que se reforma el artículo Octavo Transitorio de la Constitución Política del Estado de Baja California, a través del cual se extiende el mandato de gobernador de 2 a 5 años. La controversia principal radicó en que el proceso de reforma y su publicación se llevaron a cabo una vez celebrados los comicios electorales de fecha 2 de junio de 2019, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 105 fracción II tercer párrafo de la Constitución Federal, el cual dispone que las leyes electorales deberán estar debidamente aprobadas por lo menos 90 días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse y que durante el mismo no podrán sufrir modificaciones fundamentales.

Resulta clara la inconstitucionalidad de la norma impugnada, así como la violación a los derechos políticos de los votantes y contendientes a obtener certeza jurídica respecto de los procedimientos electorales a través de los cuales los hacen valer; no obstante, e inclusive con anticipación a la publicación de dicho decreto, se concatenaron una serie de hechos en detrimento de las garantías de certeza y seguridad jurídica.

Con fecha 13 de octubre se llevó a cabo una "consulta ciudadana" en la que se realizó la siguiente pregunta "considerando la intención del Congreso del Estado de contar con la opinión directa de los ciudadanos de Baja California para determinar el periodo del mandato del Gobernador, ¿cuál piensa usted que es la mejor opción para nuestro Estado? Proyecto 5: Mantener la reforma aprobada

²²²AVIÑA MARTÍNEZ, Rogelio Arturo, *Op. cit.*, pp. 83 a 86.

para que se mantenga un proyecto de 5 de años de gobierno. Proyecto 2: Llevar a cabo una contrarreforma para limitar el periodo a 2 años."²²³ El resultado fue la aprobación de la extensión de mandato de 5 años, con una participación del 1.9% de electores de la lista nominal según el Instituto Estatal Electoral de Baja California (IEEBC).²²⁴ Pese a la irregularidad de la consulta en sí misma, el 17 de octubre de 2019, el decreto de reforma fue publicado en el periódico oficial del Estado y el 1 de noviembre del 2019 Jaime Bonilla Valdez rindió protesta como gobernador de Baja California.

Las acciones de inconstitucionalidad interpuestas en contra de dicho Decreto, con números 112/2019 por la CNDH, 113/2019, 114/2019, 115/2019, 119/2019 y 120/2019 por partidos políticos y el exgobernador de Baja California, Francisco Vega de Lamadrid, fueron resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 11 de mayo de 2020, declarando la invalidez respectiva por haber constituido una "violación a la 'veda electoral' establecida en el artículo 105 constitucional, el cual prohíbe cualquier tipo de reforma a las elecciones cuando está en curso un proceso electoral".²²⁵

Como se observa, el decreto en comento suscitó diversos efectos inconstitucionales desde su publicación el 17 octubre de 2019 hasta el 11 de mayo de 2020 en que se declaró su invalidez, no obstante que desde su aprobación en el Congreso local resultaba notoria su inconstitucionalidad, no había duda razonable sobre la misma. Asimismo, no existían aparentes motivos para postergar la publicación del referido decreto, prolongándose la incertidumbre jurídica en la medida que, de acuerdo con la Ley Reglamentaria de la materia, es a partir de la publicación del mismo que transcurre el plazo para interponer la acción de inconstitucionalidad. Lo anterior no fue obstáculo para celebrar una "consulta ciudadana" a la cual acudieron ciudadanos electores de la

²²³ <https://twitter.com/NietoNorte/status/1183438605408038912/photo/1>. 30 de noviembre de 2019. 2:23 PM.

²²⁴ <https://www.animalpolitico.com/2019/10/resultados-consulta-bc-congreso-bonilla/>. 30 de noviembre de 2019. 2:29 PM.

²²⁵ <https://www.proceso.com.mx/629546/la-suprema-corte-echa-abajo-la-ley-bonilla>, 11 de mayo de 2020.

lista nominal, ni para que el Lic. Jaime Bonilla Valdez asumiera el mandato de gobernador a pesar de la controvertida constitucionalidad del decreto que al efecto le servía de fundamento.

En suma, puede aseverarse que el procedimiento del medio de control abstracto de nuestro sistema de justicia constitucional, es decir, la acción de inconstitucionalidad, no previene la actualización de algunos efectos de los proyectos de ley o decreto y normas inconstitucionales, en detrimento de la protección de las garantías constitucionales. De ahí la relevancia de establecer complementariamente medios de control correctivo y preventivo de la constitucionalidad.

4.2.- Análisis del proceso legislativo federal mexicano en el marco del control de constitucionalidad

Como advertimos en el capítulo anterior, dentro del proceso legislativo es común la realización de diversos actos que deriven en la afectación de derechos políticos, así como en la constitucionalidad de leyes ordinarias y, a la postre, en la coherencia del sistema jurídico y en la esfera de derechos de los gobernados. Estos vicios pueden ser formales o materiales, clasificación que se emplea para la comprobación de la hipótesis de la presente tesis, al reducirse a dos tipos y además por ser recogida en los criterios del Poder Judicial de la Federación, misma que puede consultarse en el apartado 3.4.2 de este trabajo.

Dichos vicios pueden ser contrarrestados mediante diversos mecanismos de control. Los controles relativos al proceso legislativo mexicano pueden ser agrupados en internos o externos; los primeros, los internos, son de tipo político y jurídico, además son *a priori*, toda vez que son mecanismos reguladores de los actos legislativos, hasta antes de la última actuación de este proceso legislativo consistente en la publicación de la norma; la segunda clasificación de controles se refiere al control jurisdiccional, es decir, al ejercido de forma concentrada y directa por los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, con efectos correctivos.

En cuanto a los primeros, algunos de los mecanismos de control del poder implícitos en el marco jurídico respecto de los actos del proceso legislativo son la organización y representatividad en la integración de las comisiones dictaminadoras, el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de dictamen, la distribución proporcional de los integrantes de ambas Cámaras, el establecimiento de reglas para el análisis y debate de las iniciativas, la regulación de la duración de las Intervenciones y de los asuntos que se presentan ante el Pleno, regulación para cada uno de los diferentes tipos de votaciones en el Pleno, etc. La efectividad de estos mecanismos de autocontrol, dependerá de la posibilidad y/o voluntad que tengan los grupos parlamentarios de llegar a acuerdos y consensos, inclusive con independencia del deber que la Constitución les impone sobre sus actos dentro del proceso legislativo, así como para mantener la regularidad de la ley ordinaria. En ese sentido, la legislación respectiva deja un amplio margen a la voluntad del legislador para determinar los términos y objetivos de las leyes que crea y que formarán parte del sistema jurídico, con pocas garantías de su regularidad constitucional.

En la dinámica suscitada al interior del órgano legislativo intervienen fuerzas políticas mayoritarias y minoritarias con intereses delineados por sus convicciones políticas, que responden al electorado gracias al cual obtuvieron sus cargos públicos. De ahí que este tipo de control no asegure la regularidad constitucional de las leyes, objeto de los controles de constitucionalidad abstractos, por el contrario, la politización de los actos incide en el contenido de la norma; pese a los mecanismos reglamentarios de control del proceso legislativo los legisladores tienden a colocar su agenda y tendencia partidista, esto es posible a través de la alianza entre el grupo parlamentario de mayoría y algunos grupos parlamentarios minoritarios o por la existencia de un grupo parlamentario con mayoría calificada; sin dejar de lado la posibilidad de que el partido político al que pertenezca esta mayoría sea coincidente con el que postuló al titular del poder ejecutivo.

Por su parte, el único medio de control especializado en regularidad constitucional de las normas vigente consiste en la acción de inconstitucionalidad, caracterizado también por ser un control externo, jurisdiccional, abstracto y correctivo, en consecuencia, los vicios o violaciones constitucionales configurados dentro del proceso legislativo son analizados una vez que la norma jurídica ha adquirido la característica de definitividad.

En conclusión, aunado a que el control correctivo de constitucionalidad no asegura la coherencia del orden jurídico -como se analizó con antelación-, se destaca la poca efectividad de los controles internos legislativos para garantizar la supremacía constitucional y el respeto a los derechos políticos, debido al natural empleo de estrategias políticas que pudieran tergiversar las reglas del proceso respectivo con la finalidad -o no- de orientar el contenido de la norma; así como del poco rigor científico en la formación del contenido material de las leyes, que puede configurarse aún y cuando los actos legislativos se lleven a cabo dentro del marco de las atribuciones constitucionales y reglamentarias otorgadas al Congreso, toda vez que no se requiere de los legisladores un conocimiento en áreas afines, ni se asegura la técnica jurídica en el proceso de creación normativa.

4.3.- Datos relevantes relacionados con la supremacía constitucional y problemáticas observadas

En el presente apartado se expondrán algunos datos de la actividad jurisdiccional que se consideran relevantes para analizar las complicaciones o inconvenientes en tratándose de la regularidad constitucional de las leyes y la coherencia en el orden jurídico vigente, así como su trascendencia en la protección de los derechos humanos. Por ello, se describirán datos estadísticos referentes a la acción de inconstitucionalidad, intentando aproximarnos a una calificación de la efectividad en el cumplimiento de su objeto. Además, se examinarán algunos datos relacionados con la declaratoria general de inconstitucionalidad, por compartir la finalidad de expulsar del orden jurídico normas inconstitucionales a través del juicio amparo. Se contempla un apartado en materia de justicia

constitucional selectiva, toda vez que consideramos que las leyes fiscales inconstitucionales deben ser susceptibles de invalidez, así como de control preventivo. Lo anterior se realizará con la información publicada en el portal de transparencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4.3.1.- Datos relevantes respecto a las acciones de inconstitucionalidad en México y sus consecuencias

Con la información disponible en el portal de transparencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,²²⁶ el promedio total de asuntos turnados a la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante el periodo de 2015 a 2019 fue de 8,315; en el 2017 ingresaron 8,421 asuntos y en el 2019 ingresaron 8,868 asuntos.²²⁷ Del promedio de asuntos ingresados en ese periodo de 2015 a 2019, 53 fueron acciones de inconstitucionalidad, es decir el 0.6% en promedio de todos los asuntos. En 2018 se presentaron 59 acciones de inconstitucionalidad y en 2019 68 acciones.

