



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO  
PROTECTOR PERMANENTE DE LA  
SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**MAESTRA EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**MARÍA FERNANDA SÁNCHEZ DÍAZ**

**ASESORA: MTRA. MÓNICA MIRANDA JIMÉNEZ**

ACATLÁN, EDO. DE MÉXICO.

2008



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**

Le agradezco a mi familia, a mis amigos, a mis maestros y a todo el Posgrado de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, todos ustedes fueron el aliciente que me ha alentado para seguir superándome y ser una mejor persona en todos los aspectos. Gracias por el cariño, el apoyo, la amistad y los conocimientos que me han brindado.

También agradezco al Macroproyecto IV Diversidad, cultura nacional y democracia en tiempos de la globalización: Las humanidades y las ciencias sociales frente a los desafíos del Siglo, por el apoyo brindado y la experiencia que como becaria y participante del Subproyecto 16: El Derecho como vía para la consolidación de la Democracia: Límites y Perspectivas obtuve.

## Capitulado

|                                                                                                                                           |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Introducción                                                                                                                              | 5  |
| CAPÍTULO I                                                                                                                                |    |
| Supremacía Constitucional y Control Constitucional                                                                                        |    |
| 1.1 Concepto de Supremacía Constitucional                                                                                                 | 13 |
| 1.2 Formas de Control de la Constitución                                                                                                  | 22 |
| 1.2.1 Control Concentrado de la Constitucionalidad                                                                                        | 22 |
| 1.2.2 Control Difuso de la Constitucionalidad                                                                                             | 27 |
| 1.3 Análisis comparativo del Tribunal Constitucional                                                                                      | 29 |
| 1.3.1 La Autonomía del Tribunal Constitucional                                                                                            | 29 |
| 1.3.2 Tribunal Constitucional fuera del Poder Judicial                                                                                    | 34 |
| 1.3.3 Tribunal Constitucional dentro del Poder Judicial                                                                                   | 37 |
| 1.3.4 Salas Constitucionales pertenecientes a las Cortes<br>Supremas                                                                      | 39 |
| 1.4 Concepto de Acción de Inconstitucionalidad                                                                                            | 41 |
| 1.5 Concepto de Controversias Constitucionales                                                                                            | 45 |
| CAPÍTULO II                                                                                                                               |    |
| Antecedentes de los medios de control constitucional en Estados Unidos de Norteamérica y México y la creación del Tribunal Constitucional |    |
| 2.1 Control Constitucional en Norteamérica                                                                                                | 51 |
| 2.1.1 La importancia de la obra "El Federalista" para el constitucionalismo en Estados Unidos                                             | 53 |
| 2.1.2 El Caso <i>Marbury vs. Madison</i> como antecedente del Control Difuso de la Constitucionalidad                                     | 55 |
| 2.2 Control Constitucional en México.                                                                                                     | 60 |

|     |                                         |    |
|-----|-----------------------------------------|----|
| 2.3 | La creación del Tribunal Constitucional | 67 |
|-----|-----------------------------------------|----|

### CAPÍTULO III

#### Análisis del Control Constitucional en México, España y Alemania

|       |                                                                                                                              |     |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.1   | Análisis de la Acción de Inconstitucionalidad y la Controversia Constitucional y la reforma del artículo 105 Constitucional. | 77  |
| 3.2   | Análisis de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional                                                             | 86  |
| 3.2.1 | Controversias Constitucionales                                                                                               | 86  |
| 3.2.2 | Acciones de Inconstitucionalidad                                                                                             | 91  |
| 3.3   | Procedimiento de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Español                                                | 96  |
| 3.4   | Actuación del Tribunal Constitucional Alemán                                                                                 | 103 |

### CAPÍTULO IV

#### El Tribunal Constitucional y su vinculación con la Democracia Constitucional

|     |                                                                                                    |     |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.1 | El Tribunal Constitucional como vía para la consolidación de la democracia                         | 112 |
| 4.2 | La ineficacia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para la defensa de los Derechos Humanos | 126 |
| 4.3 | El Papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional de México       | 132 |

|  |              |     |
|--|--------------|-----|
|  | Conclusiones | 142 |
|--|--------------|-----|

|  |              |     |
|--|--------------|-----|
|  | Bibliografía | 147 |
|--|--------------|-----|

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se realizará un análisis sobre la Supremacía Constitucional, la Acción de Inconstitucionalidad y la Controversia Constitucional, así como también la figura del Tribunal Constitucional desde sus orígenes y la importancia de su implementación, para lograr una consolidación de la democracia constitucional, ya que en un país en el que la protección constitucional no se da de una manera general como sucede con el juicio de amparo, no puede ser considerado justo.

Esta investigación podemos considerarla que abarca distintas teorías, no solamente es positivista por querer que se cumpla el texto Constitucional a la letra, sino que también comprende al iusnaturalismo, ya que se plantea la supremacía del Estado Constitucional de Derecho, que implica que el legislador se someta a los principios y valores del pueblo, los cuales, se encuentran expresados en el texto Constitucional; y la última teoría sería la del Realismo Jurídico con enfoque instrumentalista, en esta teoría se cree que el derecho debe servir como instrumento para lograr propósitos sociales, como son los comprendidos en las Garantías Constitucionales, por ello, se propone la creación de un Tribunal Constitucional cuya función sea garantizar esta protección.

En México la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la encargada de proteger la Constitución, lamentablemente no ha dado los resultados deseados, por lo mismo cada vez existe una mayor cantidad de amparos contra leyes, para aquellas personas que saben que les han sido violadas sus garantías constitucionales.

El 31 de diciembre de 1994, el artículo 105 Constitucional fue reformado, en dicha reforma se atribuyó la facultad a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer y resolver sobre Acciones de Inconstitucionalidad, la sentencia sobre inconstitucionalidad emitida por la Corte tendrá efectos *erga omnes*, lo que no sucede con el Juicio de Amparo, en donde la resolución solamente surte efectos para las partes dentro del proceso.

Es importante evaluar las atribuciones conferidas a la Suprema Corte de Justicia en cuanto al Control Constitucional para demostrar su funcionalidad y en su caso proponer un Tribunal Constitucional alternativo e independiente de los poderes públicos, partiendo desde el punto de vista de que el Control Constitucional sobre todo en lo que atañe a Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad, no son controles meramente jurisdiccionales, debido al hecho de que en ambos interviene el Poder Legislativo y en algunos casos el Ejecutivo.

En México es necesaria la instauración de un Tribunal Constitucional autónomo, que tenga voz y voto en el proceso legislativo para resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la iniciativa de ley.

Por lo que se refiere a las atribuciones dadas a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que le dan un cierto carácter de Tribunal Constitucional, podemos decir que son insuficientes, debido a que el Poder Legislativo continúa emitiendo leyes que son violatorias de Garantías Constitucionales y de Derechos Humanos. En consecuencia, es necesario proponer un Tribunal Constitucional efectivo, ajeno a cualquier poder y que actúe previamente a la promulgación de las leyes, al cual pueda acudir cualquier ciudadano y al que los jueces puedan solicitar su opinión

sobre la constitucionalidad de una ley que estén aplicando en un proceso judicial.

El tema que analizaremos en el primer capítulo hace referencia a un estudio teórico y conceptual sobre la figura de los Tribunales Constitucionales y su papel fundamental como protectores de una Constitución Democrática, partiendo desde la Supremacía Constitucional y pasando por la Acción de Inconstitucionalidad y Controversia Constitucional.

Haremos referencia a la figura del Control Difuso de la Constitucionalidad, la cual supuestamente está permitida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 133, pero como veremos, su aplicación no es permitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al proclamar ésta que es la única intérprete de la Constitución, por lo que los jueces se tienen que atener a sus resoluciones.

En cuanto a los Tribunales Constitucionales veremos su actuación para la defensa de la Constitución en distintos países, así como también su integración, éstos pueden formar parte del Poder Judicial o ser autónomos de cualquiera de los Poderes de la Unión, sin importar la unidad jurisdiccional.

La relevancia en cuanto al tema de la autonomía que deben gozar estos Tribunales es debido a la cada vez más creciente corrupción en los distintos niveles de gobierno y a la ineficacia de muchas de las autoridades para proteger la Constitución. El hecho de que el Poder Judicial se encuentre sometido al Poder Legislativo para su integración y para su presupuesto, obliga de cierta manera a que el Poder Judicial resuelva con



menos objetividad en cuestiones que puedan afectar al Legislativo, al cual parece ser que únicamente le interesan los beneficios para sus partidos políticos y no el bien de la ciudadanía.

Sobre la Acción de Inconstitucionalidad podemos decir que lo que se busca es la protección de la Supremacía Constitucional sobre las leyes secundarias y los Tratados Internacionales, así como también, que la protección sea general, lo que puede representar un paso adelante hacia la consolidación de la democracia.

En el caso de la Controversia Constitucional veremos que es un proceso que solamente puede ser promovido por algún poder legitimado para ello, como los Estados, Municipios y los Poderes de la Unión, a través de ésta se trata de garantizar la división de poderes, así como también la división territorial y no permitir que haya invasión por parte de las autoridades federales sobre la soberanía local.

En el segundo capítulo, investigaremos el surgimiento y la función del Control Constitucional en Estados Unidos de Norteamérica basándonos en la obra El Federalista y en el caso de Marbury contra Madison, el cual sirvió como precedente para el Control Difuso de la Constitucionalidad en Estados Unidos de Norteamérica. Por lo que hace referencia a México, se analizará cómo ha ido evolucionando el Control Constitucional y por último revisaremos la evolución de los Tribunales Constitucionales de Austria, Alemania y España.

El Federalista es una obra de gran importancia para los Estados Unidos de Norteamérica, ya que surgió con motivo del Constituyente de

Filadelfia de 1779 y cuyos autores<sup>1</sup> formaron parte del mismo, esta obra sirvió como instructivo para la aplicación de la nueva Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

El caso de Marbury contra Madison es el primer antecedente de lo que hoy conocemos como Control Difuso de la Constitucionalidad y fue gracias al Juez Marshall que la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica tuvo la facultad para declarar la inconstitucionalidad de una ley.

Por lo que respecta al Control Constitucional en México, analizaremos desde la Constitución de 1824, la cual contempla de cierta manera la figura de las Controversias Constitucionales, claro que en ese entonces, no se le conocía de esta forma. En 1836 se creó un cuarto poder llamado Supremo Poder Conservador, encargado de declarar la inconstitucionalidad de leyes y decretos, posteriormente se instauraron las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842 en las cuales se le facultó a la Corte Suprema de Justicia para resolver las demandas judiciales que existieren entre Departamentos. Es importante recordar que en ese momento histórico, México tenía un régimen Centralista, mediante el cual, los Estados eran denominados Departamentos y que tuvo vigencia hasta la Constitución de 1857, la cual retomó al Federalismo como forma de gobierno, teniendo como base los ideales del pueblo francés. Por último examinaremos a la Constitución de 1917, siendo ésta la primera Constitución en el mundo en reconocer los derechos sociales.

Por lo que hace a la creación de los Tribunales Constitucionales, veremos cómo fue su surgimiento en Austria en 1920 gracias a Hans Kelsen

---

<sup>1</sup> John Jay, Alexander Hamilton y James Madison.

y su expansión por muchos países de Europa como Alemania y España hasta llegar a países de América y de Asia.

En el tercer capítulo examinaremos las figuras de la Acción de Inconstitucionalidad y la Controversia Constitucional como medios de control de la constitucionalidad en México, partiendo de cómo se encuentran fundamentados en la Constitución Política de México hasta su reglamentación. Por lo que se refiere a la Constitución, ésta nos va a señalar en qué momentos se puede interponer una Acción de Inconstitucionalidad y quiénes están legitimados para ello, en el caso de la Controversia Constitucional de igual manera se estipulan quiénes son poderes legitimados para ello. Es importante recalcar que antes del Amparo que presentó Mexicali en 1991, los Municipios no eran considerados como poderes para poder presentar una Controversia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La parte en la cual se hace referencia a la Ley Reglamentaria del mismo artículo se abocará a todo el procedimiento que se debe llevar a cabo para ambos medios de control constitucional, en este caso también encontramos un aspecto que vale la pena resaltar sobre la Controversia Constitucional, ya que antes de que existiera la Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional, se utilizaba el Código de Procedimientos Civiles, en este apartado se explica cómo y cuándo deben presentarse los documentos, como por ejemplo en el caso de la Acción de Inconstitucionalidad, se tienen 30 días después de la publicación de la ley, para que se pueda presentar la ley que es considerada inconstitucional, lo cual podríamos considerar como un retroceso al logro que se había tratado de alcanzar con esta reforma de 1994, ya que una ley no deja de violar la Constitución por el transcurso del tiempo.

Por último explicaremos la actuación del Tribunal Constitucional Español, para mostrar las diferencias y semejanzas que tiene con el proceder del control constitucional mexicano desde la organización e integración del Tribunal, así como también en la forma en que se presentan las demandas, ya que España es un país que se compone de provincias y no por Estados como sucede en México, de igual manera revisaremos el funcionamiento del Tribunal Constitucional Federal Alemán, a fin de que pueda ayudarnos a conocer cómo funciona este tipo de Tribunal en un país cuyo sistema es federal como el de México y cómo se resuelven las cuestiones de inconstitucionalidad en el ámbito local y el federal.

En el cuarto capítulo analizaremos cómo el Tribunal Constitucional puede ayudar a la consolidación de la democracia de un país, actuando como garante de la Constitución, ya que sin Constitución no hay Democracia, planteando la posibilidad de permitir la intervención de la ciudadanía en la protección de los derechos de todos por la violación del texto Constitucional. Examinaremos los principios básicos para la implementación de un Tribunal Constitucional que pueda funcionar según las características mexicanas y así salvaguardar el texto Constitucional, pero aún más importante los derechos fundamentales reconocidos por ella, los cuales no han sido lo suficientemente protegidos por los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

# **CAPÍTULO I**

## **Supremacía Constitucional y Control Constitucional**

## 1.1 Supremacía Constitucional

La Supremacía Constitucional es el principio que establece que dentro del Ordenamiento Jurídico todas las leyes deben sujetarse a los principios que rige la Constitución, y toda ley o acto que sea contrario a ella no tendrá validez alguna.

Apoya lo antes mencionado la siguiente jurisprudencia, con número 193558, visible en la página 18 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación de 10 de Agosto de 1999, materia Constitucional, Novena Época.<sup>1</sup>

En términos de lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a

---

<sup>1</sup> Control Judicial de la Constitución. Es atribución exclusiva del Poder Judicial de la Federación. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación. IUS 2007.

pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.<sup>2</sup>

En este sentido, Jorge Carpizo hace una distinción sobre el término de supremacía, donde explica que ésta puede ser material y formal: la supremacía material se refiere a que la Constitución es la que determina toda la actividad jurídica de un Estado, comprende todas las normas bajo las cuales se va a regir una sociedad; la supremacía formal deriva de que existen procedimientos para hacer modificaciones a la Constitución, como por ejemplo la intervención de un órgano especial.