Durante 2016, fueron turnados a ponencia un total de 63 acciones de inconstitucionalidad, mientras que egresaron 41 ese mismo año; en 2017 ingresaron 46 y egresaron 28; en 2018 ingresaron 85 y egresaron 39; y en 2019 ingresaron 55 y egresaron 61. Respecto a la duración de las principales etapas del proceso en la acción de inconstitucionalidad (en el periodo de 1995 a 2015), entre la radicación y turno y la emisión del auto inicial transcurrieron en promedio 1.8% días naturales; entre el auto inicial y la formulación del proyecto transcurrieron 50 días naturales; entre la formulación del proyecto y la resolución de sentencia transcurrieron 164.5 días naturales; entre esta última y el engrose transcurrieron en promedio 20:9 días; y entre éste y la notificación por lista 13.7 días naturales; por lo que en promedio durante la totalidad del proceso transcurren 234 días naturales;²²⁸ en la actualidad, en la práctica se estima que

²²⁶ <https://www.scjn.gob.mx/transparencia/datos-estadisticos-jurisdiccional>. 30 de noviembre de 2019. 4:00 PM.

²²⁷ <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2019-06/SGAEM0519.pdf> 30 de noviembre de 2019. 4:00 PM.

²²⁸ <https://estadisticajudicial.scjn.gob.mx/alex/analisisAcciones.aspx> 30 de noviembre de 2019. 4:00 PM.

la duración del procedimiento y resolución de las acciones de inconstitucionalidad en promedio demora un año.

Los porcentajes promedio de los temas controvertidos a través de las acciones de inconstitucionalidad en el periodo de 1995 a 2015 fueron del 45% en materia electoral, 30% en materia fiscal, 11% en administrativo, 7% en materia penal, 2% en derechos humanos, 5% otros.²²⁹ En cuanto al sentido de las resoluciones en las acciones de inconstitucionalidad durante el periodo en comento, el 29% declaró la validez de las normas impugnadas, el 37% declaró la invalidez, el 24% determinó el sobreseimiento y 10% la desestimación.

Por último, al día de hoy se encuentran pendientes de resolución 217 acciones de inconstitucionalidad; la más antigua data del año 2000 bajo el número de expediente 40/2000, le sigue la número 165/2007, después la 35/2011, así como 12 acciones del año 2016, 37 del 2017, 43 del 2018 y 112 del 2019.²³⁰

4.3.2.- Declaratoria general de inconstitucionalidad y Justicia constitucional selectiva

Desde la incorporación de la declaratoria general de inconstitucionalidad al orden jurídico mexicano en el año 2011, se han instaurado 16 procedimientos ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación;²³¹ de los cuales solo un asunto concluyó en declaratoria, a saber, el 6/2017 resuelto por el Pleno de la Corte en sesión de 14 de febrero de 2019, en cuyo resolutive PRIMERO se determinó "Es procedente y fundada la presente declaratoria general de inconstitucionalidad", por lo que en el diverso SEGUNDO declaró "la inconstitucionalidad del artículo 298, inciso B), fracción IV, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en la porción normativa de 1%, con los alcances establecidos en el último considerando de esta resolución y con efectos generales que surtirán a partir de la notificación de estos puntos resolutive al Congreso de la Unión". En

²²⁹ *Idem*.

²³⁰ <http://www2.scjn.gob.mx/IndicesCCAI/ControversiasConstitucionalespub/AccionInconstitucionalidad.aspx>. 29 de noviembre de 2019. 1:00 PM.

²³¹ <http://www2.scjn.gob.mx/denunciasincumplimiento/ConsultaGenerales.aspx> 30 de noviembre de 2019. 7:00 PM.

cuanto al resto de asuntos se encuentran en trámite siete, se han desechado cinco y se han declarado sin materia tres acciones.²³² De lo cual se aprecia, que pese a que con la incorporación de la declaratoria general de inconstitucional a nuestro sistema de control constitucional se buscó expulsar normas contrarias al contenido material de la constitución mexicana, dicha figura jurídica no ha tenido el impacto esperado en la medida que solo se ha declarado inconstitucional la porción normativa anteriormente descrita, la cual adquirió el carácter de obligatoriedad hacia el órgano legislativo emisor, así como de generalidad.

Aunado a lo anterior, pervive la circunstancia de que dicha declaratoria general de inconstitucional no procede en tratándose de materia tributaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107, fracción II, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual es contrario al espíritu de dicha figura jurídica; la única justificación para esta excepción es el encontrarse plasmada en la norma constitucional, pese a que no existan motivaciones que la sostengan técnica y jurídicamente, ya que la importancia de la recaudación para un Estado no justifica la violación de los derechos humanos, ni del orden constitucional. Así, tenemos que el fin último de la recaudación es dotar al Estado de recursos mediante los cuales pueda cumplir con las necesidades colectivas, pero en un Estado constitucional de derecho también implica la salvaguarda de los derechos humanos, de manera que ese fin último no puede cumplirse cabalmente si se aplican leyes fiscales abiertamente inconstitucionales, ello sin dejar de considerar que se altera la coherencia del sistema jurídico. Entonces, si bien es indispensable asegurar ingresos a la hacienda pública mediante el establecimiento de un sistema fiscal, la vía idónea para alcanzar ese objetivo no puede ser la transgresión de los principios tributarios y constitucionales.

La declaratoria general de inconstitucionalidad implica la necesidad de expulsar del orden jurídico aquellas normas inconstitucionales, por eso se encomienda a

²³²<http://www2.scjn.gob.mx/denunciasincumplimiento/ConsultaGeneralesAcuerdos.aspx?asuntoID=226269>. 30 de noviembre de 2019. 7:00 PM.

la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que, una vez transitado el procedimiento respectivo, la emita con carácter de general y ordene su publicación para el conocimiento público. Siendo el fin la conservación de la supremacía constitucional, resulta cuestionable la excepción en cualquier materia, aunque sea tributaria, por consiguiente, es grave que se apliquen leyes fiscales inconstitucionales con el fin de obtener mayores ingresos, pues el sistema fiscal debe ser en principio justo y respetuoso de los derechos humanos. Finalmente, cabe destacar que, dada la mutabilidad de las leyes fiscales al ser modificadas con relativa frecuencia, algunas de ellas cada año, como las leyes de ingresos o egresos, es necesario el establecimiento de procedimientos ágiles que califiquen su constitucionalidad o prevengan su inconstitucionalidad en reducidos lapsos de tiempo.

4.4.- Panorama político actual

A lo largo de la historia la creación de mecanismos limitadores del poder ha sido una constante. Recordemos, que los estados modernos surgieron como autocracias liberales, basadas en un ordenamiento jurídico lejos de la expresión popular, pero que legitimaba al autócrata en el poder; con la evolución de las ideas de la ilustración y gracias a movimientos sociales como la independencia de Estados Unidos de Norteamérica, fue aceptándose la idea de que para limitar el poder había que redistribuirlo (teoría de la división de poderes), así como, para que adquiriera legitimidad el gobierno tenía que ser producto de la democracia. Bajo una concepción liberal, las primeras constituciones se ocuparon de dividir y organizar el poder en torno a dos principales formas de gobierno que fueron la monarquía y la república, por lo que se crearon contrapesos entre el rey, el parlamento y los jueces; y entre el presidente, el congreso y los jueces, respectivamente.²³³

La teoría democrática nace con independencia del constitucionalismo, lo cual se ve reflejado en aquella frase rousseauiana “no hay ni puede haber especie

²³³ PAOLI BOLIO, Francisco José, Constitucionalismo en el siglo XXI. A cien años de la aprobación de la Constitución de 1917. Colección INEHRM, UNAM-IIJ, 2016, p. 72. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4426/9.pdf>

alguna de ley fundamental obligatoria para el cuerpo del pueblo, ni aun el mismo contrato social". La democracia entonces no es inescindible del constitucionalismo, no obstante, éste le otorga la legitimidad y certeza necesarias para lograr el cometido del ideal democrático consistente en el real ejercicio de la soberanía popular. Como hemos visto, terminada la segunda guerra mundial, se dejó atrás la concepción más formalista del positivismo jurídico adoptada en algunos Estados europeos; en concomitancia, el desarrollo teórico por algunos filósofos como Karl Loewenstein y la experiencia histórica abrieron espacio a las democracias constitucionales. Al conjugarse los ideales constitucionales y democráticos, la constitución se vuelve el instrumento para limitar el poder mediante su redistribución y el reconocimiento de un catálogo de derechos fundamentales; así, las nuevas constituciones incorporaron a sus textos valores axiológicos, principalmente democráticos. Sin embargo, como apunta Lorenzo Córdoba desde una perspectiva teórica, en las democracias constitucionales aún perviven ciertas tensiones, debido a la naturaleza política del principio democrático y al carácter constitucional del principio constitucional.²³⁴

En efecto, el principio democrático implica el establecimiento de reglas y principios que legitimen al poder a través de la mayor participación posible, enfatizándose la necesidad de que en la construcción de las reglas del juego, como en el juego mismo, participarán mayoría y minorías en igualdad de condiciones. En cambio, el principio constitucional se distingue por su objeto, a saber, el estado constitucional de derecho, consistente en la limitación y control del poder político mediante los principios constitucionales de reconocimiento de derechos fundamentales, división de poderes, legalidad (constitucionalidad), supremacía y rigidez constitucional, y control de constitucionalidad, siendo este último de particular relevancia para su sostenimiento, pues de acuerdo con Luigi Ferrajoli "la construcción jurídica de la democracia constitucional es, ante todo,

²³⁴ CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo (Coord.), *Reforma y control de la Constitución. Implicaciones y Límites*, UNAM-IIJ, México, 2011, p. 212. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2955/20.pdf>

la construcción del sistema de sus garantías”.²³⁵ Por consiguiente, en cualquier democracia constitucional deberán convivir armónicamente ambos principios.

La nuestra, muestra signos de ser una democracia constitucional, en tanto que el Estado se organiza en torno a una república representativa y democrática, cuyos representantes son elegidos a través del voto libre, directo y secreto de los ciudadanos, con garantías de limitación al poder público y político, todo conferido constitucionalmente, en función del respeto a los derechos fundamentales, incluidos los políticos. Lo anterior se constata de la lectura al texto constitucional, cuya orientación es el resultado evolutivo de ampliar la protección a los derechos humanos y principios constitucionales, lo cual está estrechamente concatenado con los medios de control de la constitucionalidad.

Si realizamos una revisión de las reformas constitucionales en las tres últimas décadas, advertimos la intención del legislador de transformar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un verdadero Tribunal Constitucional, pieza clave en un estado constitucional de derecho. Verbigracia, la reforma de 1994 reestructuró orgánicamente a la Suprema Corte²³⁶ al reducir el número de sus integrantes de veintiséis a once ministros, así como por la creación del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial de la Federación y la integración al sistema de justicia constitucional de la acción de inconstitucionalidad, principalmente. La reforma electoral de 1996 permitió a los partidos políticos interponer la acción de inconstitucionalidad e incorporó el entonces Tribunal Federal Electoral al Poder Judicial de la Federación, asimismo, a través de dicha reforma se autorizó por primera vez el control difuso de constitucionalidad exclusivamente en materia electoral. Por su parte, la reforma del 6 de junio de 2011 en materia de amparo, amplió el objeto de su protección, modificó el principio de relatividad de las sentencias y creó los Plenos de Circuito. La reforma del 10 de junio del mismo año en materia de derechos humanos, modificó el título Primero para reconocer a través de su texto los derechos humanos, así como aquellos contenidos en los

²³⁵ *Ibidem*, pp. 211 a 219.

²³⁶ Entre las modificaciones más importantes se encuentra la reducción de 26 ministros que integraban la Corte a once; así como la creación del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial de la Federación.

tratados internacionales; de igual importancia fue el establecimiento del principio de la interpretación conforme; facultó a la Corte para que de oficio se pronuncie sobre los decretos expedidos por el poder ejecutivo en caso de suspensión de derechos, entre otras cuestiones relevantes. Sin dejar de mencionar la reforma de 2012, la cual introdujo mecanismos de democracia participativa como la consulta popular, en cuyo procedimiento participa la Corte.

En este contexto, es importante recalcar la influencia del consenso democrático en el que la pluralidad política ha tenido un papel fundamental, ya que desde 1917 no había existido lo suficientemente de manera que impactara en reformas estructurales y la creación de contrapesos institucionales, principalmente hacia el poder ejecutivo. Las reformas anteriormente indicadas, no solo tuvieron por objeto establecer reglas democráticas más justas, además marcaron el camino hacia la constitucionalización de la vida pública. Téngase presente, que la constitución no debe entenderse como un mero instrumento jurídico, ya que representa la voluntad general de la consecución del bien común y de una serie de reglas, principios y valores determinados por aquélla en un contexto histórico.

En ese sentido, la pluralidad política y el consenso permiten la materialización de mecanismos democráticos a través del orden jurídico, así como contrapesos al poder mayoritario, el cual puede ser tan opresor como los mismos gobiernos autoritarios y perjudicial para los derechos humanos. Vale la pena señalar algunos supuestos fácticos que se han configurado en las últimas décadas en relación a la dinámica entre la política, la democracia y estado constitucional de derecho.

Durante setenta años, México vivió un sistema fuertemente presidencialista, favorecido por el orden jurídico y por la cooptación del poder político dentro y fuera de la vida institucional. No obstante que la Constitución mexicana preveía reglas de participación democrática -algunas en sus inicios bastante cuestionables, como la autocalificación de los resultados electorales por los legisladores-; así como algunos contrapesos entre los órganos en los que se depositaban los poderes constituidos, y limitación al poder mediante un Título

denominado "de las garantías individuales"; el sistema político electoral no establecía reglas efectivas de participación entre mayorías y minorías, ni el sistema constitucional garantías efectivas de límites al poder político; lo anterior a causa de que los poderes legislativo y judicial se subordinaban de facto al presidente de la república. En principio, encontramos algunas de las motivaciones de este sistema en lo reciente de la vida democrática, pero eventualmente se afianzaron una serie de facultades metaconstitucionales que consolidaron el régimen presidencialista durante casi todo el S. XX. Serrano Migallón, citando a Daniel Cossío, señala que este tipo de facultades se estructuraron sobre la base del doble papel del Presidente de la República, como jefe del ejecutivo y del partido oficial, lo que le permitía conducir los hilos de la política al interior de los poderes públicos, así como de la estructura partidista.²³⁷

De acuerdo con Jeffrey Weldon, la consolidación del presidencialismo mexicano tuvo cuatro condiciones: "a) El diseño constitucional de un sistema presidencial fuerte; b) la existencia de un gobierno unificado, esto es que un mismo partido controlara el Congreso de la Unión y la presidencia de la República; c) una disciplina partidaria rigurosa, que garantizara en ambas Cámaras del Congreso una votación cohesionada y coherente con las posturas presidenciales; y d) el reconocimiento por las fuerzas políticas del liderazgo presidencial dentro del partido oficial capaz de mantener la cohesión y la disciplina partidistas."²³⁸

Eventualmente, se fue trazando el camino para el establecimiento de las garantías democráticas; entre los factores que lo favorecieron se encuentran los políticos, sociales y jurídicos. Por mencionar algunos, tenemos a la reforma político electoral de 1990 que creó al entonces denominado Tribunal Federal Electoral; la creación de nuevos mecanismos de impugnación en materia electoral; así como la presión de contrapesos verticales como organismos de la sociedad civil (OSCs); la creciente pluralidad política; la pérdida de la mayoría

²³⁷ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Facultades metaconstitucionales del Poder Ejecutivo en México*. Colección Facultad de Derecho, UNAM, 2006, p. 7. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4158/2.pdf>

²³⁸ *Ibidem*, p. 16.

absoluta del Partido Revolucionario Institucional en la Cámara de Diputados en 1997; y consecuentemente la pérdida del candidato representante de ese partido político en las elecciones presidenciales del año 2000. Se puede señalar, que la legitimidad de los resultados de las contiendas electorales, es consecuencia de la evolución del sistema político electoral, de la maduración de sus procedimientos e instituciones derivada de la presión política y social, principalmente del consenso democrático.

En paralelo, tal y como lo señala Serrano Migallón el establecimiento de la representación proporcional en ambas Cámaras del Congreso, la creación de diversos organismos especializados autónomos como la Comisión Nacional de Derechos Humanos que en 1992 consiguió rango constitucional, la ciudadanización del entonces Instituto Federal Electoral en 1996; la elevación a rango constitucional del derecho al acceso a la información pública en el sexenio de Vicente Fox Quesada (PAN), entre otras importantes reformas, lograron el desmantelamiento de la estructura metaconstitucional presidencialista y sentaron las bases institucionales y procedimentales en beneficio de la democracia constitucional.²³⁹

La maduración de algunos de los Organismos Constitucionales Autónomos y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como máximo Tribunal protector de los derechos humanos, ha trazado el camino hacia el estado constitucional de derecho y correlativamente ha conducido al respeto del principio democrático, aunque el camino aún es largo; prueba de ello es que desde el cambio del partido único que gobernó durante más de 70 años, han habido tres alternancias políticas a lo largo de cuatro elecciones federales, a saber, en el año 2000 el candidato representante del Partido Acción Nacional (PAN) ganó las elecciones del ejecutivo federal, en el año 2006 ganó nuevamente dicho partido, en el 2012 retornó al poder el Partido de la Revolución Institucional (PRI) y en el año 2018 el ganador correspondió al partido denominado Movimiento de Regeneración

²³⁹ *Ibíd.*, p. 20.

Nacional (MORENA). Lo cual es signo de la funcionalidad, aunque perfectible, del sistema federal electoral mexicano.

La pluralidad política y el consenso conducen al real ejercicio del principio democrático; los intereses sociales y perspectivas que desde aquella se conjugan, al ser analizados y discutidos perfeccionan o enmiendan las diferentes iniciativas y propuestas de política pública, principalmente provenientes de la mayoría, en una especie de contrapeso o equilibrio político; otorgando al resultado legislativo mayor legitimidad social. No obstante, no debe perderse de vista que el ejercicio democrático no deviene siempre en la emisión de actos y normas respetuosas de los derechos humanos, ni mucho menos les atribuye por vía de consecuencia la característica de regularidad constitucional.

En la última de las elecciones mencionadas, la del 2018, además de la elección del titular del poder ejecutivo federal, se eligieron cargos para diputados y senadores de las respectivas Cámaras del Congreso de la Unión; por su parte, en el ámbito local, se celebraron elecciones para 8 gubernaturas, 1 Jefatura de gobierno, 585 diputaciones locales de mayoría relativa, 387 diputaciones locales de representación proporcional, 1,596 ayuntamientos, 24 juntas municipales, 16 alcaldías, 96 concejales de mayoría relativa, y 64 concejales de representación proporcional. En los resultados, el candidato a la presidencia Andrés Manuel López Obrador ganó con el 53.19% de los votos;²⁴⁰ en 20 Entidades Federativas MORENA obtuvo más del 50% de los votos;²⁴¹ en las Cámaras de Diputados y Senadores también MORENA obtuvo mayoría con un total de 259 diputados y 60 senadores, le siguió el PAN con 78 diputados y 24 senadores, el PRI con 47 diputados y 14 senadores, el Partido del Trabajo (PT) con 34 diputados y 6 senadores, el partido Movimiento Ciudadano (MC) ocupa 28 curules y 9 escaños, el PES con 26 diputados y 4 senadores, PVEM con 13 diputados y 7 senadores, PRD 11 diputados y 3 senadores, y 4 diputados y 1 senador sin partido.²⁴²

²⁴⁰ <https://centralectoral.ine.mx/2018/07/06/da-conocer-ine-resultados-del-computo-de-la-eleccion-presidencial-2018/>. 1 de diciembre de 2019. 7:00 PM.

²⁴¹ <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-44689634>. 1 de diciembre de 2019. 7:00 PM.

²⁴² https://www.senado.gob.mx/64/senadores/por_grupo_parlamentario
http://sitl.diputados.gob.mx/LXIV_leg/info_diputados.php. 1 de diciembre de 2019. 7:00 PM.

Aunado a lo anterior, al interior del Congreso se configuran, ocasional o habitualmente, diversas alianzas entre los grupos parlamentarios de MORENA, PT, PVEM y PES; llegando en la mayoría de las ocasiones a conformar una mayoría calificada. Desde los años 90, no existía una mayoría de tal relevancia en la escena política y pública mexicana.

Algunas de las implicaciones de una sobresaliente mayoría política en el contexto mexicano, es la facilidad de aprobación de las iniciativas presentadas por el Presidente de la República ante cualquiera de las Cámaras del Congreso; si éstas son concernientes a lo previsto en el artículo 135 de la Carta Magna referente a las reformas constitucionales, entonces se requeriría la voluntad y acuerdo entre grupos parlamentarios dado que para su aprobación se requiere de la mayoría calificada; superado lo cual, deberán ser aprobadas por la mayoría de las Legislaturas locales que, como anteriormente se indicó, son coincidentes con el partido representado en el ejecutivo y congreso federales.

Por lo que respecta al ejercicio del poder al interior del legislativo, el artículo 136 del Reglamento de la Cámara de Diputados vigente, indica que para la aprobación de diversas iniciativas, minutas, dictámenes y proposiciones con punto de acuerdo, por regla general únicamente se requiere de la mayoría simple. Asimismo, conforme al artículo 94 del Reglamento del Senado de la República las decisiones en el Pleno se acuerdan por mayoría absoluta de votos de los senadores presentes en la sesión. De forma similar, conforme a los artículos 45, punto 7, y 94 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, al interior de las comisiones las decisiones y los dictámenes que emitan serán aprobados por la mayoría de votos de sus miembros.