Es importante aclarar que uno de los fines de la Constitución es alcanzar la democracia, ya que se gobierna para un pueblo, lo que se logra protegiendo la supremacía constitucional de la aplicación leyes inconstitucionales de la actuación de las autoridades que puedan actuar en contra de ella.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia emitió una Jurisprudencia con número 180240, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaeta el 20 de octubre de 2004, relativa a la Supremacía Constitucional y el orden jerárquico normativo,<sup>3</sup> en la cual se establece que los Jueces de

---

<sup>2</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial ISEF, 2008.

<sup>3</sup> SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

cada Estado deben arreglarse a la Ley Suprema de toda la Unión y que ésta disposición no viola el artículo 40 relativo a la Soberanía que tiene cada Estado, ya que ésta se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, por lo que sus leyes deben adecuarse al Poder Federal, y no se permite que los Jueces realicen un control constitucional sobre sus normas locales, ya que esa es una facultad de la Suprema Corte.

Jorge Carpizo señala en su libro *Estudios Constitucionales* lo siguiente:

El principio de supremacía constitucional por medio del cual se dispone que la Constitución es la Ley Suprema, es la norma cúspide de todo el orden jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo.

La supremacía constitucional representa la unidad de un sistema normativo, y apuntala para los hombres un cierto margen de seguridad porque éstos saben que ninguna ley o acto debe restringir la serie de derechos que la Constitución les otorga y que si tal cosa acontece existe un medio reparador [sic] de la arbitrariedad.<sup>4</sup>

La Supremacía Constitucional tiene como fin colocar a la Constitución como la Ley Suprema de la Nación, la cual contendrá determinados derechos reconocidos en ella, con sus debidos medios de control que promoverán la protección de éstos, de esta forma, las leyes, reglamentos y tratados deben adecuarse al texto Constitucional, lamentablemente la realidad ha sobrepasado a la teoría, cada vez se crean y se aplican leyes y reglamentos que vulneran estos derechos y que son aplicados por las autoridades debido a que son considerados derecho

---

<http://www2.scjn.gob.mx/jus2006/UnaTesislnkTmp.asp?nlus=180240&cPalPrm=SUPREMACIA.CONSTITUCIONAL.&cFrPrm=>

<sup>4</sup> CARPIZO, Jorge, *Estudios Constitucionales*, México, Editorial Porrúa, 1999, p. 1. [sic]



positivo, al parecer importa más la aplicación de éstas normas que el respeto de la Constitución.

En México cuando se creó la Constitución de 1917 se instauró un Congreso Constituyente, el cual tenía todo tipo de individuos, desde personas con preparación académica, hasta campesinos, individuos cuyo único interés era que todos tuvieran derecho a la educación, a la salud, a un trabajo digno, a la tierra, que todos fueran tratados con igualdad ante la ley, por eso es importante que la Constitución no pierda su fuerza frente a las leyes creadas por los legisladores y aplicadas por las autoridades judiciales, las cuales juraron cumplir y hacer cumplir la Constitución al momento de tomar la protesta que les exige la misma Carta Magna para el puesto que representarán.

El medio de reparación del cual nos habla Carpizo es aquel que se hace valer a través de los medios de Control Constitucional, como son el Juicio de Amparo, la Acción de Inconstitucionalidad, la Controversia Constitucional entre otros, pero aquel que podría y debería ser el más efectivo es el Control Difuso de la Constitucionalidad, el cual permite a los Jueces que no apliquen una ley a determinado caso cuando la consideren inconstitucional, lamentablemente la Suprema Corte de Justicia ha centralizado este tipo de análisis y no permite esta atribución a los Jueces, la cual si es reconocida por la Constitución en el artículo 133.

Artículo 133... Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial ISEF, 2008.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 133, podemos considerar que los miembros de la Suprema Corte de Justicia forman parte de las autoridades que interpretan la Constitución a su conveniencia al querer monopolizar el Control Constitucional y no permitir a los Jueces decidir sobre la aplicación o no aplicación de una Ley Inconstitucional. Un ejemplo que podemos citar es cuando la Suprema Corte no permitió al Tribunal Electoral resolver sobre cuestiones de inconstitucionalidad en materia electoral, argumentando que la Suprema Corte tiene esa facultad que le es conferida por la Acción de Inconstitucionalidad comprendida en el artículo 105 Constitucional fracción II.

Algunos teóricos del Derecho como José de Jesús Gudiño Pelayo<sup>6</sup> consideran que el artículo 133 Constitucional establece claramente dos principios: primero el de la Supremacía de la Constitución; y segundo el de la primacía del orden federal sobre el local cuando coincidan en una misma materia. Primacía significa preferencia no jerarquía, aunque dice que algunos autores como Eduardo García Máynez en su obra "Introducción a la Lógica Jurídica"<sup>7</sup>, hablan de subordinación del orden local sobre el federal.

Para José Gudiño Pelayo<sup>8</sup> la Constitución no establece claramente un sistema de Control Difuso de la Constitución, él señala que la Constitución fija las bases para su protección en los artículos 103 y 107 por lo que hace referencia al Juicio de Amparo y 105 en cuanto a la Acción de Inconstitucionalidad y la Controversia Constitucional y en ninguno de

---

<sup>6</sup> <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/ministrogp/publicaciones/articulos/ccd.pdf>. GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *Lo Difuso del Control Difuso de la Constitucionalidad. Propuesta de interpretación del Artículo 133 Constitucional*

<sup>7</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción a la Lógica Jurídica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980, p.39.

<sup>8</sup> <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/ministrogp/publicaciones/articulos/ccd.pdf>. GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *Lo Difuso del Control Difuso de la Constitucionalidad. Propuesta de interpretación del Artículo 133 Constitucional*.

éstos se le permite a los jueces decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, el texto Constitucional establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la única facultada para resolver sobre esas cuestiones.<sup>9</sup>

Alejandra Villaseñor en su libro "El Control Constitucional Difuso en México" señala:

(...) El objeto principal del proceso no es el control de la constitucionalidad de una ley, este control es incluido en el proceso concreto de carácter común, sin importar su naturaleza, y únicamente en tanto la ley cuya constitucionalidad se discute, sea pertinente para la decisión de ese caso concreto. Por supuesto, el problema constitucional puede ser decisivo en cuanto a estos problemas básicos y el deseo de obtener una decisión judicial respecto a él quizás sea la razón por la cual se presenta el caso.<sup>10</sup>

Otro medio de protección constitucional lo encontramos en el artículo 94, párrafo séptimo de la Constitución, el cual hace referencia a las Jurisprudencias y que a la letra dice:

Art. 94. (...) La Ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.<sup>11</sup>

En este sentido la Suprema Corte de Justicia resolvió una jurisprudencia sobre la suplencia de la queja sobre cuestiones de

---

<sup>9</sup> Véase artículo 105 Constitucional sobre las Facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>10</sup> VILLASEÑOR, Alejandra, *El control constitucional difuso en México*, Juez, cuadernos de investigación del Instituto de la Judicatura Federal, Vol. I, número 1, otoño de 1002, p. 14

<sup>11</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial ISEF, 2008.

aplicación de leyes inconstitucionales en juicios de amparo directo e indirecto, esto puede considerarse un gran avance, anteriormente, sí el abogado que tramitaba el amparo no conocía sobre leyes que habían sido declaradas inconstitucionales y por lo mismo no lo mencionaba en la demanda, el juez no podía suplir la queja y las personas se veían afectadas por el desconocimiento del abogado.

Apoya lo antes mencionado la jurisprudencia visible en la página 386 y 383 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación de XIX de Junio de 2004, materia Constitucional, Novena Época, Segunda Sala.<sup>12</sup>

Es adecuado que existan medios de defensa, lo preocupante es que actúan *a posteriori*, podría preverse la aplicación de leyes inconstitucionales, si un Tribunal Constitucional o la Suprema Corte de Justicia pudiera intervenir en el proceso legislativo para estudiar las iniciativas de ley, antes de que éstas sean aprobadas por el Congreso, así se evitarían muchos juicios costosos, innecesarios y tardados, otra necesidad es la de crear un mejor Poder Legislativo, en donde los Legisladores debieran tener los conocimientos básicos de Derecho Constitucional, de redacción y de comprensión de lectura, ya que en muchas ocasiones las leyes por su misma redacción no son claras ni aún para los expertos en derecho, lo que afecta la seguridad jurídica del gobernado por la creación de leyes oscuras.

---

<sup>12</sup> Suplencia de la queja deficiente tratándose de leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es obligatoria en el amparo, a fin de hacer prevalecer la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como Ley Suprema. El imperativo legal de suplir la queja deficiente en materia de amparo cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de este Alto Tribunal, contenido en el artículo 76 bis, fracción I, de la Ley de Amparo, se instituyó con el propósito de lograr un eficaz control de la constitucionalidad de las leyes a fin de hacer prevalecer la Constitución como Ley Suprema; de ahí que sea imprescindible superar los factores y cuestiones técnicas o de índole "procesal que sean incompatibles con los "propósitos apuntados, lo que implica la obligación "para los juzgadores de amparo de suplir en esos "casos la deficiencia de la queja, en forma "absoluta, para hacer efectiva la referida declaración de inconstitucionalidad. Ello, porque la finalidad esencial de garantizar el principio de supremacía de la Constitución es superior a cualquier interés particular, pues se busca evitar "la aplicación de leyes contrarias a ella; "consecuentemente, ante el interés público que "como bien supremo del Estado debe imperar en "todo caso, es necesario que se acate "puntualmente la obligación de suplencia de la "queja en los términos señalados, sin que pueda "estimarse justificado el incumplimiento de ese "imperativo legal y menos aún la inobservancia de la jurisprudencia emitida por este Alto Tribunal". IUS 2007.

Es a través de la Supremacía Constitucional que se le da legalidad y estabilidad a un Estado, ya que ninguna ley ni autoridad puede ir en contra de lo que se acordó en la Carta Magna.

Como señala Horacio Aguilar Álvarez en su obra "Leyes"

...solamente a través del amparo puede atacarse la inconstitucionalidad de una ley. Este sistema implica que la ley, aunque sea abierta y absolutamente inconstitucional, tendrá una vida jurídica normal, como si fuera constitucional y sólo aquellas personas que hayan atacado esa ley por la vía de amparo se verán beneficiados por la declaración de inconstitucionalidad que haga el órgano competente.<sup>13</sup>

El riesgo que generalmente puede darse por no respetar la Constitución, es que el Estado de Derecho absorba al Estado Constitucional y se termine aplicando el derecho de la clase dominante. En la historia, se han dado diversos ejemplos cuando a los gobernantes no les ha interesado el porqué del actuar de las personas, ni si las leyes son justas o injustas, sino que buscan castigar a quien haya ido en contra de sus intereses y se valen del derecho para ello, manipulándolo para su propio beneficio, esto sucede en sistemas totalitarios, por ejemplo Venezuela, Bolivia, Cuba y Colombia, por citar algunos.

Un ejemplo muy claro de lo que sucede en México, por el que la mayoría de las personas han tenido que pasar, es el caso de las infracciones de tránsito, a los Agentes de Tránsito no les interesa lo que diga la Constitución, a ellos simplemente les importa lo que esté escrito en el Reglamento de Tránsito, alegando que la violación a éste conlleva una sanción, debido a que el texto de este Reglamento así lo determina. De esta manera se viola la Garantía de Audiencia a que todo ciudadano

---

<sup>13</sup> AGUILAR ÁLVAREZ Y DE ALBA, Horacio, *Leyes*, México, Editorial Trillas, 1999, p.132.

tiene derecho, de esta forma podemos percatarnos de que la Supremacía Constitucional lamentablemente no se lleva a la práctica, al menos en ese tipo de instancia.

La Jurisprudencia ha servido como medio de Control Constitucional, pero en estos casos tiene el mismo efecto que la Constitución, ya que la Jurisprudencia no deroga la norma del Ordenamiento Jurídico, y no será sino hasta que se presente una Acción de Inconstitucionalidad referente a éste tipo de cuestiones que podrá protegerse la Garantía de Audiencia de los ciudadanos. De tal manera que la realidad nos muestra que existe un derecho para ricos y un derecho para pobres, por el hecho de que aquel que tenga recursos económicos podrá solicitar a un abogado que le impugne la multa, mientras que el desfavorecido económicamente hablando tendrá que pagar la multa inconstitucional y a las autoridades no les interesa corregir esta arbitrariedad, porque es una forma de allegarse de recursos a expensas de las personas.

Una Institución que ha servido como protectora de la Constitución y de los derechos fundamentales y que existe en algunos países como España, Francia e Italia por mencionar algunos, es el Tribunal Constitucional; en España por ejemplo reapareció el Tribunal después de la dictadura de Francisco Franco, otro país con un sistema totalitario y que ha logrado salir adelante como una gran potencia, destacándose por ser una gran defensora de los Derechos Humanos.

## 1.2 Formas de Control de la Constitución

### 1.2.1 Control Concentrado de la Constitucionalidad

Para poder comprender cómo se lleva a cabo el Control Constitucional, consideramos importante explicar brevemente, la forma en que se realiza la interpretación de los textos normativos.

Entendemos por interpretación jurídica, la actividad realizada por una persona o un grupo de personas, con el fin de clarificar el contenido o el campo de aplicación de una norma. Existen diversas posturas que establecen, que la interpretación debe realizarse sobre aquellos textos que sean difíciles de entender, que sean oscuros, mientras que aquellos que sean claros para su comprensión, no es necesario interpretarlos, ni mucho menos, argumentar al respecto. Otra postura sostiene que la interpretación debe efectuarse en ambos casos, es decir, cuando la norma sea clara y cuando sea oscura o tenga lagunas, ya que, lo que para algunos puede ser entendible, para otros no.

Riccardo Guastini<sup>14</sup> define tres diversas teorías de la interpretación:

- Cognitiva o formalista;
- Escéptica; y
- Teoría intermedia entre las dos precedentes.

La teoría cognitiva o formalista sostiene que la interpretación es una actividad que se realiza mediante el conocimiento que da la experiencia, verificando el significado objetivo de los textos normativos o la intención

---

<sup>14</sup> GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, Editorial UNAM, 1999, p. 13.

subjetiva de sus autores, argumentando que solamente existe una interpretación verdadera, ésta es la realizada comúnmente por las Cortes de Justicia.