Las anteriores especificaciones forman parte de un panorama político, social y jurídico que merece un análisis profundo, ya que se caracteriza por una mayoría política representada en los poderes legislativo y ejecutivo; ello significa por una parte la posibilidad de que el presidente de la república pueda llevar a cabo sus políticas públicas con relativa facilidad, no obstante, también conlleva la posibilidad de debilitamiento de contrapesos políticos, que como analizamos son

indispensables para el efectivo ejercicio democrático, pues ante la pluralidad y consecuente debate pueden mejorarse las propuestas y proyectos respectivos.

Si bien las actividades de los cargos de elección popular disponen de un marco jurídico al cual deben circunscribirse, también debe considerarse que en el caso de que sus actuaciones no se apeguen a lo constitucional y legalmente establecido, los medios de control jurídico disponibles únicamente son de carácter correctivo. Particularmente, debe tenerse presente que -como abordamos en el acápite respectivo- las actividades legislativas gozan de cierto margen de discrecionalidad, característica de los actos de control político.

Por ejemplo, la "Ley Taibo" fue denominada coloquialmente de esa forma al haberse reformado la Ley Federal de las Entidades Paraestatales a fin de eliminar el requisito que exige ser mexicano de nacimiento para ocupar la dirección del Fondo de Cultura Económica (FCE), y así de esta manera el escritor y activista Paco Ignacio Taibo II, español de nacimiento naturalizado mexicano, a propuesta del presidente de la república, pudiera acceder a dicho cargo. Con independencia de los argumentos que sirvieron de justificación a la reforma en el caso en comento, se expone la facilidad de reformabilidad de las leyes ordinarias e incluso constitucionales a pesar de la relativa rigidez del proceso de modificación en este último supuesto, con el discrecional objetivo no solo de dar impulso a las políticas públicas del titular del poder ejecutivo, sino de favorecer sus intereses políticos.

En cuanto a esta última cuestión, es menester resaltar la naturaleza de las diversas organizaciones políticas, la cual siempre es tendiente a la conservación del poder; lo cual, es protegido y legitimado por el mismo sistema jurídico, pero de la misma forma le impone límites, puesto que en cualquier democracia constitucional el triunfo de una mayoría no debe menoscabar los derechos de las minorías, ni en consecuencia, del sector de la sociedad que éstas representan. Lo anterior no significa que la mayoría tenga que acceder y conceder frente al resto, representa la posibilidad de llegar a consensos resultado del agotamiento de procedimientos con iguales oportunidades de participación y debate; así como el respeto a las reglas previamente establecidas para ello.

Principalmente, en un estado constitucional de derecho el respeto a los derechos fundamentales, principios constitucionales y democráticos no debe depender de quien ostente el poder político en un determinado momento, de ahí la exigencia de garantías constitucionales efectivas para su protección y aseguramiento.

Se coincide con Manuel Aragón cuando afirma que "en la combinación de controles jurídicos, políticos y sociales radica la verdadera fuerza de estos mecanismos para el efectivo control del poder político", pues ahí en donde uno o dos de los controles mencionados fallan, el o los restantes debe (n) ponerse en marcha. En ese sentido, los contrapesos institucionales tienen un papel relevante en la limitación del poder político. En el presente estudio, me centro en el que lleva a cabo el Poder Judicial de la Federación a través del control de la constitucionalidad, el cual resulta de especial relevancia para la protección de los principios democrático y constitucional a los que he hecho referencia, toda vez que la democracia no puede entenderse aisladamente del estado constitucional de derecho.

Toda autoridad del Estado en todos los niveles de gobierno está obligada a cumplir con la Constitución General para que sus postulados cobren vigencia en el amplio sentido de la palabra; no es objeto del presente trabajo ocuparnos de cada una de las formas e instrumentos que le sirven de garantías de protección, sino únicamente en materia de control de regularidad constitucional de las normas, actividad que demanda un alto grado de especialización del derecho, de conocimiento de las técnicas de interpretación jurídica, así como de la mayor imparcialidad y autonomía posibles, atributos que han estado a cargo de forma efectiva -aunque aún perfectible- de nuestro Alto Tribunal.

En ese sentido, en el proceso legislativo concurren diversos intereses que no necesariamente están ligados con el respeto irrestricto a los principios constitucionales y que debido a la naturaleza del órgano en el que se deposita, esto es, el poder legislativo, tienden a orientarse hacia la lucha por el poder político. Ya analizamos en el apartado referente a las irregularidades y los tipos de violaciones en el proceso legislativo, que pueden clasificarse como formales

o materiales, a su vez, dichas irregularidades pueden atender a diferentes causas, como la falta de pericia, error, dolo o mala fe.

En esa tesitura, aunque el legislador en el proceso legislativo, específicamente al determinar el contenido material de la norma, está obligado a analizar y en su caso interpretar el marco constitucional aplicable, la fundamentación y motivación de sus actos puede resultar insuficiente, máxime porque la Constitución mexicana no exige dentro de los requisitos para su postulación y elección popular, el contar con habilidades técnicas o profesionales de tipo jurídicas. Por otra parte, el legislador es susceptible de fijar límites a los derechos humanos con base en deficientes razonamientos jurídicos, incluso con base en apreciaciones morales, de manera que no es difícil conocer casos en que se emiten leyes antiaborto, en contra de los derechos de la comunidad LGTBTTIQ y de otras minorías sociales.

Aunado, se reitera la importancia de la protección al principio democrático y la consecución del estado constitucional de derecho a través del proceso de creación de normas. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en un criterio jurisprudencial con número de tesis P./J. 32/2007 -al que brevemente ya hicimos referencia- arribó a la conclusión de que en los medios de control abstractos debe privilegiarse el estudio de las violaciones del proceso legislativo porque conllevan a la invalidez total de la norma al traducirse en una merma de los valores democráticos; a mayor claridad se transcribe:

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. LAS VIOLACIONES PROCESALES DEBEN EXAMINARSE PREVIAMENTE A LAS VIOLACIONES DE FONDO, PORQUE PUEDEN TENER UN EFECTO DE INVALIDACIÓN TOTAL SOBRE LA NORMA IMPUGNADA, QUE HAGA INNECESARIO EL ESTUDIO DE ÉSTAS. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P./J. 6/2003, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, marzo de 2003, página 915, sostuvo que en acción de inconstitucionalidad en materia electoral debe privilegiarse el análisis de los conceptos de invalidez referidos al fondo de las normas generales impugnadas, y solo en caso de que resulten infundados deben analizarse aquellos en los que se aduzcan violaciones en el desarrollo del procedimiento legislativo originó a la norma

general impugnada. Sin embargo, una nueva reflexión sobre el tema conduce a apartarse de la jurisprudencia citada para establecer que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control abstracto, **cuando se hagan valer violaciones al procedimiento legislativo que dio origen a la norma general impugnada, éstas deberán analizarse en primer término, ya que, de resultar fundadas, por ejemplo, al trastocar valores democráticos que deben privilegiarse en nuestro sistema constitucional, su efecto de invalidación será total**, siendo, por tanto, innecesario ocuparse de los vicios de fondo de la ley impugnada que, a su vez, hagan valer los promoventes."²⁴³

(Énfasis añadido)

De esa manera, la Suprema Corte reconoce la importancia y trascendencia del respeto a los citados principios. Una de las formas de garantizar su protección vía justicia constitucional es a través de mecanismos de control constitucional de tipo preventivo, ya que como mencionamos en la justificación que atiende específicamente a la naturaleza jurídica y abstracta de dichos instrumentos, se previene que entre en vigor una norma inconstitucional que atenta contra el contenido material y formal de la constitución y concretamente, tal y como hemos analizado en el presente apartado, evita que cobre plena vigencia una norma en cuyo proceso de formación se han tergiversado los valores democráticos que el Estado constitucional de derecho consagra.

Siendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación el organismo que como Tribunal Constitucional deberá llevar a cabo dicho control, pues los controles internos, por ejemplo, los llevados a cabo por comisiones especializadas en materia constitucional, estarían afectados de los mismos vicios que se pretende evitar con la creación del control. Además, nuestro Tribunal Constitucional goza de la experiencia y especialización necesarias para emitir las declaraciones, resoluciones u opiniones técnicas en tratándose de la invalidez de los actos de otro poder constituido.

²⁴³ "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. LAS VIOLACIONES PROCESALES DEBEN EXAMINARSE PREVIAMENTE A LAS VIOLACIONES DE FONDO, PORQUE PUEDEN TENER UN EFECTO DE INVALIDACIÓN TOTAL SOBRE LA NORMA IMPUGNADA, QUE HAGA INNECESARIO EL ESTUDIO DE ÉSTAS." Tesis: P./J. 32/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVI, Diciembre de 2007 p. 776.

En ese sentido, es importante descartar algunas de las principales resistencias a este tipo de controles, es decir, la alusión a la posible tensión que se generaría entre poderes legislativo y judicial, derivada de la legitimidad democrática de la que gozan las Cámaras que integran el Congreso de la Unión y de la cual carece la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al respecto, cabe recordar que la democracia significa el derecho de las personas a elegir a sus representantes e inmiscuirse en la toma de decisiones de gobierno; por lo que es loable sostener que no se agota con el voto ni es estática, e implica la posibilidad de que la mayoría cambie su postura, es mutable y se corrobora no solo mediante elecciones periódicas sino además debiera trasladarse a la toma de decisiones públicas, v.gr. a través de mecanismos de democracia directa y de participación ciudadana; luego entonces, la elección mediante sufragio directo no legitima al representante popular en cada acto de poder público, pues todo acto de autoridad está sujeto a la Constitución y sus leyes; en nuestra hipótesis, el voto no legitima popular ni democráticamente al representante en todos y cada uno de los actos efectuados en el ejercicio de su mandato, los cuales son susceptibles de contravenir el ideal de la voluntad popular, los derechos humanos y el ordenamiento jurídico. De ahí la necesidad de un órgano imparcial que garantice, a través de la técnica y argumentación, el cumplimiento de los postulados constitucionales, como en la especie lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Es más, las mismas tensiones que se originarían con la creación de un medio de control abstracto de carácter preventivo, se originaron en su momento con la introducción de la acción de inconstitucionalidad al sistema de justicia constitucional, por su cercanía a la etapa de conclusión del proceso legislativo, tal y como ya se revisó. Desde otra perspectiva, las tensiones entre el poder judicial y poder legislativo, como se reseñó al principio de este acápite, tienen un origen histórico y teórico, al surgir doctrinariamente separados los conceptos de constitución y democracia, persiguiendo diferentes valores y principios, el primero el Estado constitucional de derecho y el segundo el principio democrático

eminentemente político. Ambos principios han convivido en los gobiernos con estas características, en tal virtud, cualquier medio de control constitucional al imponer límites a la actuación de los detentores del poder implica una tensión.

Sin dejar de mencionar que toda autoridad, aún el legislador, está constreñida al mandato constitucional, así sean elegidos democráticamente, puesto que la constitución estableció de forma previa reglas democráticas las cuales permiten el acceso a los cargos públicos; asimismo, su reformabilidad aun dotada de cierta rigidez le permite ajustarse a la realidad social y voluntad popular. Superado lo anterior, se estima necesaria la introducción de un medio de control abstracto de tipo preventivo de la constitucionalidad de las leyes.

4.5.- Ventajas del control preventivo de constitucionalidad a la luz del análisis de las teorías y problemáticas expuestas

A lo largo del presente trabajo, se han expuesto las principales motivantes históricas, sociales e ideológicas en relación al control preventivo de constitucionalidad. Se observó que en la historia universal la creación de los controles de este tipo atendió a diversas causas, principalmente políticas, de ahí que a la fecha se les atribuya erróneamente ese carácter; a consideración de la que suscribe la presente tesis, dicha característica dependerá de los términos de su incorporación y regulación en el sistema jurídico, siendo importante la eliminación de prejuicios a través de la exposición de argumentos y propuestas teóricas verificables.

Entre los principales motivos de su regulación, están los políticos y los jurídicos; por ejemplo, en los antecedentes de Austria se legitimó a las minorías parlamentarias para interponer un mecanismo de control preventivo de constitucionalidad ante el entonces Tribunal del Imperio, posteriormente, tras la primera guerra mundial la creación de este tipo de control se centró en dos objetivos a) la organización del Estado en una federación y por ende el control de los actos legislativos de los *Länder*, y b) la prevención de irregularidades normativas antes que su sanción. En Francia, desde sus orígenes este tipo de control recayó en el Parlamento, de ahí que se le considerara un control político,

no obstante que en la actualidad esté a cargo del Consejo Constitucional y dicha característica esté controvertida.

En México, el único antecedente formal de control previo de constitucionalidad recae en las Leyes Constitucionales de 1836, coloquialmente llamadas "Las Siete Leyes", cuya vigencia se limitó a cinco años debido al complicado entorno político en el que se implementó. Este control se encomendó al Supremo Poder Conservador inspirado en el Senado Conservador Francés, que pretendía erigirse como un poder neutro de los poderes clásicos, con funciones de control constitucional correctivo y preventivo como mecanismos de protección a las libertades, principalmente en tratándose de derechos de propiedad. A pesar de su desprestigio debido a la tendencia centralista y el entorno político y social en el que adquirió vigencia, es de destacar su aporte jurídico en materia de derechos fundamentales y control constitucional.

En el aspecto teórico, se estudió que diversos autores aseveran que la efectividad de los mecanismos de control del poder dependerá de su complementariedad. Karl Loewenstein refiere que la conjunción se da entre controles horizontales y verticales; mientras que Manuel Aragón señala que existen controles institucionalizados y no institucionalizados, y dentro de estos últimos los controles políticos y jurídicos; en la presente tesis, se considera más oportuna la clasificación de Carla Huerta cuando señala dos formas de objetivar el control, a saber, el político y el jurídico, el primero resulta identificable por la discrecionalidad en su manejo ante la posibilidad de accionarlo en pro o en contra de otro poder constituido, manifestado en la posibilidad de optar por establecer relaciones de colaboración o de limitación del poder, como sucede entre los poderes ejecutivo y legislativo; mientras que el control jurídico tiene un carácter objetivado y racionalizado, en éste el órgano no actúa en un margen de discrecionalidad sino conforme a parámetros jurídicos, verbigracia en el empleo de los mecanismos de control de la constitucionalidad.

Desde la perspectiva en que la Constitución es un instrumento jurídico, como aduce Carla Huerta, los medios de control constitucional son mecanismos

jurídicos que garantizan su supremacía, esto es, constituyen instrumentos procesales cuyo objetivo es garantizar el apego de los actos de cualquier autoridad del Estado (de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, en el ámbito Federal y local) a los principios democrático y constitucional que alberga la Carta Magna.

A su vez, dichos medios de control atienden a diferentes clasificaciones. Desde el punto de vista de su utilidad los controles abstractos llevan implícito su carácter preventivo; esto es así ya que su objetivo consiste en la verificación del principio de supremacía constitucional el cual implica que en un sistema jurídico no deba existir una norma ordinaria contradictora a la constitución federal, esto significa que el mecanismo más efectivo para conservar la "coherencia" del sistema jurídico es el control de constitucionalidad de tipo preventivo.

Desde la perspectiva de que los mecanismos de control son instrumentos de limitación del poder político, la incorporación de los controles preventivos significa la oportunidad de avanzar hacia una democracia sólida en el marco del estado constitucional de derecho; toda vez que, por una parte, el respeto oportuno a los derechos políticos, principalmente de las minorías, en el planteamiento, análisis, discusión y decisión de las políticas públicas materializada en el proceso de creación normativa, representa una garantía del principio democrático; y por otra, porque se imponen límites jurídicos al poder político plasmado en los actos del órgano legislativo, en aras de conservar la voluntad soberana del pueblo mexicano representada en la Constitución y defendida por el principio de supremacía constitucional.

A pesar de lo expuesto con antelación, en nuestro sistema de justicia constitucional el único medio de control abstracto es la acción de inconstitucionalidad la cual es de tipo correctivo, por lo que es necesario que mediante sentencia que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación se verifique la inconstitucionalidad de una norma general para expulsarla del orden jurídico; esto contraviene la naturaleza preventiva de este tipo de controles y consecuentemente se deja de garantizar plenamente la supremacía formal y

material de la constitución, lo que conlleva distorsiones jurídicas con la posibilidad, inclusive, de crear situaciones de hecho no susceptibles de regulación o en su caso de reparación, según se analizó en el apartado respectivo ilustrado con el "caso de las bodas entre personas del mismo sexo", así como el de la "Ley Bonilla". Asimismo, se expuso la ineficacia de la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad, vigente en el derecho mexicano, para declarar la invalidez de las normas inconstitucionales por violentar derechos humanos.

Por otra parte, la figura de control propuesta sería ventajosa para abatir el rezago que se observó respecto de las acciones de inconstitucionalidad, ya que a la fecha en que se realiza el presente trabajo se encuentran pendientes de resolución expedientes que datan de los años 2000, 2007, 2011, 2016 y 2017; con respecto a estos dos últimos años existen 12 y 37 expedientes en trámite respectivamente; en ese sentido, el control preventivo podría disminuir el número de acciones de inconstitucionalidad interpuestas, así como el resto de acciones correspondientes a medios de control por los cuales indirectamente se controvierta una norma general. En concomitancia, más de un tercio de las ocasiones en que se promueve acción de inconstitucionalidad se declara la invalidez de la norma, esto significa que esa misma proporción de normas inconstitucionales tienen vigencia y conviven con normas constitucionales, desde que adquieren definitividad hasta que se declara su invalidez, lo cual afecta a los principios de supremacía constitucional, de legalidad y certeza jurídica.

Desde otra perspectiva, la inexistencia de este tipo de control preventivo de constitucionalidad plantea las siguientes dificultades:

- La convivencia de normas constitucionales e inconstitucionales con plena vigencia en el sistema jurídico, lo cual altera su coherencia.
- En consecuencia, la transgresión prolongada al principio de supremacía constitucional hasta el momento en que el Tribunal Constitucional determine la invalidez de la norma y ésta deje de surtir efectos.

- La aplicación de normas generales inconstitucionales y en consecuencia su posible afectación a los derechos humanos de las personas o interés de los sujetos legitimados.
- En el caso de tratados internacionales, la posibilidad de que el Estado Mexicano se obligue ante la comunidad internacional de forma contraria a los postulados constitucionales y contraiga obligaciones que *a la postre* no le resulte posible cumplimentar.
- Tal y como se encuentra regulada en la Constitución Federal y principalmente dada la naturaleza abstracta de la acción de inconstitucionalidad, no se ofrecen garantías de protección durante el procedimiento, en la medida que está prohibida la suspensión de la vigencia de la norma, asimismo, el requisito del voto en sentido positivo de ocho ministros para declarar la invalidez da lugar a la conformación de una minoría al interior de la Corte con posibilidad de impedir la invalidación de normas inconstitucionales desde el razonamiento y argumentación de cuatro de los once de sus ministros.
- La existencia exclusiva de controles de tipo correctivo no garantiza eficazmente los objetivos del estado constitucional de derecho, pues como hace alusión su denominación se echa andar la actividad jurisdiccional una vez que la inconstitucionalidad de la norma se ha producido, cobrando vigencia en pleno sentido.
- La inoportuna protección de los derechos políticos, principalmente de las minorías políticas, en la dinámica legislativa, trasciende a la constitucionalidad de las normas generales, en cualquier materia.
- La falta de garantías efectivas de control de los actos políticos durante el proceso de creación de normas afecta el pleno desarrollo de las fuerzas políticas y por ello atenta contra los principios democrático y constitucional, con efectos sobre la norma general.
- Sin dejar de desconocer circunstancias como la tendencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al centralismo judicial, la publicación de normas inconstitucionales no solo legitima a los actores a promover acciones de inconstitucionalidad, sino, además, por vía indirecta, a juicios de amparo y

controversias constitucionales, lo que aumenta la carga de trabajo y en consecuencia la celeridad en la administración de justicia.

- No abona a la conformación del estado de derecho ni a las garantías de certeza y seguridad jurídica, que las autoridades estatales, en estricta observación del principio de legalidad, apliquen normas evidentemente inconstitucionales.
- El establecimiento exclusivo de procedimientos correctivos no contribuye al estado de derecho ni a la formación favorable de la opinión pública. La prevención, especialmente en los controles de constitucionalidad, genera condiciones que potencializan el estado constitucional de derecho.

4.6.- Justificación de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Se tiene presente que alcanzar un estado constitucional de derecho es resultado de múltiples factores, entre los cuales es indispensable el empleo y efectividad de los medios de control de la constitucionalidad de los actos y de las normas generales, cuyo objetivo es garantizar que las autoridades del Estado respeten los límites que la Constitución les impone, así como que cumplan con su mandato reconociendo y extendiendo la protección de los derechos humanos a la par que, excepcional y justificadamente, se imponen límites a los integrantes de la sociedad con motivo de la conservación del orden público y la consecución de múltiples fines públicos. Ante todo, el control de constitucionalidad implica la protección efectiva de la supremacía constitucional.