Para la teoría escéptica, la interpretación no es una actividad de conocimiento, sino que deben tomarse en cuenta ciertos valores, los cuales ayudarán al intérprete a llegar a una decisión. Plantea la posibilidad de que existan diversas interpretaciones, dependiendo de quién la realice, como puede ser el emisor de la norma, el que la incorpora y el que la usa, de tal forma que no se garantice concordancia entre las interpretaciones de cada uno.

Por último, la teoría intermedia, señala que la interpretación puede ser una actividad de conocimiento y una actividad de decisión discrecional, así como puede ser difícil el esclarecimiento de una norma, también puede ser sencillo, pero no por ello, dejará de buscar el sentido y la aplicación de la norma a una determinada situación.

De lo anterior, podemos decir, que la Suprema Corte debería de utilizar la tercera teoría, aprovechando los conocimientos de sus integrantes, mediante la valoración de la norma y decidir de acuerdo a la realidad que se esté viviendo, el sentido y la aplicabilidad de una norma, y de esta forma tratar de que las leyes sean más justas, pero sobretodo, su aplicación. Por ello, consideramos que sería pertinente permitir el Control Difuso de la Constitucionalidad en México, facultando a los jueces para interpretar la constitucionalidad de una ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió una Jurisprudencia referente a la interpretación histórica de la Constitución que se realiza por



la insuficiencia de elementos que derivan del análisis literal, sistemático, causal y teleológico, que permitan averiguar los propósitos del Constituyente para crear una norma constitucional, para lograrlo, se acude a los antecedentes legislativos que ayudarán a clarificar los términos en que se reguló una determinada conducta, así como también acudirán a estudiar el contexto de esa época, para conocer las circunstancias que rodearon el constituyente.<sup>15</sup>

Existen dos formas de control para la protección de la Supremacía Constitucional, el Control Concentrado y el Control Difuso de la Constitucionalidad.

El Control Concentrado de la Constitucionalidad es aquel que realiza un sólo órgano, generalmente un Tribunal Constitucional o Corte Suprema, respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes y tratados, en este esquema el Ordenamiento Constitucional debe facultar a dicho órgano para que actúe como juez de constitucionalidad, quien tendrá la facultad de anular leyes, tratados y reglamentos, tal y como se da en los actuales Tribunales Constitucionales.

---

<sup>15</sup> INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN.

Para fijar el justo alcance de una disposición contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ante la insuficiencia de elementos que derivan de su análisis literal, sistemático, causal y teleológico, es factible acudir tanto a su interpretación histórica tradicional como histórica progresiva. En la primera de ellas, con el fin de averiguar los propósitos que tuvo el Constituyente para establecer una determinada norma constitucional, resulta necesario analizar los antecedentes legislativos que reflejan con mayor claridad en qué términos se reguló anteriormente una situación análoga y cuál fue el objeto de tales disposiciones, dado que por lo regular existe una conexión entre la ley vigente y la anterior; máxime, si a través de los diversos métodos de interpretación del precepto constitucional en estudio se advierte que fue intención de su creador plasmar en él un principio regulado en una disposición antes vigente, pues en tales circunstancias, la verdadera intención del Constituyente se puede ubicar en el mantenimiento del criterio que se sostenía en el ayer, ya que todo aquello que la nueva regulación no varía o suprime de lo que entonces era dado, conlleva la voluntad de mantener su vigencia. Ahora bien, de resultar insuficientes los elementos que derivan de esta interpretación, será posible acudir a la diversa histórica progresiva, para lo cual deben tomarse en cuenta tanto las condiciones y necesidades existentes al momento de la sanción del precepto constitucional, como las que se advierten al llevar a cabo su interpretación y aplicación, ya que toda Norma Fundamental constituye un instrumento permanente de gobierno, cuyos preceptos aseguran la estabilidad y certeza necesarias para la existencia del Estado y del orden jurídico; por tanto, ante un precepto constitucional que por su redacción permite la adecuación de su sentido a determinadas circunstancias, ya sea jurídicas, o de otra índole, para fijar su alcance, sin imprimirle un cambio sustancial, debe atenderse precisamente a la estabilidad o modificación que han sufrido esas circunstancias, sin que con ello sea válido desconocer o desnaturalizar los propósitos que llevaron al Constituyente a establecer la disposición en estudio.

Jurisprudencia, Número 191,673, Novena Época, Pleno, 11 de junio de 1999.  
IUS 2007. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En nuestro país, el artículo 133 de la Constitución prevé la figura del Control Difuso, ya que establece “[...] Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”<sup>16</sup>

No obstante lo anterior, el sistema que se utiliza en México es el de Control Concentrado de la Constitucionalidad, tal y como lo sostiene la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se encuentra en el Semanario Judicial de la Federación, con número 193435, con fecha de 10 de agosto de 1999,<sup>17</sup> el criterio de la jurisprudencia no se autoriza analizar la inconstitucionalidad de una ley aplicable a un caso concreto a los Jueces estatales.

Es decir, en México cuando la Constitución da la posibilidad de que se practique el “Control Difuso”<sup>18</sup> éste no se actualiza en virtud del criterio antes transcrito; asimismo el artículo 192 de la Ley de Amparo obliga a

---

<sup>16</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial ISEF, 2008.

<sup>17</sup> CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que “Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto. [http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=193435&cPalPrm=CONTROL\\_DIFUSO.&cFrPrm=](http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=193435&cPalPrm=CONTROL_DIFUSO.&cFrPrm=)

<sup>18</sup> Control Difuso de la Constitucionalidad, significa que tanto los Jueces locales como los federales pueden resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley. Ejemplo: que un Juez motive una sentencia argumentando que no procede la aplicación de un artículo porque él lo considera inconstitucional.

todas las instancias judiciales a obedecer la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Es importante señalar que el Control Concentrado es generalmente utilizado en países que tienen la figura del Tribunal Constitucional o Salas Constitucionales, en los cuales, los jueces o magistrados que no pertenecen al Tribunal Constitucional no tienen la facultad de analizar la constitucionalidad de una ley, tal y como se da en México, aún cuando nuestra Suprema Corte de Justicia no se haya creado específicamente para el estudio de cuestiones de inconstitucionalidad.

El sistema de Control Concentrado se usa fundamentalmente en países que se rigen con base en el modelo Austriaco o Europeo, debido a la existencia de una Corte, ya que en esos modelos es requisito indispensable la existencia de una Corte o Tribunal Constitucional que este previsto en sus Constituciones facultando a dicho Tribunal para anular las leyes que considere inconstitucionales o confirmar la constitucionalidad de las mismas.

La razón por la cual se recurre a este tipo de Control, es debido, a la desconfianza existente en los jueces para interpretar el texto Constitucional y por la centralización y monopolio por parte de las Cortes sobre los juzgados, en algunos casos se ha conformado un órgano independiente de los tres Poderes de la Unión para que se encargue de proteger la Constitución.

El Control Concentrado tiene como fin analizar la constitucionalidad de una norma, sin embargo, requiere de un acto jurídico para establecer la nulidad del acto inconstitucional. La norma no será derogada sino hasta

que el órgano que la creó o el facultado para ello lo haga, como lo sería la Suprema Corte de Justicia, mientras tanto será considerada como una norma vigente que debe aplicarse por los jueces.

La mayoría de los países de Latinoamérica utilizan el sistema mixto de Control de la Constitucionalidad, es decir, utilizan tanto el Concentrado como el Difuso.

### **1.2.2 Control Difuso de la Constitucionalidad**

El Control Difuso de la Constitucionalidad es aquel que permite a los jueces analizar y resolver sobre la Constitucionalidad de una norma que vaya en contra de la Constitución, este tipo de control es consecuencia del principio de Supremacía Constitucional.

Al constitucionalismo norteamericano se le debe el principio de Supremacía Constitucional, entendiéndolo como el principio que implica reconocer a la Constitución como la norma suprema de la nación.

La teoría de la Supremacía Constitucional se basa en la figura del *judicial review*, que establece la competencia de los jueces para realizar un control sobre la constitucionalidad de las leyes y que fue utilizada en Estados Unidos de Norteamérica en 1803 por el Juez Marshall en el caso *Marbury vs Madison*.

La Constitución estadounidense se rige por el modelo de Control Difuso, en donde se reconoce que la Constitución es la norma suprema y

que los jueces tienen el deber de garantizar su supremacía, ya que a los jueces los obliga la ley y por encima de ésta se encuentra la Constitución, es decir los jueces son considerados jueces de constitucionalidad y de legalidad.

De acuerdo a lo mencionado en la jurisprudencia citada con anterioridad, la Corte utiliza el Control Concentrado de la Constitucionalidad, argumentando que los medios utilizados para el Control Constitucional, están establecidos en la Constitución y en ellos se faculta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para analizar y resolver sobre la inconstitucionalidad de una norma por la vía de la Acción de Inconstitucionalidad, por lo cual, podemos darnos cuenta que los Ministros de la Corte no han mostrado interés en que se respete la Constitución, sino en mantener el monopolio constitucional, permitiendo que se sigan violando los derechos de los ciudadanos mediante la aplicación de normas inconstitucionales, ya que el único medio de acceder a ellos es mediante presentación de demanda de Acción de Inconstitucionalidad ante las autoridades facultadas para ello.

Una vía que tienen los otros integrantes del Poder Judicial para poder analizar la inconstitucionalidad de una norma es la Jurisprudencia, la cual, los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta última se presenta de dos formas, una, la que emiten cada una de las Salas que componen la Corte y la otra la del Pleno de la Suprema Corte, la cual tiene mayor fuerza que las jurisprudencias de las Salas y de los Tribunales Colegiados de Circuito. Es a través de la Jurisprudencia, que el Poder Judicial puede legislar, esta sería una función material que le está permitida por la Constitución y hace obligatorio su cumplimiento de acuerdo a lo señalado en el artículo 192 de la Ley de

Amparo.<sup>19</sup> El inconveniente que podemos encontrar en las Jurisprudencias del Poder Judicial, es que para que se pueda crear una Jurisprudencia, es necesario que haya cinco sentencias a favor de lo que se esté alegando en un procedimiento, en este caso, lo conveniente y necesario es que desde la primera sentencia que se emita, se haga una Jurisprudencia al respecto y no habrá que esperar a que se afecte a más personas, de igual forma, la Jurisprudencia no retira del Ordenamiento Jurídico la norma de la cual surgió la Jurisprudencia.

### **1.3 Análisis comparativo del Tribunal Constitucional**

#### **1.3.1 La Autonomía del Tribunal Constitucional**

Los Tribunales Constitucionales son instituciones jurídicas emanadas directamente de la Constitución, tienen como fin proteger la Constitución de un Estado, la cual contiene positivizados los derechos fundamentales de los ciudadanos y la forma en cómo va a estar organizado el Estado. Uno de los fines de este Tribunal es lograr la justicia constitucional, entendiéndola como “la protección real de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de los ciudadanos.”<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Artículo 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

[ ]

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.

Ley de Amparo, México, Editorial ISEF, 2008.

<sup>20</sup> MAGALONI KERPEL, Ana Laura, *La Agenda Pendiente de la Justicia Constitucional Mexicana, en Tribunales y Justicia Constitucional*, México, Editorial UNAM, 2002, p. 263.

Los Tribunales Constitucionales al igual que las Cortes Constitucionales, van a analizar las resoluciones emitidas por otros órganos jurisdiccionales, la razón de solicitar la intervención de estos organismos es debido a que se ha lesionado un derecho por una sentencia emitida, lamentablemente en la práctica se acostumbra que los jueces tienen la obligación de aplicar una ley aún cuando sepan que ésta es inconstitucional, no les es permitido juzgar la ley ya que eso compete únicamente a las Cortes Constitucionales o Tribunales Constitucionales.

La diferencia más notable entre el Tribunal Constitucional y las Cortes Constitucionales es que, en algunos Tribunales puede acudir la sociedad civil para solicitar la intervención de este organismo y así resolver sobre la inconstitucionalidad de una ley que le está perjudicando o aún cuando no lo haga, el gobernado puede acudir ante él cuando sienta que una ley o acto de autoridad puede llegar a vulnerar sus intereses, como son el jurídico, el legítimo y el simple.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Siguiendo a Couture, el interés constituye la “aspiración legítima, de orden pecuniario o moral que representa para una persona la existencia de una situación jurídica o la realización de una determinada conducta”. [...] Carnelutti relaciona al individuo entre un individuo o un conjunto de individuos y el bien con el cual pueden satisfacer sus necesidades.

El interés simple corresponde a su concepción más amplia y se identifica con las acciones populares. En ellas se reconoce legitimación a cualquier ciudadano *quivis ex populo*, por el mero hecho de ser miembro de una sociedad, sin necesidad de que el sujeto invoque un interés legítimo y mucho menos un derecho subjetivo. La situación jurídica legitimante sería el mero interés en la legalidad. [...] la acción popular requiere expresamente el reconocimiento legal para ejercer la acción, pero sin necesidad de apoyo en un derecho subjetivo o en un interés legítimo.

El interés jurídico es aquel que se suele identificar con el derecho subjetivo en su concepción clásica. Se constituye como la posición a cuyo favor la norma jurídica contiene alguna prescripción configurándolo como la posición a cuyo favor la norma jurídica contiene alguna prescripción configurándolo como la posición de prevalencia o ventaja que el Derecho objetivo asigna al sujeto frente a otros. Tradicionalmente la doctrina le otorga al derecho subjetivo dos elementos constitutivos, a saber, la posibilidad de hacer o querer y la posibilidad de exigir de otros el respeto, esto es, la imposibilidad de todo impedimento ajeno y la posibilidad correspondiente a reaccionar contra éste.

El interés legítimo adquiere relevancia en lo jurídico a pesar de no descansar en un derecho subjetivo conforme a su concepción tradicional. Pero tampoco se trata de un mero interés en la legalidad (interés simple). Es en realidad una situación intermedia entre ambas situaciones.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Parte, tomo VI, julio-diciembre de 1990, segunda parte-1, p. 364.

El interés jurídico lo encontramos en el artículo 73 fracción V de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, se le considera como uno de los presupuestos procesales para que pueda proceder el juicio de garantías, mediante el cual el interesado debe acreditarse y demostrar la afectación, a falta de alguno de los elementos como el de acreditamiento y el de afectación causaría improcedencia, a diferencia del interés simple en el cual puede estar gozando su derecho y verse afectado por alguna autoridad sin que se le respalde legítimamente el disfrute de ese derecho.

El Tribunal Constitucional puede servir como un medio por el cual las personas pueden sentirse protegidas ante la actuación arbitraria de las autoridades al no permitir que se continúe aplicando la norma inconstitucional creada por el Legislativo y promulgada por el Ejecutivo. La forma para lograrlo sería permitiendo a la sociedad civil la legitimidad para promover Acciones de Inconstitucionalidad ante éste órgano, sin necesidad de acudir al Juicio de Amparo.

Estas Instituciones pueden estar dentro o fuera del Poder Judicial, una de las excusas en el caso de que México tenga un Tribunal Constitucional fuera del Poder Judicial, es debido al hecho de que hay unidad de jurisdicción, lo que significa que cualquier órgano que tenga la función de juzgar debe estar integrado al Poder Judicial, lo cual es contradictorio con el sistema de impartición de justicia en México, ya que el Ministerio Público es la autoridad que decide si procede el ejercicio de la acción penal y éste forma parte del Poder Ejecutivo, de igual manera lo es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo que demuestra que no existe la Unidad de Jurisdicción<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> La Unidad de Jurisdicción se refiere a que ningún tribunal puede estar fuera del Poder Judicial.



Es de suma importancia que los Tribunales Constitucionales sean autónomos de cualquier poder del Estado, que gocen de autonomía de gestión, tengan patrimonio propio y se garantice la inamovilidad de sus miembros para que no se encuentren sujetos a los cambios sexenales y así evitar que las resoluciones que emitan no pierdan la objetividad debida por el temor a ser removidos de su cargo debido al cambio de autoridades en el gobierno, como es el caso de las pronunciadas por parte de la Suprema Corte de Justicia, en donde sus miembros son escogidos por dos de los poderes de la Unión.<sup>23</sup>

Para Luís Favoreau la naturaleza del Tribunal Constitucional es la siguiente:

Desde una perspectiva formal, que corresponde a la concepción tradicional, es aquel órgano creado para conocer especial y exclusivamente de los conflictos constitucionales, situado fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos. Conforme a esta concepción, las cortes o tribunales supremos pueden ser jurisdicciones constitucionales. Esta noción se

---

<sup>23</sup> Artículo 94 Constitucional. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

[...]

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, sólo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y, al vencimiento de su periodo, tendrán derecho a un haber por retiro.<sup>23</sup>

Artículo 96 Constitucional. Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial ISEF, 2008.

identifica fundamentalmente con el modelo europeo de Tribunal Constitucional.<sup>24</sup>

Por su parte el Doctor Héctor Fix Zamudio opina que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se equipara a los Tribunales Constitucionales europeos por las atribuciones conferidas a la Suprema Corte como la instancia de mayor jerarquía del país y cuyas facultades fueron ampliadas a partir de la reforma de diciembre de 1994, en donde se le da la facultad para conocer y resolver sobre Acciones de Inconstitucionalidad y señala lo siguiente:

Una noción moderna y más amplia que corresponde a su enfoque material, entiende por tribunal constitucional al órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva de establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental. En esta concepción se encuentran varias cortes o tribunales supremos de América Latina, donde podemos ubicar a la Suprema Corte de Justicia de México, debido a las reformas constitucionales de 1987, 1994 y 1999, se ha convertido materialmente en un Tribunal Constitucional.<sup>25</sup>

Otro de los países en donde se le atribuye el carácter de Tribunal Constitucional a la Corte Suprema es Estados Unidos de Norteamérica, cuya función es la de resolver sobre asuntos de Inconstitucionalidad.

Los Tribunales Constitucionales pueden situarse dentro o fuera del Poder Judicial o ser Salas Constitucionales Autónomas que forman parte de las cortes supremas que funcionan como Tribunales Constitucionales de manera exclusiva.

---

<sup>24</sup> FAVOREAU, Luís, *Los tribunales constitucionales*, trad. de la 2ª ed. francesa, *Les tours constitutionnelles*, de Vicente Villacampa, Barcelona, Editorial Ariel, 1994, p.238.

<sup>25</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, voz "tribunales constitucionales", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Editorial UNAM, 2000.

Los países cuyo Tribunal Constitucional es independiente del Poder Judicial son: Chile, Portugal, España, Ecuador, Guatemala y Perú; con Tribunal perteneciente al Poder Judicial son: Bolivia y Colombia; con Salas Constitucionales autónomas: El Salvador, Costa Rica, Paraguay, Nicaragua y Venezuela; países con Cortes o Supremos Tribunales con funciones de Tribunal Constitucional: Argentina, Brasil, Honduras, México, Panamá y Honduras<sup>26</sup>.

Las diferencias más importantes que encontraremos de acuerdo a la situación del Tribunal son en cuanto a la designación de sus integrantes, su competencia y la forma en que deben emitir sus sentencias.

### **1.3.2 Tribunal Constitucional independiente del Poder Judicial**

El primer Tribunal Constitucional autónomo fue el de Guatemala<sup>27</sup> en 1965 aunque no tenía el carácter de permanente, se integraba cada vez que se presentaba una acción de inconstitucionalidad, estaba conformado por 12 miembros: cuatro designados por la Corte Suprema de Justicia, uno de los cuatro era el Presidente de la Corte Constitucional, los ocho restantes eran elegidos mediante sorteo realizado por la Corte Suprema. Este tribunal no puede considerarse del todo autónomo, porque la Corte Suprema no es autónoma, el Presidente de ésta forma parte del Tribunal y los restantes son elegidos por ella, de esta manera el Tribunal se encuentra fuertemente relacionado con el Poder Judicial del Estado.

---

<sup>26</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN IBEROAMÉRICA*, México, Editorial Fundap, 2002, p. 30.

<sup>27</sup> *Ibidem.*, p. 66.

En 1985 el Tribunal de Guatemala ya funcionaba permanentemente y su función esencial era la de defender el orden constitucional, éste conoce sobre el *habeas corpus*, el amparo y la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes, pero la designación de sus miembros todavía es facultad de la Corte Suprema y lo que es preocupante, también el Congreso de la República y el Presidente de la República, lo que sí puede considerarse un avance es que también intervienen las Universidades de Guatemala, para neutralizar de cierta forma los intereses partidistas.

En Chile<sup>28</sup> el primer Tribunal Constitucional fue desaparecido por Augusto Pinochet y es hasta 1980 que se restablece, su función es la del control preventivo de la constitucionalidad de los preceptos legales y resolver sobre cuestiones de amparo. Su integración es similar a la del Tribunal de Guatemala, ya que intervienen el Presidente de la República, la Corte Suprema, el Senado y el Consejo de Seguridad Nacional.

En Ecuador<sup>29</sup> el papel del Tribunal se limitaba a la suspensión provisional de la norma impugnada y la decisión le correspondía exclusivamente al Congreso, de igual manera era éste quien designaba a los integrantes del Tribunal sobre las ternas presentadas por parte del Presidente de la República, la Corte Suprema, el Consejo Nacional, Alcaldes Municipales y Prefectos provisionales, una vez más este Tribunal es creación por los Poderes de la Unión, quienes a la larga intervendrán en las decisiones del Tribunal, aunque también tengan opinión las organizaciones indígenas, campesinas y las centrales de trabajadores.

Con la instauración de la nueva Constitución Ecuatoriana, los magistrados del Tribunal eran elegidos mediante la mayoría de los

---

<sup>28</sup> *Ibidem.*, p. 69.

<sup>29</sup> *Ibidem.*, p. 70.

legisladores del Congreso, los miembros de éste Tribunal gozan de inmunidad, lo que puede dar mayor seguridad jurídica porque no tienen el temor de ser sancionados por alguna decisión que pueda afectar a algún miembro del gobierno. Las funciones de este Tribunal son semejantes a las de los otros países, la diferencia que posee es que puede intervenir a petición del Presidente de la República sobre proyectos de Ley aprobados por el Congreso y sobre Tratados Internacionales.

En España<sup>30</sup> el Tribunal Constitucional aparece con la creación de la Constitución Democrática, cuyos magistrados son nombrados por el Rey, pero también intervienen los poderes del Estado. Puede considerarse como un defecto de este Tribunal que el número de magistrados que lo componen sea par, lo cual ha provocado que haya empates en las resoluciones, y esto genera que la decisión quede en el Presidente del Tribunal.

El Tribunal conoce sobre el Recurso de Inconstitucionalidad de Leyes; el Control Previo de Inconstitucionalidad de Tratados Internacionales, Controversias Constitucionales y el Amparo.

En Perú<sup>31</sup> el Tribunal Constitucional se creó en 1979 y conocía en última instancia del Amparo y de las Acciones de Inconstitucionalidad de leyes, pero desaparece por el autogolpe del Presidente Alberto Fujimori y es hasta 1993 que reaparece el Tribunal Constitucional con mayores facultades, coexistiendo con los Sistemas de Control Difuso y Concentrado de la Constitucionalidad.

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>31</sup> *Ibidem*, 74.

Estos Tribunales pueden estar independientes del Poder Judicial, pero se encuentran fuertemente vinculados con todos los Poderes del Estado, ya que son éstos quienes nombran a los integrantes del Tribunal. La experiencia nos dice que la objetividad que deberían tener los juzgadores en muchas ocasiones se nubla por los intereses políticos que puedan estar en juego. Aunque se hallen fuera del Poder Judicial, no gozan de la autonomía que se requiere para resolver imparcialmente y sin presiones de cualquier índole, las Acciones, Amparos o Controversias que se le presenten; de igual manera no basta con que se encuentren fuera del Poder Judicial, si el Presidente de éste es uno de los miembros del Tribunal Constitucional y los demás son nombrados tanto por el Poder Judicial, como por el Ejecutivo y el Legislativo.

### **1.3.3 Tribunal Constitucional Dentro del Poder Judicial**

El Tribunal de Bolivia<sup>32</sup> es de los que se hallan dentro del Poder Judicial, éste fue creado en 1994, pero no fue sino hasta 1999 que empezó a funcionar, a éste le compete lo siguiente:

- Control de la normatividad;
- Control del ejercicio del Poder Político; y
- Control del ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

De igual manera conoce también sobre las Acciones de Inconstitucionalidad, revisa la constitucionalidad de los Tratados

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 78.

Internacionales, algo importante es que éste resuelve sobre las infracciones por el procedimiento para reformar la Constitución, interviene en los proyectos de ley, algo que en México es muy necesario debido al hecho de que cada vez existen más leyes cuyo texto viola la Constitución y los Derechos Humanos reconocidos por ella y al igual que todos conoce del *habeas corpus* y del Juicio de Amparo Constitucional.

En Colombia<sup>33</sup> el Tribunal Constitucional aparece en 1991 y es conocido como Corte Constitucional, los magistrados son designados por el Senado a consideración de la terna presentada por el Presidente de la República.

La Corte Suprema Colombiana conoce sobre:

- Amparo;
- *Habeas Corpus*;
- Acciones Populares;
- Acciones de Clase que corresponden a la defensa de los Derechos Constitucionales;
- Acciones de Inconstitucionalidad; y
- Actúa previamente a la aprobación de Leyes y Decretos, Tratados Internacionales.

El Tribunal Constitucional de México podría retomar algunas de estas características como el Amparo sobre Leyes y la intervención en el proceso legislativo para la creación de Leyes y aprobación de Tratados Internacionales, siendo éste el punto más importante ya que no se aplicarían aquellas que violaran la Constitución.

---

<sup>33</sup> *Ibidem.*, p. 80

### 1.3.4 Salas Constitucionales Pertenecientes a las Cortes Supremas

La figura del Tribunal Constitucional no se ve tan clara, ya que la función material del Tribunal se le atribuye a las Salas Constitucionales de una Corte Suprema, que turna todos los asuntos de índole completamente constitucional a ésta Sala, en sí, le sirve a la Corte Suprema para librarse de la carga de trabajo por cuestiones de inconstitucionalidad.

La Sala Constitucional de El Salvador<sup>34</sup> pertenece a la Corte Suprema de Justicia, está compuesta por cinco magistrados que forman parte de la Corte Suprema, tiene competencia para conocer de:

- *El Habeas Corpus*;
- Amparo; e
- Inconstitucionalidad de leyes.

Esta Sala Constitucional actúa de una manera autónoma a la Corte Suprema, la cual se compone de igual manera de tres salas que conocen sobre cuestiones penales, civiles y administrativas.

En Nicaragua<sup>35</sup> la Sala competente para resolver de cuestiones puramente constitucionales pertenece a la Corte Suprema y se encarga del recurso de Inconstitucionalidad de Leyes, Decretos y Reglamentos, el Juicio de Amparo, del *Habeas Corpus* y se integra por doce magistrados.

El caso de México lo podemos situar dentro de esta figura, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la encargada de resolver todas

---

<sup>34</sup> *Ibidem.*, p. 81

<sup>35</sup> *Ibidem.*, p. 82



las cuestiones que tengan que ver con la Constitucionalidad o Inconstitucionalidad de las Leyes, Decretos o Reglamentos y sobre las Controversias Constitucionales, nuestra Suprema Corte es considerada como la intérprete máxima de la Constitución, lo grave es que la designación de sus ministros depende del Legislativo y sobretodo del Ejecutivo y decimos grave porque vivimos en uno de los países con un gran índice de corrupción, en donde la mayoría de los políticos son capaces de realizar cualquier acción para su beneficio personal o el de su partido, la politización de nuestras instituciones ha provocado que en vez de poder llegar a vivir en una “Democracia Constitucional”<sup>36</sup>, nos acerquemos a la “Demagogia”.

Otros países cuya Corte Suprema funciona de igual manera que la mexicana son:

- Argentina;
- Brasil;
- Honduras;
- Panamá; y
- Uruguay.

---

<sup>36</sup> Entre Constitución Democrática y derechos fundamentales de la persona se establece una relación dialéctica según la cual, por un lado, la Constitución en cuanto fuente suprema del ordenamiento –constituye la base de su reconocimiento y de su tutela; por otra parte, el disfrute de los derechos fundamentales es la condición esencial para la subsistencia del Estado Democrático de derecho.

ROLLA, Giancarlo, *Derechos Fundamentales y Estado Democrático: El papel de la Justicia Constitucional*, en *Derechos Fundamentales, Estado Democrático y Justicia Constitucional*, México, Editorial UNAM, 2002, p. 129.

## 1.4 Concepto de Acción de Inconstitucionalidad

La figura de la Acción de Inconstitucionalidad en México la encontramos en el artículo 105 Constitucional fracción II que a la letra dice:

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

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

Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano;
- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea; y
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con

registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que le otorgó el registro.

- g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, 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. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. (DOF 14/09/06)

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federales y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrán haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.<sup>37</sup>

Para el Ministro Juventino Castro y Castro la Acción de Inconstitucionalidad es:

Las Acciones de Inconstitucionalidad son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos o por el procurador general de la República, en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte, y

---

<sup>37</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial ISEF, 2008

la Constitución, por la otra, exigiéndose en el juicio la invalidación de la norma o tratado impugnados, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales.<sup>38</sup>

Podemos entender que la Acción de Inconstitucionalidad es un medio de Control Constitucional creado con la finalidad de analizar y en su caso derogar leyes que sean contrarias a la Constitución, sólo puede ser revisado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a instancia de parte, no puede actuar de oficio, y únicamente puede ser solicitado por el Congreso de la Unión, el Procurador General de la República y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, siendo éste probablemente uno de los pocos órganos al que podamos tenerle confianza para que defienda nuestros derechos.