El objetivo de los medios de control constitucional abstractos consiste en la conservación de la regularidad de las normas dentro del sistema jurídico; lo cual conduce a que, para garantizar adecuadamente esa heterogeneidad del sistema normativo sea factible hacer uso complementariamente de mecanismos preventivos y correctivos. Los primeros guardan mayor afinidad con la conservación de la supremacía constitucional. Por su parte, los controles correctivos, pese a que tienen el efecto de expulsar del orden jurídico normas inconstitucionales, llevan implícito que éstas convivan con plena vigencia en el

orden jurídico con la norma constitucional. Sin embargo, en el sistema jurídico mexicano únicamente se prevén a la acción de inconstitucionalidad como mecanismo abstracto de tipo correctivo y a la inefectiva declaratoria general de inconstitucionalidad que constituye la excepción a la regla de la relatividad de las sentencias en vía de amparo -control constitucional concreto-. En correspondencia, a efecto de garantizar efectivamente la coherencia normativa, así como para evitar las anomalías referidas en el epígrafe de antelación, se propone la incorporación de los controles preventivos en el sistema de justicia constitucional mexicano.

En tal virtud, el control preventivo de constitucionalidad evitará la producción de efectos de un proyecto de ley evidentemente inconstitucional, entre los cuales destacamos la vulneración del principio de supremacía constitucional, por ende, las distorsiones del sistema normativo con posibles implicaciones generales o concretas, la transgresión al principio democrático, la carga de trabajo administrativo con detrimento a la efectividad de la impartición de justicia y en su caso, el incurrimento del estado mexicano en responsabilidad internacional, principalmente.

Por los argumentos anteriores, especialmente los sustentados en el presente capítulo, se concluye que el control preventivo abonará a la consolidación del estado constitucional de derecho al garantizar de una manera más efectiva la constitucionalidad de las normas que se encuentran vigentes; pues serían producto de un escrutinio técnico jurídico en el marco del respeto a los derechos humanos y del adecuado ejercicio de los principios democráticos y constitucionales. Cabe señalar la importancia de conservar la acción de inconstitucionalidad, pues como anteriormente se adujo, algunos aspectos de inconstitucionalidad de la norma solo son apreciables hasta que surte plenamente sus efectos. De esta manera, se hace énfasis en la necesidad de incorporar al texto de la Constitución General el control preventivo de constitucionalidad como instrumento procesal complementario de la acción de inconstitucionalidad.

CAPÍTULO QUINTO

PROPUESTA DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PARA LA CONSOLIDACIÓN DEL CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

5.1.- Principales aspectos a considerar para la regulación del control preventivo de constitucionalidad en México

A continuación, se realizará una propuesta de iniciativa a la luz de las consideraciones anteriores, cuyo objeto principal es la creación de un control preventivo de constitucionalidad en nuestro sistema de justicia constitucional.

5.1.1.-Objeto del control preventivo

Dado que el objeto de los medios de control abstracto de la constitucionalidad lo constituyen las normas de carácter general, en congruencia con nuestro sistema de justicia constitucional mexicano vigente se propone que mediante el control preventivo de constitucionalidad se verifique la conformidad de los proyectos definitivos de leyes generales y federales, así como de los tratados internacionales con anterioridad a ser suscritos, con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, bajo los mismos supuestos que se prevé para las acciones de inconstitucionalidad en la actualidad; lo anterior en cualquier materia, incluyendo la electoral y fiscal -a reserva de que se realicen las modificaciones pertinentes al artículo 107 y relativos constitucionales a fin de evitar contradicciones-; exceptuando del objeto de este control los actos o decisiones en el proceso de reforma de normas constitucionales.

5.1.2.- Órgano encargado de ejercer el control preventivo

A lo largo del presente trabajo se ha destacado la importante función de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como máximo órgano del Poder Judicial de la Federación y principalmente como tribunal constitucional, al contar con facultades de control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos y normas generales, con un alto nivel de especialización y experiencia en interpretación y aplicación de la norma jurídica, así como con la suficiente imparcialidad para la realización de control jurídico. En consecuencia, en el marco del sistema de

pesos y contrapesos conforme al cual se rigen los poderes constituidos, así como dadas sus facultades de control jurídico y en congruencia con el sistema de justicia constitucional dentro del cual el Tribunal encargado de efectuar el control constitucional de las normas es la Suprema Corte, es por lo que se proyecta encomendarle el control preventivo de constitucionalidad.

5.1.3.- Supuestos de procedibilidad

Se destacan, los principales presupuestos procesales que condicionarían la viabilidad del control preventivo de constitucionalidad que se propone mediante la presente tesis.

5.1.3.1.- Sujetos legitimados

Siguiendo la lógica de que el control preventivo es complementario al correctivo de constitucionalidad, así como, en congruencia con la regulación del único control abstracto vigente, es decir, la acción de inconstitucionalidad, se plantea la posibilidad de que se legitimen a los diversos sujetos en los respectivos supuestos que dispone el artículo 105 en su fracción II de la Constitución Federal; lo anterior, en la medida que resulta relevante para los representantes populares y autoridades contempladas en la citada fracción -en atención a la naturaleza de sus funciones y el ámbito de su competencia- la eminente entrada en vigor de un proyecto de decreto o ley bajo una robusta presunción de inconstitucionalidad.

5.1.3.2.- Oportunidad de la acción y plazo de resolución

De acuerdo a lo expuesto en el acápite denominado "4.1.- Análisis del marco jurídico de los mecanismos de control de constitucionalidad en México", para que un control de constitucionalidad se estime de tipo preventivo o previo debe interponerse con anterioridad a la definitividad de la norma jurídica, esto es, antes de su entrada en vigencia, sin embargo, en concatenación con la oportunidad de la acción de inconstitucionalidad y a la luz de lo expuesto en el acápite respectivo, se estima que el control preventivo proceda una vez que el proyecto de decreto o ley haya sido aprobado por ambas Cámaras del Congreso y con anterioridad a la publicación del mismo, toda vez que se considera importante el agotamiento

del proceso de deliberativo de los legisladores a la par de que el Tribunal Constitucional realice la menor intervención posible en el desarrollo de las funciones legislativas; aunado a que solo en ese momento se puede analizar efectivamente la inconstitucionalidad o constitucionalidad de la futura norma.

Ante el cuestionamiento de la constitucionalidad de un proyecto de decreto o ley definitivo y la urgencia de su resolución, se estima necesario establecer un plazo de treinta días naturales contados a partir del día siguiente al en que se haya aprobado dicho proyecto de forma definitiva para ejercitar la acción preventiva respectiva; de igual forma, resulta necesario establecer un plazo máximo de resolución congruente con los plazos establecidos para la acción de inconstitucionalidad, y en tratándose de proyectos definitivos en las materias fiscal y electoral determinar un plazo menor por ser de urgente resolución.

5.1.4.- Efectos de la sentencia

Finalmente, a través de la sentencia que recaiga al procedimiento de control preventivo de inconstitucionalidad, el Tribunal podrá reconocer la inconstitucionalidad o constitucionalidad del proyecto de decreto o ley impugnado, teniendo por efectos ordenar la reparación del proceso legislativo en la Cámara en donde se haya producido el vicio o la irregularidad o remitirlo al titular del poder ejecutivo federal para que continúe la etapa formal de dicho proceso legislativo, respectivamente. En el caso de tratados internacionales, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad consistirán en que éste no se ratifique. Asimismo, las sentencias que emita la Corte deberán ser vinculantes. Lo anterior, sin perjuicio de que en lo sucesivo se interpongan los medios de control de constitucionalidad procedentes en contra de la ley o porción normativa que fue objeto de control preventivo.

5.2.- Proyecto de decreto que reforma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de control preventivo de constitucionalidad

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL CUAL SE ADICIONAN EL INCISO K AL ARTÍCULO 72, UN TERCER PÁRRAFO AL ARTÍCULO 76, Y LA FRACCIÓN III AL ARTÍCULO 105, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA DE CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

ARTÍCULO ÚNICO. Se modifica el último inciso I para denominarse J, y se adicionan un inciso K al artículo 72, un tercer párrafo al artículo 76, y la fracción III al artículo 105, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 72.- ...

A. a I. ...

J. El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

...

K. Los proyectos de ley o decreto aprobados por ambas cámaras, antes de su remisión al Ejecutivo en términos de la fracción A del presente artículo, podrán ser objeto de la acción de control preventivo de constitucionalidad prevista en la fracción III, del artículo 105 de esta Constitución.

Artículo 76. ...

I. ...

...

Los tratados internacionales que el Ejecutivo Federal remita a la Cámara de Senadores podrán ser objeto de acción de control preventivo de constitucionalidad, a petición del equivalente al treinta y tres por ciento de sus integrantes; así como de los organismos autónomos a los que se refieren los

incisos g) y h), de la fracción II, del artículo 105 de esta Constitución, cuando consideren que se vulneren los derechos humanos protegidos en el ámbito de su competencia.

Artículo 105. ...

I.- a II.- ...

III.- De las acciones de control preventivo de constitucionalidad, que tengan por objeto plantear la contradicción de los proyectos definitivos de ley o decreto, o tratados internacionales remitidos al Senado y esta Constitución, en términos de la Ley Reglamentaria.

Las acciones de control preventivo de constitucionalidad podrán ejercitarse dentro de los treinta días naturales siguientes al día en el que se haya aprobado el proyecto de ley o decreto, o remitido el tratado controvertido. Tienen legitimación activa en el control preventivo de constitucionalidad los sujetos previstos en la fracción II del presente artículo, bajo los mismos supuestos.

Las acciones de control preventivo de constitucionalidad deberán resolverse en un breve término, debiendo considerarse de urgente resolución las acciones planteadas en las materias electoral y fiscal, de conformidad con las leyes reglamentarias. Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia podrán reconocer la constitucionalidad o inconstitucionalidad del proyecto de ley o decreto o tratado; y declararán la invalidez siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos.

Lo dispuesto en la presente fracción se llevará a cabo sin perjuicio de que se interpongan los medios de control de constitucionalidad procedentes en contra de la ley o porción normativa cuyo proyecto haya sido objeto de control preventivo.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El sistema de justicia constitucional mexicano no salvaguarda con eficacia los principios de supremacía constitucional y democrático porque únicamente contempla controles correctivos.