Con la Acción de Inconstitucionalidad se busca proteger la Supremacía Constitucional, a nuestro parecer además de salvaguardarla, se trata de que en verdad vuelva a existir la Supremacía de la Constitución sobre aquellas normas que son inconstitucionales y que son aplicadas por las autoridades.

Puede verse a la Acción de Inconstitucionalidad como una enmendadura al vacío jurídico que ha dejado el Juicio de Amparo ocasionado por la Fórmula Otero, el cual solamente protege a la persona que lo solicita y no a los gobernados, si vivimos en una Democracia Constitucional entonces la protección debe ser general.

Cesar Eduardo Agraz explica que aún con la creación de la Acción de Inconstitucionalidad y la continua tramitación de este medio de control

---

<sup>38</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino, *El artículo 105 Constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 195 y 196.

ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, éste es aún insuficiente debido a que el Poder Legislativo sigue creando y poniendo normas en el Ordenamiento Jurídico que son inconstitucionales, y argumenta lo siguiente:

...lo más elemental es determinar y delimitar contra qué clase de normas de carácter general puede ejercitarse la Acción de Inconstitucionalidad y así podremos puntualizar que:

1.- La Acción de Inconstitucionalidad sólo procede contra normas generales que tengan el carácter de Leyes o Tratados Internacionales, entendiéndose también que para determinar si se trata de una Ley o Decreto no basta con atender a la designación que se haya dado al momento de su creación, sino a su contenido material que lo define como norma de carácter general.<sup>39</sup>

Al respecto la Suprema Corte ha resuelto que la Acción de Inconstitucionalidad se utilizará para confrontar las Leyes de carácter general y los Tratados Internacionales con el texto Constitucional.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> AGRAZ, César Eduardo, *Hacia una nueva legitimación de la acción de inconstitucionalidad*, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 74.

<sup>40</sup> "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SÓLO PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES QUE TENGAN EL CARÁCTER DE LEYES O TRATADOS INTERNACIONALES. Del análisis y la interpretación de la fracc. II del art. 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que: a) Si las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, entonces sólo son procedentes contra normas de carácter general; b) En el propio precepto se habla sólo de leyes y tratados internacionales entendidos como normas de carácter general. Consecuentemente las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas de carácter general, pero no contra cualquiera de éstas, sino sólo contra aquellas que tengan el carácter de leyes, o bien, de tratados internacionales. En iguales términos, la Ley Reglamentaria de las fracs. I y II del art. 105 constitucional, tratándose de acciones de inconstitucionalidad, se refiere únicamente a normas generales, leyes y tratados internacionales; por lo tanto, también debe concluirse que prevé la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad exclusivamente en contra de esas normas. La intención del Constituyente Permanente, al establecer las acciones de inconstitucionalidad, fue la de instituir un procedimiento mediante el cual se pudiera confrontar una norma de carácter general con la Constitución y que la sentencia que se dictara tuviera efectos generales, a diferencia de lo que sucede con el juicio de amparo, en el que la sentencia sólo tiene efectos para las partes. No puede aceptarse su procedencia contra normas diversas, ya que en tales casos, por la propia naturaleza del acto combatido, la sentencia no tiene efectos generales, sino relativos. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 59 y 19, fracc. VIII, de la Ley Reglamentaria de las fracs. I y II del art. 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación 1°. De la misma ley y con la fracc. III del art. 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad sólo son procedentes contra normas de carácter general, es decir, leyes o tratados, y son improcedentes en contra de actos que no tengan tal carácter.

Sería interesante conocer cómo resolvería la Suprema Corte de Justicia un Tratado aprobado por el Poder Legislativo y el Ejecutivo, que tenga relevancia en aspectos económicos para nuestro país y para aquél con quien se realizó el tratado y que mediante su análisis, éste sea considerado inconstitucional por algún poder legitimado para promover la Acción de Inconstitucionalidad, bajo estas circunstancias qué pesará más, las relaciones económicas internacionales o la defensa de la Constitución.

### **1.5 Concepto de Controversias Constitucionales**

Las Controversias Constitucionales son un medio de Control Constitucional para los Estados, Municipios y los Poderes de la Unión, aunque se considere como Control Judicial tiene también puede tener un carácter político, ya que el Congreso puede intervenir en el proceso cuando las partes no quieran actuar por la vía jurisdiccional.

El Control Constitucional que se ejerce a través de las Controversias Constitucionales sirve en parte para garantizar la división de poderes, la Constitución Mexicana establece cuáles son las facultades de cada Poder y éstas no pueden ser realizadas por alguno de los otros dos poderes por lo que se refiere a la función formal de cada uno, hay casos en que dos o los tres poderes trabajan en conjunto pero no hay que confundir esto con que uno haga el trabajo del otro, en este caso hablamos de las funciones materiales que permiten que éstos puedan realizar alguna de las actividades del otro, como por ejemplo, el Judicial al momento de crear Jurisprudencia está legislando, cuando el Ejecutivo otorga indultos juzga o emite decretos legisla.

Mientras la Controversia Constitucional tiene por objeto salvaguardar el principio de la división de poderes y resolver la invasión de esferas competenciales por contradicción entre una norma general y la Constitución; en la Controversia Constitucional se plantea un agravio concreto y discreto en perjuicio de la entidad promovente y en la Acción de Inconstitucionalidad se analiza en abstracto la invalidez de la norma general y la sentencia que se dicte si fuere aprobada por lo menos por ocho ministros tendrá efectos generales.<sup>41</sup>

El riesgo que se corre con las funciones materiales es el abuso de poder en el que han recaído algunas autoridades y que se puede demostrar en la gran cantidad de Controversias Constitucionales que se han presentado ante la Suprema Corte de Justicia por invasión de competencias.

Para el Ministro José Ramón Cossío Díaz:

...el contenido de las disposiciones constitucionales sobre la División de Poderes se reduce a establecer que las funciones legislativa, ejecutiva y judicial habrán de ser realizadas por distintos órganos de un mismo orden jurídico, y a prescribir que tales órganos ejecuten sólo las funciones que les están expresamente conferidas. Así el principio de división de poderes es una forma de asignación de atribuciones entre órganos pertenecientes a un mismo orden normativo<sup>42</sup>

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, emitieron una Jurisprudencia en la cual establece las diferencias entre Controversia Constitucional y Acción de Inconstitucionalidad, en el siguiente cuadro

---

<sup>41</sup> *Ibidem.*, p. 76 y 77.

<sup>42</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coordinador), COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., México, Editorial Porrúa, Segunda Edición, 2001, p. 340.

podremos apreciar dichas diferencias que nos permitirán entender cada una de las figuras.<sup>43</sup>

| ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD                                                                                                                                                                                          | CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL                                                                       |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| a) Se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia ley fundamental.                                                                                                                              | a) Garantizar la División de Poderes.                                                             |
| b) Puede ser promovida por el Procurador General de la República, los partidos políticos y el treinta, tres por ciento, cuando menos de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma y la C.N.D.H. | b) Sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal. |
| c) Se presenta una solicitud ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma.                                                                | c) El promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio                              |
| d) Se ventila un procedimiento.                                                                                                                                                                                         | d) Se realiza un proceso (demanda, contestación de la demanda, pruebas, alegatos y sentencia)     |
| e) Se pueden combatir cualquier tipo                                                                                                                                                                                    | e) No pueden impugnarse normas en                                                                 |

<sup>43</sup> CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL. Si bien es cierto que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son dos medios de control de la constitucionalidad, también lo es que cada una tiene sus características particulares que las diferencian entre sí; a saber: a) en la controversia constitucional instaurada para garantizar el principio de división de poderes, se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, en tanto que la acción de inconstitucionalidad se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia ley fundamental; b) la controversia constitucional sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que puede ser promovida por el procurador general de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma; c) tratándose de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se eleva a una solicitud para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma; d) respecto de la controversia constitucional, se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia), mientras que en la acción de inconstitucionalidad se ventila un procedimiento; e) en cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no pueden impugnarse normas en materia electoral, en tanto que, en la acción de inconstitucionalidad pueden combatirse cualquier tipo de normas; f) por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, mientras que en la acción de inconstitucionalidad sólo procede por lo que respecta a normas generales; y g) los efectos de la sentencia dictada en la controversia constitucional tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efecto generales siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien en conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte, mientras que en la acción de inconstitucionalidad la sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando esta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros. En consecuencia, tales diferencias determinan que la naturaleza jurídica de ambos medios sea distinta. Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, tomo XII, Agosto de 2000, p. 965.



|                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| de normas.                                                                                                                         | materia electoral.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| f) Sólo procede por lo que respecta a normas generales.                                                                            | f) Por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, pueden impugnarse normas generales y actos.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| g) La sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando esta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros de la Suprema Corte. | g) Los efectos de la sentencia dictada tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien en conflictos de órganos de atribución y siempre y cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia. |

La autoridad que puede conocer y resolver sobre Controversias Constitucionales es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 Constitucional fracción I.<sup>44</sup>

Sin embargo puede darse el caso de que las partes que deseen iniciar una Controversia Constitucional ante la Suprema Corte, prefieran acudir al Congreso de la Unión para resolver el problema de otra forma, es

<sup>44</sup> Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

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

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial ISEF, 2008.

decir por una vía política, la cual no podría ser considerada como Controversia Constitucional ya que no reúne los requisitos del artículo 105 Constitucional fracción I.

Para el Ministro José Ramón Cossío, la razón de que sea la Suprema Corte de Justicia quien conozca y resuelva sobre las Controversias Constitucionales es en razón de que a través de ella, se garantiza la regularidad de las normas o actos de las autoridades federales o locales respecto de la Constitución.<sup>45</sup>El conflicto en este caso, es cuando exista conflicto de intereses, es decir, cuando el Poder Judicial pueda verse afectado en la decisión que tome.

---

<sup>45</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coordinador), COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., México, Editorial Porrúa, Segunda Edición, 2001, p. 341.

## **CAPÍTULO II**

# **Antecedentes de los medios de control constitucional en Estados Unidos de Norteamérica y México y la creación del Tribunal Constitucional**

## 2.1 Control Constitucional en Estados Unidos de Norteamérica

Los antecedentes de la Supremacía Constitucional los encontramos en el derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, al ser el primer país en darle valor de Ley Suprema a la Constitución, señalando que el respeto hacia ésta podría hacerse valer ante los Tribunales cuando fuera violada.

En el artículo III sección 2 de la Constitución de los Estados Unidos se establecen dos tipos de competencias:

El Poder Judicial debe extender hacia Controversias en que los Estados Unidos sea parte y a Controversias entre dos o más Estados..." y "En todos los casos que afecten a los Embajadores, otros Ministros y Cónsules, y aquellos en los cuales un Estado sea parte, la Suprema Corte debe tener una jurisdicción original.

47

Podríamos considerar este artículo de la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica como lo que se conoce en México como Controversia Constitucional, con la diferencia de que los tribunales federales pueden resolver al respecto, y en México, únicamente la Suprema Corte de Justicia está facultada por la propia Constitución Federal para resolver Controversias de esta índole.

---

<sup>47</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 341. Traducción propia: "The judicial Power shall extend to Controversies to which the United States shall be a Party to Controversies between two or more States..." y "In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be a Party, the Supreme Court shall have original Jurisdiction". De ese precepto resulta que en los asuntos en que la Federación es parte, cualquier tribunal federal puede conocer del conflicto o por un estado; en los conflictos que involucren a dos o más estados se actualiza el único caso de competencia originaria de la Suprema Corte, misma que se sustancia a través de un procedimiento específico.

Estados Unidos de Norteamérica tomó como base para esta competencia de la Suprema Corte lo que se conoce como *Lord Commissioners of Trade and Plantations*, en donde el Consejo del Rey resolvía los problemas que se suscitaban por cuestiones de límites entre las colonias.

La Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica ha resuelto hasta 1993 casos como:

- Disputas por límites (New York v. Connecticut, 1799, 4 Dallas, 1, 3, 6; Rhode Island v. Massachusetts, 1883, 7 Peters 651; Mississippi v. Arkansas, 415 U.S. 302, 1974)
- Por restricciones al comercio (Louisiana v. Texas, 1990, 176 U.S. 1)
- Por problemas de salud (Missouri v. Illinois 1901, 180, U.S. 208; New Jersey v. New York, 1931, 283, U.S. 473) o
- Por cuestiones relacionadas con agua (Arizona v. California, 370 U.S., 906, 1961; 373 U.S., 546, 1963)<sup>48</sup>

En el caso de América Latina el primer antecedente, aunque es más bien por lo que se refiere a la forma de protección de la Constitución, es el relativo a la Constitución del Estado de Yucatán, cuando se creó el Juicio de Amparo en 1841, con este medio de Control Constitucional cuya finalidad era defender los derechos de las personas haciendo valer la Supremacía Constitucional, los jueces estaban autorizados para resolver sobre cuestiones de constitucionalidad, pero solamente en cuanto a juicios de Amparo, no hay que confundirlo con el Control Difuso de la Constitucionalidad de los Estados Unidos de Norteamérica en donde los jueces sí pueden decidir no aplicar una ley cuando consideren que ésta va en contra de los preceptos que fija la Constitución.

---

<sup>48</sup> Ibidem., p. 342.

Es en la obra “El Federalista” donde podemos encontrar lo relativo a la forma de aplicación de la Constitución Estadounidense. El primer caso en el cual se hizo valer la Revisión Judicial por parte de un Juez fue el caso *Marbury vs. Madison* que analizaremos más adelante debido a la influencia que tuvo mundialmente para el Control Constitucional por parte de los jueces y el cual quiso ser incorporado a la práctica Mexicana insertándolo en el texto constitucional.

### **2.1.1 La importancia de la obra “El Federalista” para el constitucionalismo en Estados Unidos de Norteamérica.**

“El Federalista” fue una publicación creada por Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, divulgado el 22 de noviembre de 1787 en los periódicos *Independent Journal* y el *New York Packet*, los autores fueron parte del Constituyente de Filadelfia. El propósito de esta obra fue explicar cómo iba a funcionar la nueva Constitución, se intentaba aclarar cuáles eran las funciones de cada Colonia y la organización del Estado Federado, éste periódico fue de gran ayuda para la conformación de los Estados Unidos de Norteamérica ya que había Colonias que no estaban convencidas de unirse en un Estado.