SEGUNDA. Que el sistema de justicia constitucional prevea únicamente controles de tipo correctivo, supone la producción de normas contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismas que pueden autorizar la creación de otras normas y actos jurídicos con plenos efectos en la congruencia del sistema jurídico del Estado y los derechos humanos de las personas, respectivamente; así como en potenciales sujetos legitimados en diversos medios de impugnación.

TERCERA. La vigencia de normas inconstitucionales trastoca el principio de supremacía constitucional y en consecuencia el principio democrático contenido en la Constitución, la cual es producto de la voluntad soberana del pueblo mexicano.

CUARTA. La vigencia de normas constitucionales está condicionada al amplio margen de discrecionalidad permitido por la regulación del desarrollo del proceso legislativo, por lo que responde a la dinámica de intereses políticos al interior del Congreso, así como a la ausencia de técnica jurídica del legislador, por ello es menester controlar jurídicamente al poder político durante el proceso legislativo.

QUINTA. El control preventivo de las leyes evita la producción de normas inconstitucionales, en consecuencia, cumple a cabalidad el objetivo de los medios de control abstractos, que es conservar la supremacía constitucional.

SEXTA. El control preventivo de constitucionalidad evita que entre en vigor una norma en cuyo proceso de creación se han tergiversado los valores democráticos y principios constitucionales que el estado constitucional de derecho consagra.

SÉPTIMA. Presupuesto importante para la consolidación del estado constitucional de derecho es la efectividad de su sistema de justicia constitucional, el cual depende de la complementariedad de sus medios de

control constitucional; por lo cual, para garantizar la supremacía constitucional es de vital importancia la complementariedad de los controles preventivo y correctivo de constitucionalidad.

OCTAVA. Con el objetivo de asegurar el carácter jurídico del control preventivo de constitucionalidad es menester que esté a cargo de la Suprema Corte de Justicia en su papel de Tribunal Constitucional, justificado en su tradición histórica y en el procedimiento y técnica empleados en el desarrollo de su jurisdicción.

NOVENA. La introducción de una nueva modalidad de control de constitucionalidad en el sistema de justicia constitucional, requiere necesariamente de una reforma constitucional, debido a que la misma Constitución debe prever las garantías para su cumplimiento.

Fuentes consultadas

LIBROS

AGUILAR, Luis F., “El Debate del Estado: Carl Schmitt”, La reforma del Estado. Estudios comparados, Primera edición, UNAM, México, 1996.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/177/35.pdf>

ARAGÓN Manuel, Constitución, democracia y control, UNAM, México, 2002.
<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/288-constitucion-democracia-y-control>

ASTUDILLO REYES, César I. “Ensayos de Justicia Constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas”, Serie Doctrina Jurídica, núm. 177, UNAM-IIJ, México, 2004.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1326/5.pdf>.

ASTUDILLO REYES, César, *et. al.* (coord.), Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina, Serie Doctrina jurídica, Núm. 676, UNAM-IIJ, México, 2013: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3455/30.pdf>.

AVIÑA MARTÍNEZ, Rogelio Arturo, El control preventivo de inconstitucionalidad en México, UBIJUS, 2013, pp. 34 a 38.

BASTERRA, Marcela I., *et. al.*, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada, libro segundo, Editorial Jusbaire, Buenos Aires, 2016.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4497/57.pdf>

BONIFAZ NUÑO, Rubén (Dir.), Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán, Primera edición, UNAM, México, 1964.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2618/14.pdf>.

CAMACHO QUIROZ, César, La dimensión del control constitucional local en México, Porrúa, México, 2014.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, "Notas sobre *Marbury versus Madison*", Documentos de trabajo del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-IIJ, 2005. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4647/4.pdf>.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *et. al.* (coord.), Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional, tomo IV, volumen 1, UNAM-IIJ, México, 2015. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3825/36.pdf>

CÁRDENAS GRACIA, Jaime Fernando (comp.), "Procedencia del juicio de amparo de amparo para impugnar una reforma a la Constitución Federal", Serie decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 57, SCJN, México, 2011. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3084-decisiones-relevantes-de-la-suprema-corte-de-justicia-de-la-nacion-num-57-procedencia-del-juicio-de-amparo-para-impugnar-una-reforma-a-la-constitucion-federal>.

CARPIZO, Jorge (coord.), "Derechos de la persona en la constitución de 1857", Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa, UNAM-IIJ, México, 2010. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2834/24.pdf>.

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo (Coord.), Reforma y control de la Constitución. Implicaciones y Límites, UNAM-IIJ, México, 2011. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2955/20.pdf>

COSSÍO DÍAZ, José Ramón; Sistemas y modelos de control constitucional en México, segunda edición, UNAM-IIJ, México, 2013. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3387-sistemas-y-modelos-de-control-constitucional-en-mexico-2a-ed>

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo II, C-CH, UNAM-IIJ, México, 1983. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1169/10.pdf>.

DÍAZ MÜLLER, Luis Teodoro (coord.), V Jornadas: Crisis y derechos humanos, UNAM-IIJ, México, 2010.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2897/5.pdf>.

DUPLÁN, Carlos, “La Constitución de 1917. Visión periodística. Antología”, Colección Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, UNAM, México, 1986.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3436/8.pdf>.

FAVOREAU, Louis, *et. al.* (Dir.), La Escritura del Poder Ejecutivo en la Constitución Francesa de 1958, UNAM-IIJ, México, 2006, pp. XXXIX a XLIII.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano”, Estudios Jurídico-constitucionales, UNAM-IIJ, México, 2016.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1155/7.pdf>.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et. al.* (coord.), Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional, Tomo I, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, UNAM, Primera Edición, México, 2014.
<https://www.cjf.gob.mx/resources/diccionarioDPCC/diccionario%20Tomo%20I.pdf>.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et. al.* (coord.), El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, tomo I, Primera edición, UNAM, México, 2011.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/13.pdf>.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et al.* (coord.), La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, t. VIII, Procesos constitucionales orgánicos, UNAM-IIJ, México, 2008.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/6.pdf>.

GUERRERO ZAZUETA, Arturo, "¿Existe un bloque de constitucionalidad en México? Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad", Colección sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos, Fascículo 8, CNDH, UNAM-IIJ, México, 2015. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4792/9.pdf>.

HÄBERLE, Peter, *et. al.* (coord.), El Control del Poder Homenaje a Diego Valadés, Tomo I, UNAM-IIJ, México, 2011. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2962/36.pdf>.

HUERTA OCHOA, Carla, Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político, Tercera edición, UNAM, México, 2010. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2749-mecanismos-constitucionales-para-el-control-del-poder-politico-3a-ed>

PALOMINO MANCHEGO, José F., "El Tribunal Constitucional de Austria y su influjo en los ordenamientos iberoamericanos (Los primeros pasos)", La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, IECEQ, UNAM-IIJ, México, 2017. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4633/27.pdf>.

PAOLI BOLIO, Francisco José, Constitucionalismo en el siglo XXI. A cien años de la aprobación de la Constitución de 1917. Colección INEHRM, UNAM-IIJ, 2016. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4426/9.pdf>

QUIROGA LEÓN, Aníbal (Comp.), Sobre la Jurisdicción Constitucional, Ed. Desa, Perú, 1990. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2190-sobre-la-jurisdiccion-constitucional#78488>.

QUIROZ ACOSTA, Enrique, Teoría de la Constitución, tercera edición, Porrúa, México, 2005.

RODRÍGUEZ LOZANO, Amador, "La reforma judicial de 1994: una visión integral" La Justicia Mexicana Hacia el Siglo XXI, UNAM, 1997.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando, Facultades metaconstitucionales del Poder Ejecutivo en México. Colección Facultad de Derecho, UNAM, 2006.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4158/2.pdf>

SPECKMAN GUERRA, Elisa, *et. al.* (coord.), El mundo del derecho II: Instituciones, justicia y cultura jurídica, UNAM, México, 2017.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5341/18.pdf>.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *et. al.* (coord.), Teoría del Derecho y Conceptos Dogmáticos, Primera edición, UNAM, México, 1989.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/399/7.pdf>.

VALERO FLORES, Carlos Alberto, "El Control de la Constitucionalidad por el Poder Legislativo", Quórum Legislativo 101, CEDIP, México, abril - junio 2010.

VÁZQUEZ RAMOS, Homero (coord.), Cátedra nacional de derecho Jorge Carpizo. Reflexiones constitucionales, UNAM-IIJ, México, 2014.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3634/8.pdf>

VON BOGDANDY, Armin, *et. al.* (coord.), La Justicia Constitucional y su Internacionalización ¿Hacia un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina?, Tomo I, UNAM-IIJ, México, 2010
<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2894-la-justicia-constitucional-y-su-internacionalizacion-hacia-un-ius-cosntitucionale-commune-en-america-latina-t-i#103520>

HEMEROGRAFÍA.

REVISTAS

ARAGÓN REYES, Manuel, "El control de constitucionalidad en la constitución española de 1978", Revista de Estudios Políticos, No. 7, Enero-Febrero 1979.
<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=3&IDN=167&IDA=15752>.

BAYER, Kurt G., "Hans Kelsen redactor de la Constitución federal austriaca, en especial de la Corte de Justicia constitucional", Revista de la Facultad de Derecho de México, Núm. 243, Tomo LV, UNAM, México, 2005.
<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/28718-25997-1-PB.pdf>.

CÁRDENES, Agustín Alejandro, "Control de constitucionalidad a posteriori en Francia: ¿inquietud en la cima o intercambio constructivo de argumentos?" Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 27, julio-diciembre 2012.
<file:///C:/Users/Usuario/Desktop/TESIS/historia%20francia/creacion%20control%20a%20posteriori%20en%20francia%202012.pdf>.

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, "La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt", Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Número 15, UNAM-IIJ, México, Julio-Diciembre 2006.
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5770/7595>

FERREIRA, Raúl Gustavo, "Sobre la Constitución: Concepto, Composición y Mecanismos", Contextos: Seminario de Derecho Público de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Número 4, Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, Septiembre 2012.
<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/contextos/article/view/2843/2646>.

MELÉNDEZ ÁVILA, Felipe, "El Control Preventivo de la Legislación en Perspectiva Comparada: La Relación entre el Diseño Normativo y la Práctica Jurisprudencial", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 152, UNAM-IIJ, México, Mayo-Agosto 2018.
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/12920/14459>.