Esta obra es muy importante para todos aquellos que les interesa el estudio de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, está escrita en varios tomos y hace referencia al Control de la Constitucionalidad de leyes, ya que el Constituyente de Filadelfia no señalaba la facultad de declarar inconstitucional una ley promulgada por el Congreso, lo que después conoceríamos como Control Difuso de la

Constitución, que podría considerarse como una aportación que hizo Alexander Hamilton y que después retomaría y aplicaría el Juez Marshall.<sup>49</sup>

La Constitución se considera como la Norma Suprema de una Nación, y ninguna autoridad, puede tener más poder que ella, de tal manera que las actuaciones de ésta que vayan en contra de la Constitución serán nulas, y el Poder Judicial será el encargado de velar que se cumpla esta disposición y proteger el lugar que ocupa la Constitución como pilar del Ordenamiento Jurídico. El hecho de que el Poder Judicial pueda declarar inconstitucional una ley promulgada por el Legislativo no le da superioridad sobre este último, sino que enmienda el error del legislador, adecuando la norma a la Constitución.

---

<sup>49</sup> El derecho de los tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura, con fundamento en que son contrarios a la Constitución, ha suscitado ciertas dudas como resultado de la idea errónea de que la doctrina que lo sostiene implicaría la superioridad del Poder Judicial frente al Legislativo. Se argumenta que la autoridad que puede declarar nulos los actos de la otra necesariamente será superior a aquella de quien proceden los actos nulificados. Como esta doctrina es de importancia en la totalidad de las constituciones americanas, no estará de más discutir las bases en que descansa.

No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contraria a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben.

Si se dijere que el cuerpo legislativo por sí solo es constitucionalmente el juez de sus propios derechos y que la interpretación que de ellos se haga es decisiva para los otros departamentos, es lícito responder que no puede ser ésta la presunción natural en los casos en que no se colija de disposiciones especiales de la Constitución. No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir, concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria, la intención del pueblo de sus mandatarios.

Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del Poder Judicial sobre el Legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la Legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son.

REYES REYES, Pablo Enrique, Op. Cit., *La acción de inconstitucionalidad, Derecho Procesal Constitucional*, México, Universidad Iberoamericana, 2005, p. 90.

En este caso, podemos percatarnos que sí está establecido que los jueces tienen la obligación de no aplicar una ley cuando la consideren inconstitucional, no se hace referencia a ningún medio específico de control constitucional independiente como sucede con la Constitución Mexicana que sí lo señala en sus artículos Constitucionales 103, 107 y 105.

### **2.1.2 El Caso *Marbury vs. Madison* como antecedente del Control Difuso de la Constitucionalidad**

El caso de *Marbury vs. Madison* en 1803 puede considerarse como el antecedente del *Judicial Review* por la contradicción de una ley federal y las facultades que le eran atribuidas a la Suprema Corte por parte de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Fue resuelto por el Juez Marshall, el cual, argumentó la facultad que tenía la Suprema Corte para declarar inconstitucional una ley. Este caso enarboló la figura de la Supremacía Constitucional sobre las leyes y las autoridades.

El *judicial review* es lo que conocemos como el control difuso de la constitucionalidad, a través de él, los tribunales estatales están legitimados para conocer sobre la constitucionalidad de una ley o acto de autoridad que vaya en contra de las Constituciones Estatales o Federales y éstas en contra de la Constitución Federal, lo que en el caso de México sería la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional.

En la elección presidencial de 1800 Jefferson ganó la presidencia de los Estados Unidos de Norteamérica, por lo que antes de que el Presidente



Adams dejara el cargo, éste se preocupó porque determinadas personas tuvieran garantizado un puesto dentro del nuevo gobierno.

En 1801, el Congreso dictó una ley que permitió al Presidente Adams nombrar cuarenta y dos jueces de paz, lamentablemente algunos de los nombramientos fueron firmados por el Presidente Adams la medianoche del 3 de marzo de 1801, el nombramiento de William Marbury fue uno de los que fueron firmados a la medianoche, pero éste ya estaba ratificado por el Senado, aunque le faltaba el sello que debía ser puesto por parte del Secretario de Estado, ocupando el cargo James Madison, quien se negó a concluir el trámite al no hacer entrega del nombramiento de los jueces obedeciendo a la orden emitida por el Presidente Jefferson. Cuando Jefferson toma posesión, el Senado decide eliminar las plazas que se habían otorgado en el periodo del Presidente Adams.

William Marbury acudió ante el Juez John Marshall para que emitiera un *Writ of Mandamus*<sup>50</sup> para que obligara a la autoridad a entregar los nombramientos; Marshall no dio tal orden al Secretario Madison, ya que consideraba que la ley era Inconstitucional y no era competencia de la Corte resolver sobre esa disputa.

John Marshall había sido Secretario de Estado en el periodo del Presidente Adams de 1797 a 1801. Durante la presidencia de Jefferson de 1801 a 1809, Marshall fue quien presidió la Suprema Corte y fue una figura muy importante y respetada durante su presidencia en la Corte, generalmente los otros jueces pertenecientes a la Corte estaban de acuerdo con el pensamiento de Marshall, por lo que la mayoría de las veces tenía el apoyo de todos al momento de resolver.

---

<sup>50</sup> *Writ of Mandamus* se refiere a la acción de cumplimiento judicial.

En ese entonces había muchos problemas políticos y el Poder Judicial tenía muy poco poder frente a los otros dos, por lo que el juez Marshall quiso dar una lección al Presidente Jefferson demostrándole que el Poder Judicial tenía el poder para invalidar cualquier ley que fuera aprobada por el Congreso cuando ésta fuera en contra de la Constitución.

A partir del fallo del caso Marbury vs. Madison, la Corte entre la Guerra de Secesión Estadounidense y la Segunda Guerra Mundial ha declarado la inconstitucionalidad de 77 leyes.

Para Marshall el procedimiento en cuanto al nombramiento de los Jueces concluye cuando se expide el nombramiento por escrito, aún, cuando no se haya entregado al interesado, por lo que el Presidente no puede revocarlo, al haberse cumplido el trámite con todas las formalidades que exigía la ley.

A continuación nos permitimos transcribir el fallo de la Corte, en el cual se expresa que ni el Presidente, ni ninguna otra autoridad puede desconocer los derechos adquiridos de una persona, al ser éstos conferidos por la ley, ya que las autoridades se convierten en funcionarios de la ley, de tal forma que todos estamos sometidos a la ley, cuando ésta así lo establezca. En esta sentencia se le ordena al Presidente que reconozca los derechos adquiridos por parte de William Marbury, ya que sus facultades solamente se refieren a cuestiones de la Nación y no a los Derechos Individuales.

...el presidente está investido de algunos importantes poderes políticos cuyo ejercicio está librado a su exclusivo arbitrio, y por lo cual es sólo responsable ante el pueblo, desde el punto de vista

político, y ante su propia conciencia. Estos son los denominados “poderes discrecionales (para los cuales)<sup>51</sup> no existe ni puede existir poder alguno que los controle. Las materias son políticas, atañen a la Nación, no a derechos individuales, y habiendo sido confiados al Ejecutivo, la decisión del Ejecutivo es terminante.

Pero cuando el Congreso impone a ese funcionario otras obligaciones; cuando se le encomienda por ley llevar a cabo ciertos actos; cuando los derechos de los individuos dependen del cumplimiento de tales actos, ese funcionario deja de ser funcionario del presidente para convertirse en funcionario de la ley; es responsable ante las leyes por su conducta y no puede desconocer a su discreción los derechos adquiridos de los otros.

No es por el cargo que tenga la persona sino por la naturaleza de aquello que le ordene hacer que se juzgará la pertinencia del mandamiento. Cuando un ministro actúa en un caso en que se ejercen poderes discrecionales al Ejecutivo y el funcionario actúa como mero órgano de la voluntad del presidente, corresponderá rechazar sin la menor duda todo pedido a la Corte para que ejerza un control de tal conducta a cualquier respecto. Pero cuando la conducta del funcionario es encomendar por la ley de modo tal que su cumplimiento o incumplimiento afecte los derechos absolutos de los individuos, la cual no se encuentra bajo la dirección del presidente ya no puede presumirse que éste la haya prohibido, como por ejemplo registrar un nombramiento o un título de propiedad que ha cumplido con todas las formalidades de la ley, o entregar una copia de tales registros; en todos esos casos, no se advierte sobre qué bases los tribunales de la Nación podrán estar menos obligados a dictar sentencia que si tratara de funciones atribuidas a otro individuo que no fuese ministro.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Los paréntesis son originales del fallo.

<sup>52</sup> MARTÍNEZ DELFA, Norberto Quinto, *El caso “Marbury v. Madison” y los límites del control constitucional*.

Este fallo dejó en claro que nada ni nadie está por encima de la Ley Suprema, es decir la doctrina de la Supremacía Constitucional que México tomaría como ejemplo cuando se instauró el Gobierno Federal en la Constitución de 1824, cuyas ideologías estaban influenciadas por los Estados Unidos de Norteamérica.

Carlos Santiago Nino resume en siete premisas el razonamiento de Marshall sobre la Supremacía de la Constitución y el deber que tiene el Juez para hacer cumplir la ley:

Premisa 1. El deber del poder judicial es aplicar la ley.

Premisa 2. Cuando hay dos leyes contradictorias, no hay más remedio que aplicar una desechando la otra.

Premisa 3. La Constitución es la ley suprema y define qué otras normas son ley.

Premisa 4. La supremacía de la Constitución implica que cuando entra en conflicto con una norma dictada por el Congreso esta segunda deja de ser válida.

Premisa 5. La negación de la premisa anterior supondría que el Congreso puede modificar la Constitución dictando una ley ordinaria, por lo que la Constitución no sería operativa para limitar al Congreso.

Premisa 6. El Congreso está limitado por la Constitución.

Premisa 7. Si una norma no es una ley válida carece de fuerza obligatoria.

Conclusión: una ley contraria a la Constitución no debe ser aplicada por el Poder Judicial.<sup>53</sup>

Podríamos decir que la obra del Federalista influyó de sobremanera en Marshall, ya que la realidad de ese momento es que la población no tenía confianza en el Poder Legislativo sino en el Poder Judicial, es importante mencionar que uno de los autores del Federalista John Jay fue

---

<sup>53</sup> SANTIAGO NINO, Carlos *Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad en MARBURY VERSUS MADISON: EN LOS ORÍGENES DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD*, Miguel Carbonell, México, UNAM, 2002, p. 8.

invitado por el Presidente Adams a ser el Presidente de la Corte Suprema, pero éste no aceptó el cargo, el cual ocupó John Marshall.

El Federalista enunciaba que el Poder Judicial era el menos peligroso de los tres Poderes, ya que éste no controlaba la riqueza ni las armas y que sería quien menos pudiera perjudicar a alguno de los otros poderes, lo que hacía notar cierta debilidad del poder judicial, lo cual cambió en el siglo XIX, debido a que el Poder Judicial puede declarar nula una ley aprobada por el Congreso, cuando ésta vaya en contra de la Constitución; la Corte servía como intermediario entre el Congreso y el pueblo, lo que ponía ciertos límites al poder legislativo y se le atribuye la facultad al judicial de ser el intérprete de la Constitución y de las leyes.

## **2.2. Antecedentes de los medios de Control Constitucional en México**

El primer antecedente del Control Constitucional ejercido por parte de la Suprema Corte, lo encontramos en la Constitución de 1824, en el artículo 137, que a la letra dice: *Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes: I. Conocer de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la Federación*<sup>54</sup> y en el texto del artículo 115 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842: *Son facultades de la Corte Suprema de Justicia... V.- ... Conocer de la misma manera de las demandas judiciales que un departamento intentare contra otro*<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 342.

<sup>55</sup> *Idem.*

En la Constitución de 1836 se estableció que el Supremo Poder Conservador tenía la autoridad para declarar la inconstitucionalidad de leyes o decretos, pero debía hacerlo mediante solicitud del Poder Ejecutivo, La Alta Corte de Justicia o al menos dieciocho votos del Poder Legislativo, esto podría tomarse como un precedente a lo que hoy conocemos como Acción de Inconstitucionalidad, pero la enorme diferencia es que el Supremo Poder Conservador no formaba parte del Poder Judicial, era un cuarto Poder, de igual manera podía declarar la nulidad de los actos de la Suprema Corte o del Poder Ejecutivo en la actualidad no hay un órgano con tal poder porque lo que decida la Corte es la última palabra.

Pero el Supremo Poder Conservador no era el único interprete de la Constitución, también el Congreso de la Unión podía hacerlo para esclarecer dudas sobre la interpretación de artículos Constitucionales, siempre y cuando no fueren parte de un litigio o controversia.

Por lo que se refiere al Acta de Reformas de 1847, es de gran importancia mencionar el voto de Mariano Otero referente a los artículos 16, 17 y 18 los cuales terminaron siendo el 22, 23 y 24 del Acta. Otero se refirió a la cuestión de que debía de regresar al Sistema Federal y expuso lo siguiente:

"...es indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los estados que importen una violación al Pacto Federal o sean contrarias a las leyes generales, porque de otra manera el poder de un estado será superior al de la Unión, y el de éste se convertirá en irrisión. Pero para evitar que se hagan declaraciones imprudentes, ya se consulta que estas leyes sólo puedan iniciarse en la Cámara de Senadores, la cual representa el principio federativo en toda su

fuerza, y da las mejores garantías de calma y circunspección, y además se establece que la mayoría de las legislaturas de los estados tengan el derecho de declarar en todo caso, si las resoluciones del Congreso General son o no anticonstitucionales".<sup>56</sup>

Fue Mariano Otero quien por primera vez en la historia del derecho mexicano, planteó la figura de la Acción de Inconstitucionalidad en 1847, aunque ésta no se denominaba así, en la fórmula se desprendía la facultad del Congreso de la Unión y de la Suprema Corte para declarar la nulidad o invalidez de las normas que fueran en contra de las leyes generales y de la Constitución, un aspecto interesante es el hecho de que la Cámara de Senadores debía ser la Cámara de origen por deberse a que en ese periodo México funcionaba dentro de un sistema federal, la razón por la que consideramos interesante este punto es que el Senado desaparece más tarde por la desconfianza que tenía la sociedad sobre éste, ya que representaba los intereses de la clase alta, comprendiendo también a la Iglesia y a la milicia. El esquema de esta fórmula es el siguiente:

- a) Una primera hipótesis señalaba que correspondía al Congreso de la Unión, si no había correspondencia entre cualquier ley o norma de carácter general estatal, que contraviniese las "leyes generales" o la norma suprema, determinar su nulidad, su invalidez, con una salvedad, de que siempre la Cámara de origen fuese la Cámara de Senadores, situación lógica en un sistema federal que fuera el Senado de la República quien iniciara la instancia como cámara de origen pues representa a las entidades federativas.
- b) La segunda hipótesis, similar en algunos aspectos a la actualmente plasmada en nuestra Constitución, era que correspondía la competencia a la Corte Suprema de la Nación,

---

<sup>56</sup> *Ibidem.*, p. 343.

cuando cualquier ley federal fuera contraria a la Constitución de manera directa, y entonces, para que conociera la Corte de una acción de esa naturaleza, las instancias legitimadas para promoverla eran o el presidente de la República por acuerdo ministerial de su secretaría correspondiente, según la competencia de la ley, que a su juicio violentara la Constitución, o seis diputados que era aproximadamente el equivalente a una tercera parte de la composición de la Cámara de Diputados en ese entonces, o tres senadores. Recibida la promoción por la Corte Suprema, le daba vista a todas las legislaturas de los estados y si las legislaturas de los estados decían que la ley federal o la disposición era inconstitucional y se obtenía la mayoría de esa declaratoria de las legislaturas, la Corte hacía una mera certificación declarativa, sin hacer mayor disquisición sobre el particular.<sup>57</sup>

En el artículo 22 se dispuso que las leyes de los Estados que fueren en contra de la Constitución, podrían ser declaradas nulas por parte del Congreso de la Unión, con la Cámara de Senadores como Cámara de Origen.

El artículo 23 estableció que si dentro de los 30 días a partir de la publicación de una ley que pudiere ser considerada anticonstitucional, por parte del Presidente, o por diez Diputados, o seis Senadores, o tres Legislaturas, éstos presentarían el reclamo ante la Suprema Corte de Justicia, quien lo sometería a revisión por parte de las Legislaturas, para que dentro de un plazo de tres meses dieran su voto, la Suprema Corte tendría la obligación de publicar el resultado de la revisión, la resolución daría por improcedente la iniciativa de ley si es que se decidió que es inconstitucional.

---

<sup>57</sup> *Ibidem.*, p. 367.



Este tipo de Control Constitucional es puramente político, mientras que las Controversias Constitucionales siguieron siendo facultad exclusiva de la Suprema Corte de Justicia, al respecto consideramos importante hacer referencia al artículo 98 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de marzo de 1856, el cual confirió facultades a la Suprema Corte de Justicia para conocer "... de las diferencias que pueda haber de uno a otro estado de la Nación, siempre que las reduzca a un juicio verdaderamente contencioso, en que deba recaer formal sentencia"<sup>58</sup>, el artículo 98 de la Constitución de 1857 establecía "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 aquellos en que la Unión fuere parte"<sup>59</sup>, es importante mencionar que en ninguno de estos artículos se menciona la figura del Municipio, debido a que el Municipio no era reconocido como Poder.

El Control Constitucional en la Constitución de 1917 lo encontramos en el artículo 105, sobre el texto propuesto para este artículo se debatió quién debía conocer sobre las Controversias Políticas surgidas entre los Poderes de la Unión, llegó a considerarse la opción de que debía ser el Senado y otros la Suprema Corte de Justicia, el texto quedó de la siguiente manera: "Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las Controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación forme parte."<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> *Idem.*

<sup>59</sup> *Idem.*

<sup>60</sup> *Ibidem.*, p. 344.

El texto de este artículo fue modificado hasta la reforma propuesta por el Presidente Ernesto Zedillo el 31 de diciembre de 1994, en ésta se modificó lo referente a los entes que estaban legitimados para presentar una Controversia Constitucional y se incorporó la segunda fracción que puede considerarse como un gran avance para el Derecho Mexicano y que ha hecho que algunos consideren a la Suprema Corte como un Tribunal Constitucional, esta fracción se refiere a la Acción de Inconstitucionalidad en donde las resoluciones que emita la Corte sobre la inconstitucionalidad de una ley tendrán efectos generales.

En esta reforma ya se contempla al Municipio como poder legitimado para promover la Controversia, ya que con anterioridad a la expedición de las reformas, las Controversias Constitucionales promovidas por los Municipios habían sido rechazados porque el artículo 105 no los contemplaba, lo cual cambió el 7 de noviembre de 1991 gracias a la resolución del amparo en revisión 4521/1990, promovido por el municipio de Mexicali, Baja California, en donde la Corte resolvió que el Municipio sí era un poder y por tanto tenía el derecho para promover Controversias Constitucionales ante la Suprema Corte, a partir de entonces la mayoría de las Controversias que se han presentado han sido por parte de los Municipios.

El texto del artículo 105 Constitucional referente a las Controversias Constitucionales antes de la reforma de 1994, establecía lo siguiente:

Art. 105.- Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos

entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación fuese parte.<sup>61</sup>

En el reformado texto de la fracción I del artículo 105 Constitucional, encontramos a los Municipios, a los Estados y a la Federación como autoridades legitimadas para promover Controversias Constitucionales.

La fracción correspondiente a la Acción de Inconstitucionalidad, en un principio contemplaba que el porcentaje de miembros del Poder Legislativo que se requerían para interponerla tenían que alcanzar el cuarenta y cinco por ciento y se modificó a treinta y tres por ciento de los integrantes de los órganos legislativos.

En la reforma de 1994 se contempló la creación del Consejo de la Judicatura y la forma en que deberá integrarse la Suprema Corte, así como también su funcionamiento; se redujeron el número de ministros de veintiséis (veintiún numerarios y cinco supernumerarios) a once y dejaron de ser vitalicios. El alto número de ministros era debido a que se pensaba que mientras fueran más se reduciría el rezago laboral.

Consideramos un acierto la reducción del número de ministros, así como también, el haber retirado la permanencia vitalicia, ya que se prestaba a corrupción y abuso de poder por sentir seguro el puesto, lo que podría provocar injusticias, probablemente el gobierno del Presidente Ernesto Zedillo haya sido uno de los pocos que se preocupó por crear un Estado en el que los ciudadanos se sintieran con mayor seguridad jurídica. Sin embargo, al Control Constitucional Mexicano le falta bastante para poder lograr que la Supremacía Constitucional y por ende el respeto de los Derechos Humanos sea eficaz, es necesaria la creación de medios

---

<sup>61</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1987*, 14ª ed., México, Editorial Porrúa, 1987, p. 860.

sancionadores más severos hacia los servidores públicos que violen a la Constitución, porque de otra forma seguiremos viviendo en un Estado de Excepción en el que se permita la transgresión de los derechos de las personas.

### **2.3. La creación del Tribunal Constitucional**

Para proteger la Supremacía Constitucional y la Democracia<sup>62</sup>, muchos países han adoptado una institución denominada Tribunal Constitucional. Éste surgió en Austria en 1920 y su creador fue *Hans Kelsen*, las decisiones que emitiera este Tribunal tendrían efectos generales al declarar la inconstitucionalidad de una ley, la cual se volvía inaplicable.

El Tribunal tenía la facultad para decidir a partir de cuándo cobraría vigencia la derogación de la ley inconstitucional, esto podía ser: a partir de una fecha posterior a la de la publicación de la sentencia o antes de seis meses. La acción de inconstitucionalidad también podía interponerse contra tratados internacionales, aún cuando hubieren sido aprobados por el Consejo Nacional. Con este órgano, se pretendía proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos reconocidos en la Constitución.

La figura del Tribunal Constitucional existe en Alemania, Austria, Italia, Francia, España, Polonia, Hungría, Turquía, Portugal y Bélgica, por lo que se

---

<sup>62</sup> Una de las características esenciales de la democracia es que permite la existencia y vigencia del Estado social de derecho, y uno de sus principios fundamentales es que reconoce y garantiza el respeto a la igualdad de las personas, que equivale al respeto a la dignidad intrínseca de cada ser humano. VELÁZQUEZ COELLO, Santiago, *Democracia y Tribunales Constitucionales* en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.) *LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Tomo II. Tribunales Constitucionales y Democracia*, México, UNAM, 2008, p. 871.

refiere a Europa, en cuanto a América, existe en: Chile, Perú y Guatemala, en Asia lo encontramos en Corea del Sur.

Uno de los recursos al que le daban mayor importancia en Austria era el recurso *Beschwerde* (queja), por ser éste el más utilizado por los ciudadanos al momento de defender sus derechos constitucionales, pero éste era para actos y resoluciones administrativas, no para proteger a las personas de las leyes, sino de las autoridades; además debían agotar primeramente los recursos ordinarios, y en el caso de que ninguno resolviera a su favor concluían acudiendo a este recurso.

El Tribunal podía declarar la inconstitucionalidad de los actos administrativos y obligar a la autoridad si ésta no acataba su resolución, a restituir al afectado por el daño que se le hubiese causado.

Alemania fue uno de los primeros países que se inspiró en el Sistema Judicial Austriaco, en 1949 se introdujo la figura del Tribunal Constitucional Federal, además de otros Tribunales Provinciales.

Ante este Tribunal se podía hacer valer lo siguiente:

- 1) Control sobre leyes inconstitucionales: podía realizarse de manera incidental o por vía directa. En el primero, el juez parte en un proceso puede suspender el juicio por considerar que la norma aplicable al mismo es inconstitucional, y lo manda al Tribunal Constitucional para que éste resuelva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, en las provincias los jueces debían acudir a los Tribunales Constitucionales locales. La acción directa se da cuando el

gobierno federal o provincial, o la tercera parte de los miembros de la Asamblea, estimen que la ley es inconstitucional y la someten a la decisión del Tribunal Constitucional. La resolución que emita el Tribunal sea por cualquiera de las dos vías tendrá efectos generales y derogará la norma en cuestión.

A diferencia de lo que ocurre en Austria, las resoluciones del Tribunal Alemán tienen efectos retroactivos con el fin de que la ley considerada inconstitucional sea modificada para que no siga violando la Constitución.

2) Otro recurso es *La Verfassungsbeschwerde* cuyo significado es queja Constitucional, es un recurso Constitucional que da facultades a cualquier persona para acudir ante el Tribunal Constitucional cuando sienta que le ha sido violado alguno de sus Derechos Fundamentales, por actos de la autoridad Judicial, Legislativa o Administrativa. Pero solamente los considerados como fundamentales se pueden proteger mediante éste recurso Constitucional.

Debemos entender que los medios de Control Constitucional se crearon para la protección de las personas, aunque podrían contener un doble discurso, porque pueden actuar como defensa de los ciudadanos o como un medio de las autoridades para controlar a las masas que puedan levantarse en su contra por los abusos de autoridad.

El modelo del Tribunal Austriaco es autónomo de los tres Poderes del Estado. Una razón muy fuerte para la creación de este Tribunal además de

proteger los Derechos Fundamentales, fue la de asegurar la División de Poderes, al respecto Pérez Rojo explica:

Dicho en pocas palabras: el Tribunal Constitucional europeo es un órgano artificial inventado por el constituyente democrático del siglo XX para completar la división tripartita clásica de poderes ante la insuficiencia de esta última para controlar el ejercicio del Poder del Estado y evitar su desnaturalización autoritaria. Se trata, pues, de un producto de la falta de respeto a la Constitución por los poderes clásicos del Estado. Donde la Constitución se ha respetado, no ha hecho falta un Tribunal Constitucional. Donde no se ha respetado, ha habido que introducirlo. Los constituyentes democráticos de los países en los que ha ocurrido esto último han tenido que hacer de necesidad virtud diseñar un instrumento, a fin de imponer a los poderes del Estado desde el exterior, por así decirlo, el respeto a la voluntad del constituyente. En esto, en última instancia, es en lo que consiste el Tribunal Constitucional.<sup>63</sup>

De lo anterior se desprende que la función principal del Tribunal Constitucional, es salvaguardar la Supremacía Constitucional y lo que ella resguarda son los Derechos Fundamentales de cada individuo así como respetar la forma de gobierno que haya adoptado cada país.

En el caso de España, no podía hablarse de Democracia durante la dictadura del General Franco, aunque sí existían medios para proteger a la Constitución, como eran el recurso de Amparo y el recurso de Inconstitucionalidad de leyes, de los cuales estaba facultado para conocer y resolver el Tribunal de Garantías Constitucionales.

---

<sup>63</sup> PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, España, Editorial Marcial Pons, 7ª Edición, 2002, p. 925.

El Tribunal de Garantías tenía sus bases en el artículo 121 de la Carta Fundamental Republicana de 1931, en donde se establecía que era un Organismo Autónomo y especializado en materia de defensa de la Constitución, y estaba separado de los Tribunales.

Las atribuciones que tenía este tribunal eran:

- Como Tribunal constitucional para conocer de los recursos contra la inconstitucionalidad de las leyes y de amparo de garantías constitucionales.
- Desde este aspecto también puede mencionarse la atribución establecida por el artículo 100 de la Ley Fundamental, que facultaba al citado tribunal para resolver las consultas que dirigieren los tribunales de justicia sobre la constitucionalidad de las disposiciones aplicables en los procesos sometidos al conocimiento de los tribunales ordinarios.
- Como tribunal de conflictos, ya que decidía sobre los de competencia legislativa y los que surgieran entre el Estado y las regiones autónomas y de los de éstas entre sí.
- Como un tribunal de jurisdicción electoral para el examen y comprobación de los poderes de los compromisarios que juntamente con las Cortes elegían al Presidente de la República.
- Como tribunal para perseguir altas responsabilidades, es decir, la criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo, de los Ministros y del Presidente y de los Magistrado del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República.<sup>64</sup>

En síntesis, el Tribunal conoce de la Acción de Inconstitucionalidad y permite que los jueces presenten posibles dudas sobre la constitucionalidad de una ley que pudiera afectar en la sentencia que sea

---

<sup>64</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS*, México, Editorial Porrúa, 1985, p. 87.



emitida por parte del juez en un proceso judicial, de igual manera para resolver problemas por competencia de los distintos órganos y niveles de gobierno.

Pero fue hasta después de la muerte de Francisco Franco que pudo lograrse un cambio tan radical para el pueblo español y sobretodo para su forma de gobierno. En 1978 Don Juan Carlos de Borbón ya como Rey de España, designa a Adolfo Suárez como Jefe de Estado y crean la Constitución de 1978 junto con la Ley de la Reforma Política y el Pacto de la Moncloa.

En el régimen anterior todos los Poderes perdieron fuerza frente a Franco, pero con esta nueva Constitución se volvió a fortalecer a las Cortes de todo el país, como al Poder Legislativo (Diputados y Senadores); se modificó el procedimiento de elección, uno de los Poderes que más cambios tuvo fue el Judicial ya que se creó el Tribunal Constitucional, el cual, no pertenecía a este Poder y es considerado como un Poder Constitucional Autónomo, cuya función es la de conocer y resolver sobre Controversias Constitucionales, Amparos y cuestiones de Inconstitucionalidad.

Es importante señalar que el Amparo había desaparecido del Ordenamiento Jurídico y fue en la Constitución de 1978 que volvió a incorporarse en el sistema español. El artículo 53, 2 establece:

Artículo 53, 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la sección primera del capítulo segundo, ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida por el artículo 30.<sup>65</sup>

El artículo 161 menciona que el Tribunal Constitucional es competente para conocer del recurso de Amparo, pero solamente cuando sea por violación de derechos y libertades a las que comprende el artículo 53, 2.