OSPINA MEJÍA, Laura, “Breve Aproximación al Bloque de Constitucionalidad en Francia”, Elementos de Juicio, Revista de Temas Constitucionales, número 2, Ed. José Gregorio Hernández Galindo Consultores Abogados, Bogotá, septiembre de 2006. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/elementos-de-juicio/article/view/10252/9336>

PETRACCHI, Enrique Santiago (Tr.), MARBURY v. MADISON, Vol. I, p. 283. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/25/marbury-v-madison.pdf>

ROBLES VÁZQUEZ, Jorge, “Hans Kelsen, su concepto de democracia y la constitución de Austria de 1920”, Revista de la Facultad de Derecho, semestral, Tomo LIII, número 239, UNAM, México, 2003. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28632/25887>.

TENA RAMÍREZ, Felipe, “El Control de la Constitucionalidad Bajo la Vigencia de la Constitución de 1824”, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo XII, Número 46, México, 1950. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/escuela-nal-jurisprudencia/article/view/21195/18931>

VALDÉS S., Clemente, “*Marbury vs. Madison*. Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en los Estados Unidos”, Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 35, Depto. de Derecho Universidad Iberoamericana A.C., 2005. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11604/10615>.

FUENTES LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, Museo de las Constituciones, México, 2019. <http://museodelasconstituciones.unam.mx/nuevaweb/constitucion-federal-de-1824-2/>.

Constitución Política de México 1857, México, 2019, <http://museodelasconstituciones.unam.mx/nuevaweb/constitucion-politica-de-mexico-1857/> .

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán a 22 de octubre de 1814, Museo de las Constituciones, México, 2019. http://museodelasconstituciones.unam.mx/nuevaweb/decreto-constitucional-para-la-libertad_apatzingan-1814/.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789. http://www.pudh.unam.mx/declaracion_DH_hombre_ciudadano.html.

Constitución Española de 1978. Boletín Oficial del Estado Gaceta de Madrid 29 de diciembre de 1978. [En línea]. Disponible: [https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/EI%20texto%20original%20de%20la%20Constituci%C3%B3n%20espa%C3%B1ola%20\(1978\).pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/EI%20texto%20original%20de%20la%20Constituci%C3%B3n%20espa%C3%B1ola%20(1978).pdf)

Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Constitución Política del Estado de Yucatán.

Leyes Constitucionales de la República Mexicana 1836. Las Siete Leyes, Museo de las Constituciones, México, 2019. <http://museodelasconstituciones.unam.mx/nuevaweb/leyes-constitucionales-de-la-republica-mexicana-1836-2/>.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Consulta Popular.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Ley Orgánica de la Administración Pública Paraestatal.

Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ley Orgánica de Procedimientos de los Tribunales de la Federación, Tomo IX, SCJN, México, 1878. [En línea]. Disponible: [http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/D.%201855-1861/e\)%20LEY%20DE%20AMPARO%20DE%201861.pdf](http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/D.%201855-1861/e)%20LEY%20DE%20AMPARO%20DE%201861.pdf).

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, Boletín Oficial del Estado Gaceta de Madrid número 239. [En línea]. Disponible: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-19791003.pdf>.

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal.

Reglamento de la Cámara de Diputados.

Reglamento del Senado de la República.

Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza.

Ley Reglamentaria del Apartado B del Artículo 106 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Yucatán.

Código Civil para el Distrito Federal, Decreto publicado en la Gaceta Oficial el 29 de diciembre de 2009.

Decreto no. 351 mediante el cual se aprueba la iniciativa de decreto por el que se reporta el artículo Octavo Transitorio de la Constitución Política del Estado.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

DIVISIÓN DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Tesis: P./J. 52/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXII, Julio de 2005, Pag. 954.

"CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS." Décima Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 23, Octubre de 2015; Tomo II; Pág. 1647. 1a. CCLXXXIX/2015 (10a.).

"CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU APLICACIÓN ES DE NATURALEZA SUBSIDIARIA O COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO." Tesis: (III Región) 5o. J/8 (10a.), [J]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 4, Marzo de 2014; Tomo II; Pág. 1360.

"CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA TUTELA JURÍDICA DE ESTA ACCIÓN ES LA PROTECCIÓN DEL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVEÉ PARA LOS ÓRGANOS ORIGINARIOS DEL ESTADO", Tesis aislada P. LXXII/98, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo VIII, Diciembre de 1998, p. 789.

CONSULTA POPULAR. LOS CIUDADANOS QUE LA SOLICITEN, CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA REQUERIR DIRECTAMENTE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE SE PRONUNCIE SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA MATERIA DE AQUÉLLA" Tesis aislada P. XXXVIII/2014 (10a.), SCJN, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, p. 199.

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS ACTOS QUE INTEGRAN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO SOLO PUEDEN IMPUGNARSE A PARTIR DE QUE ES PUBLICADA LA NORMA GENERAL", Tesis: P./J. 35/2004 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XIX, Junio de 2004, p. 864.

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO PROCEDE CONTRA UN DECRETO QUE ABROGA UN PROYECTO DE LEY QUE, AUNQUE FUE APROBADO POR EL CONGRESO LOCAL, NO SE PUBLICÓ EN EL PERIÓDICO OFICIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)" [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIV, Agosto de 2006; Pág. 1563. P./J. 103/2006.

"PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. MOMENTOS EN QUE PUEDEN IMPUGNARSE LOS ACTOS QUE LO INTEGRAN TRATÁNDOSE DE UNA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL O UNA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD" [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012; Tomo 1; Pág. 580. 1a. CCLXVIII/2012 (10a.).

"EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL. LOS VICIOS FORMALES TIENEN MAYOR ALCANCE QUE LOS VICIOS MATERIALES.", Tesis aislada: I.15o.A.24 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVI, Septiembre de 2007, p. 2527.

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. LAS VIOLACIONES PROCESALES DEBEN EXAMINARSE PREVIAMENTE A LAS VIOLACIONES DE FONDO, PORQUE PUEDEN TENER UN EFECTO DE INVALIDACIÓN TOTAL SOBRE LA NORMA IMPUGNADA, QUE HAGA INNECESARIO EL ESTUDIO DE ÉSTAS." Tesis: P./J. 32/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVI, Diciembre de 2007 p. 776.

"SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. PROCEDE CONCEDERLA, A PESAR DE QUE PUEDA ADELANTAR LOS EFECTOS DE LA DECISIÓN FINAL, SI ES NECESARIO PARA ASEGURAR UNA TUTELA CAUTELAR EFECTIVA QUE PRESERVE LA MATERIA DEL JUICIO Y LA CABAL RESTITUCIÓN DEL AFECTADO EN SUS DERECHOS." Localización: [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Julio de 2011; Pág. 1919. I.4o.A. J/90.

FUENTES ELECTRÓNICAS

INTERNET

Cambridge Dictionary, Mandamus En línea:
<https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/mandamus>

Expediente varios 912/2010, Diario Oficial de la Federación, 4 de octubre de 2011, párrafo 31.
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011

Expediente CT 293/2011, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 96,
<https://sif.scjn.gob.mx/sifsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=24985&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

Diccionario de la Real Academia Española, [En línea]. Disponible:
<https://dle.rae.es/?id=AeYZ09V>, 20 de Octubre de 2019. 10:20 PM

Diccionario de la Real Academia Española.
<https://dle.rae.es/?id=TU1KcFY|TU2nLT0>

<http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion/> . 3 de Octubre de 2019. 11:00 PM.

<https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-hace-la-scjn>. 4 de noviembre de 2019. 10:00 PM

<https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-hace-la-scjn>. 4 de noviembre de 2019. 10:00 PM.

https://www.te.gob.mx/mesas_redondas/page/medio/8. 5 de noviembre de 2019. 10:00 PM.

<http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=185>. 10 de noviembre de 2019. 10:00 PM.

[https://www.senado.gob.mx/64/pdfs/documentos_apoyo/64-65/LXIV/Proceso legislativo y reforma constitucional.pdf](https://www.senado.gob.mx/64/pdfs/documentos_apoyo/64-65/LXIV/Proceso_legislativo_y_reforma_constitucional.pdf). [En línea]. Disponible: 22 de noviembre de 2019.

Acción De Inconstitucionalidad 8/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 1, página 198.
<https://sif.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23927&Case=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=2001874>

<https://twitter.com/NietoNorte/status/1183438605408038912/photo/1>. 30 de noviembre de 2019. 2:23 PM.

<https://www.animalpolitico.com/2019/10/resultados-consulta-bc-congreso-bonilla/>. 30 de noviembre de 2019. 2:29 PM.

<https://politica.expansion.mx/mexico/2019/11/06/corte-admite-acciones-de-inconstitucionalidad-ley-bonilla>. 30 de noviembre de 2019. 2:29

<https://www.scjn.gob.mx/transparencia/datos-estadisticos-jurisdiccional>. 30 de noviembre de 2019. 4:00 PM.

<https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2019-06/SGAEM0519.pdf> 30 de noviembre de 2019. 4:00 PM.

<https://estadisticajudicial.scjn.gob.mx/alex/analisisAcciones.aspx> 30 de noviembre de 2019. 4:00 PM.

<http://www2.scjn.gob.mx/IndicesCCAI/ControversiasConstitucionalespub/AccionInconstitucionalidad.aspx>. 29 de noviembre de 2019. 1:00 PM.

<http://www2.scjn.gob.mx/denunciasincumplimiento/ConsultaGenerales.aspx> 30 de noviembre de 2019. 7:00 PM.

<http://www2.scjn.gob.mx/denunciasincumplimiento/ConsultaGeneralesAcuerdos.aspx?asuntoID=226269>. 30 de noviembre 2019.

<https://centralectoral.ine.mx/2018/07/06/da-conocer-ine-resultados-del-computo-de-la-eleccion-presidencial-2018/>. 1 de diciembre de 2019. 7:00 PM.

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-44689634>. 1 de diciembre de 2019. 7:00 PM.

https://www.senado.gob.mx/64/senadores/por_grupo_parlamentario

http://sitl.diputados.gob.mx/LXIV_leg/info_diputados.php. 1 de diciembre de 2019. 7:00 PM.

DOCUMENTOS DIGITALIZADOS

CASTAÑEDA BAGTRES, Oscar, et. al., Documentos Para La Historia Del México Independiente 1808- 1938, Porrúa, México, 2010, pp. 293 a 295. [En línea]. Disponible:

http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/bicentena/doc_hist_inde/04_BB_liber_cons_mod.pdf . 20 de Julio de 2019. 5:00 PM.

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, Derecho y Poder. Kelsen y Schmitt frente a frente, FCE, UNAM-IIJ, México, 2010. [En línea]. Disponible: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632010000200016. 1 de Agosto de 2019. 8:00 PM.

URIBE BENÍTEZ, Óscar, Supremacía Constitucional, CEDIP Cámara de Diputados, México, 2009, p. 32. [En línea]. Disponible: http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/cedip/lx/supcons_ctlrcr.pdf.