Este Tribunal se integra de la siguiente forma: el Rey nombra doce magistrados; el Congreso propone cuatro; el Senado cuatro; el gobierno dos y otros dos el Consejo General del Poder Judicial de entre magistrados y fiscales, profesores universitarios, servidores públicos y abogados<sup>66</sup>.

Para Manuel Martínez Sospedra, los factores que influyeron para la creación de este Tribunal fueron fundamentalmente los siguientes:

**Primero.** La voluntad de establecer un sistema de garantías eficiente que protegiera la supremacía de la Constitución frente a los eventuales excesos de las mayorías parlamentarias, asegurando la permanencia del pacto constitucional.

**Segundo.** El influjo de ejemplos europeos, en especial de los casos italiano y alemán, y en mucha menor medida, el ejemplo del Consejo Constitucional francés, jurisdiccionalizado tras las reformas de los primeros, así como la de la doctrina de aquellos países, que respaldaba de modo poco menos que unánimemente la institución y de cuya lectura se alimentaron en no escasa medida los constituyentes.

**Tercero.** El deseo de asegurar el régimen democrático frente a un aparato del Estado que, en lo sustancial, seguía siendo el propio del estado franquista.

---

<sup>65</sup> *Ibidem.*, p.p. 99-100.

<sup>66</sup> REYES REYES, Pablo Enrique, *La acción de inconstitucionalidad, Derecho procesal constitucional*, Editorial Oxford, México, 2000, p. 96.

**Cuarto.** La necesidad derivada de la operación constitucional a favor de las autonomías territoriales, que requería un "juez de la competencia" para canalizar y resolver los eventuales conflictos entre las autonomías y el Estado-Poder Central<sup>67</sup>

La importancia de este Tribunal radica en las diferencias con los Tribunales ordinarios y podemos darnos cuenta desde el momento en que la Constitución tiene un apartado especial para éste, otras son la forma en que se integra, y la fuerza que tienen sus resoluciones sobretodo el pueblo y más que nada sobre las autoridades.

Las personas facultadas para acudir al Tribunal Constitucional son el Presidente del gobierno, el defensor del pueblo (ombudsman), cincuenta diputados, cincuenta senadores y las comunidades autónomas.<sup>68</sup>

En el caso del Amparo, cualquier persona con interés jurídico, esta legitimada para promoverlo, lo que no sucede con la Acción de Inconstitucionalidad en la cual solamente personas que tenga la legitimidad para hacerlo podrán promoverla.

Las leyes contra las que se puede interponer el recurso de inconstitucionalidad son:

- a) Los estatutos de autonomía y leyes orgánicas.
- b) Las leyes, disposiciones normativas y actos del estado con fuerza de ley.
- c) Los decretos legislativos.
- d) Los tratados internacionales.
- e) Los reglamentos de las cámaras y de las cortes generales.

---

<sup>67</sup> MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel, *Derecho constitucional español*, Fundación Universitaria San Pablo CEU, Valencia, 1995, pp. 453 - 484.

<sup>68</sup> VALLARTA PLATA, José Guillermo, *INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 125.

- f) Las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley de las comunidades autónomas y los reglamentos de sus asambleas legislativas.<sup>69</sup>

A diferencia de lo que sucede con la Acción de Inconstitucionalidad en México, en donde el plazo para interponerla ante la Suprema Corte de Justicia es de treinta días, en España el plazo máximo es de tres meses a partir de la publicación de la ley, lo cual da más tiempo para que se presente la Acción, es importante que no exista un término para presentarla, ya que una vez transcurrido el plazo, la Constitución perderá fuerza ante la ley inconstitucional al permitir que se siga aplicando aunque vaya en contra de la primera.

---

<sup>69</sup> *Ibidem.*, p. 126.

## **CAPÍTULO III**

# **Análisis del Control Constitucional en México, España y Alemania**

### **3.1 Análisis de la Acción de Inconstitucionalidad, la Controversia Constitucional y la reforma del artículo 105 Constitucional**

El 31 de diciembre de 1994, el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tuvo una reforma trascendental para la vida jurídica nacional, ésta se basó en modificar la fracción I del mismo artículo en cuanto a los entes legitimados para promover la Controversia Constitucional y la novedad fue la fracción II que instaura la figura de la Acción de Inconstitucionalidad para resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una Ley, Tratado Internacional y Reglamentos. Así como también, se creó el Consejo de la Judicatura, el cual actúa como administrador y vigilante del Poder Judicial, ante él se presentan quejas en contra de miembros de este Poder.

Para algunos estudiosos del derecho como Héctor Fix Zamudio y José Ramón Cossío Díaz, esta reforma le dio a la Suprema Corte la calidad de Tribunal Constitucional, lo cual de cierto modo es correcto, ya que debido a la creación de la Acción de Inconstitucionalidad, la Suprema Corte resuelve cuestiones de constitucionalidad, aunque sigue resolviendo asuntos de legalidad, los cuales ha ido delegando en parte a los Tribunales y Juzgados.

No basta con que la Corte tenga esta atribución de constitucionalidad, a un Tribunal Constitucional se le debe de dar autonomía de gestión y financiera, garantizando su presupuesto en el texto Constitucional, para así no tener que litigar con el Congreso la aprobación de éste; debe ser independiente de los Poderes de la Unión, ya que se ha comprobado que éstos han obstaculizado la Democracia Constitucional y

en muchas ocasiones los Ministros de la Suprema Corte se ven obligados a resolver de acuerdo a la línea política que esté marcada por el Ejecutivo, porque la posición de la Corte puede afectar las relaciones internacionales.

Uno de los entes que se reconocieron en el texto de la fracción I de este artículo es el Municipio, como se mencionó en el capítulo II, éste no era considerado como poder legitimado para promover una Controversia Constitucional sino hasta el Amparo Mexicali, en el cual se solicitó que fuera considerado como un Poder legitimado para promover Controversias, en donde la Corte emitió una sentencia argumentando que si lo era y a partir de entonces los Municipios han sido quienes más Controversias han promovido, ya sea contra otro Municipio, un Estado, una Autoridad, un Poder o la Federación.

La finalidad de la Controversia Constitucional es resolver los conflictos entre los Poderes, los Estados y los Municipios; debe analizarse la constitucionalidad del actuar de éstos, para que ninguno sobrepase las facultades que le son expresamente señaladas en la Constitución.

José Ramón Cossío habla sobre tres categorías de los procesos que se siguen mediante la Controversia Constitucional:

...en primer término la relativa a los conflictos entre distintos órdenes jurídicos con motivo de la constitucionalidad o legalidad de normas generales o individuales (por ej., S.J.F., 9ª época, tomo VIII, diciembre de 1998); en segundo término, la compuesta por los conflictos entre órganos de distintos órdenes jurídicos por los mismos y tipos de normas y, finalmente, la relativa a los conflictos entre órdenes del mismo orden jurídico, con motivo de la constitucionalidad de sus normas generales o individuales. Así, dentro de la primera categoría

cabe agrupar a los incisos a), b), d) e), f) y g); en la segunda a los incisos c) y j), y en la tercera a los incisos h), i) y k) (sobre el sentido de la constitucionalidad, S.J.F., 9ª época tomo III, marzo de 1996, pág. 320).

<sup>70</sup>

Los incisos a los que se hacer referencia en la primera parte son:

- a.- La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b.- La Federación y un Municipio;
- d.- Un Estado y otro;
- e.- Un Estado y el Distrito Federal;
- f.- El Distrito Federal y un Municipio; y
- g.- Dos Municipios de diversos Estados.<sup>71</sup>

La segunda a:

c.- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; y

j.- Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.<sup>72</sup>

La tercera a:

h.- Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

i.- Un Estado y uno de sus Municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y

k.- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> COSSIO D, José Ramón, *Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 348.

<sup>71</sup> Artículo 105 Constitucional. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>72</sup> *Idem.*

<sup>73</sup> *Idem.*



José Ramón Cossío señala que las Controversias Constitucionales no siempre son para la asignación de competencias, sino que hay ocasiones en que se trata de asuntos de legalidad en los que una autoridad cuestiona la actuación de otra.

En los incisos del artículo 105 no se menciona a ninguno de los integrantes del Poder Judicial como parte para presentarlas sino solamente como juzgador, pero la Corte sí ha resuelto Controversias en las que el Poder Judicial puede verse afectado de alguna manera y termina siendo juez y parte.

Antes de la creación de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional el 11 de mayo de 1995, el procedimiento utilizado para resolver Controversias Constitucionales, era el establecido por el Código de Procedimientos Civiles, el cual, en opinión del Ministro José Ramón Cossío Díaz, no era conveniente utilizar, ya que regula cuestiones de derecho privado y no de orden público como lo es la Controversia Constitucional. Actualmente, la Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional señala el procedimiento que se debe seguir para presentar Acciones de Inconstitucionalidad y Controversias Constitucionales.

La Acción de Inconstitucionalidad tiene errores que deben ser enmendados, primero porque los miembros de la Corte deberían poder intervenir en el proceso legislativo para analizar y resolver si la ley presentada mediante iniciativa de ley no es inconstitucional, de esta forma se evitarían muchos juicios de Amparo contra leyes, y lo más importante no se afectarían los derechos de la ciudadanía; habría una gran disminución en la carga de trabajo para el Poder Judicial y las personas no tendrían que pagar abogados para protegerse de la arbitrariedad de los

gobernantes. A éste tipo de control se le conoce como Precontrol Legislativo Constitucional y sería *a priori* a la aprobación de una ley; el otro punto es que únicamente se tienen treinta días contados a partir de la publicación de la ley para interponer esta Acción, lo anterior es una demostración de cómo el principio de Supremacía Constitucional no se cumple, porque una vez transcurrido este tiempo, las leyes que son inconstitucionales van a seguir formando parte del Ordenamiento Jurídico y la única vía que habrá para no verse afectado por la aplicación de ellas, será el Juicio de Amparo contra Leyes.

Lo anterior nos demuestra que la justicia no es para todos, sino solamente para quienes tienen un cierto nivel de educación que les permite darse cuenta de cuándo una ley afecta alguno de sus derechos, y podemos decir que la realidad económica que vive México, no permite que muchas personas que se encuentran en la pobreza, deben abandonar los estudios para conseguir un trabajo, el cual es insuficiente, debido a que el Estado no ha podido proporcionar las fuentes de empleo necesarias para satisfacer las necesidades de sus ciudadanos, y aún así permite que les sigan violando sus derechos.

El permitir esta protección únicamente a determinadas personas como son los miembros del Poder Legislativo y los integrantes de la Suprema Corte de Justicia, quienes resuelven de acuerdo a la línea que le marque el Ejecutivo, es delicado, ya que la Corte nos ha demostrado anteriormente que no le interesa cuidar a la sociedad de estos abusos y lo podemos constatar con la jurisprudencia que emitió sobre el anatocismo, se esperaba que resolviera en contra, pero los intereses de la clase dominante económicamente hablando, pesaron más que el bien de la ciudadanía.

Probablemente una forma para obligar a las autoridades a acatar las resoluciones sobre Acciones de Inconstitucionalidad sea mediante el último párrafo del artículo 105 Constitucional:

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

...En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.

La fracción a la que hace mención se refiere a los casos en que la autoridad responsable del acto insiste en la aplicación de éste aún cuando ya se resolvió mediante sentencia que no puede hacerlo, dicha sentencia no puede ser modificada al tener el carácter de cosa juzgada. Lo anterior se apoya también en el artículo 107 Constitucional, el cual expone la sanción de la cual será objeto la autoridad que insista en la aplicación de la norma inconstitucional, en este caso menciona que será separado de su cargo inmediatamente.

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

XVI. Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda. Si fuere excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la

autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.

Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Igualmente el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita.<sup>74</sup>

Esta fracción se refiere tanto al incumplimiento por parte de la autoridad, como a la repetición del acto reclamado, como dice José Ramón Cossío "Tratándose de normas generales, la sola declaración de invalidez de la Suprema Corte produce y consume los efectos anulatorios, de ahí que respecto de ella no sea posible ninguna modalidad de incumplimiento"<sup>75</sup>.

Lamentablemente la realidad es que la mayoría de las veces no se puede resarcir el daño ocasionado por la arbitrariedad de las autoridades y por la aplicación de leyes inconstitucionales, como sucede en materia penal, las vivencias de la persona perjudicada dentro de la cárcel lo van a marcar de por vida, al igual que a las personas a las que se les afectó en su patrimonio y su salud física y mental.

El artículo 105 Constitucional establece que las resoluciones que se emitan tanto en las Acciones de Inconstitucionalidad como en las Controversias Constitucionales, no tienen efectos retroactivos, salvo en

---

<sup>74</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial ISEF, 2008.

<sup>75</sup> COSSIO D, José Ramón, *Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 354.

materia penal, de nueva cuenta se hace notar que no hay Supremacía Constitucional, si una ley es inconstitucional, ésta debe ser modificada y debe ser retroactivo en todas las materias. El Estado debe de tener la obligación de enmendar su actuación aún cuando haya pasado determinado tiempo, los derechos fundamentales que contempla la Constitución no son temporales, son definitivos, y el hecho de que estos medios de Control Constitucional no existieran con anterioridad, no quiere decir que no se haya violado la Constitución y no se pueda corregir ese error, al Estado lo que le debe importar es el bien de sus ciudadanos, mientras ellos estén bien, lo cual abarca tener libertad, educación, salud y seguridad jurídica, el país podrá avanzar en todos los aspectos.

No todas las leyes pueden impugnarse por la vía de la Acción de Inconstitucionalidad, como por ejemplo, aquellas que se expeditas en uso de facultades exclusivas por parte de las Cámaras, pero con excepción de los Tratados Internacionales que son facultad exclusiva de la Cámara de Senadores, en este caso los Diputados pueden presentar una Acción en contra de un Tratado aprobado por el Senado, por lo que respecta a las demás normas, los miembros del Poder Legislativo, solamente pueden presentar este recurso en contra de normas que hayan sido aprobadas por sus respectivas cámaras, en cambio, el Procurador General de la República puede hacerlo en contra de todas las leyes de carácter general en todos los niveles de gobierno.<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> [...] pueden cuestionarse las leyes expedidas por el Congreso de la Unión como órgano federal o del Distrito Federal, de ahí que no puedan combatirse las expedidas por las Cámaras en uso de facultades exclusivas (arts. 74 a 77 const., primordialmente). En cuanto a los integrantes del Senado, son aplicables las limitantes apuntadas respecto de los diputados, con excepción de que en lo concerniente a los tratados internacionales sí puedan impugnarse las normas provenientes del ejercicio de una facultad exclusiva (art. 76, fracc. I, const). Los integrantes de los órganos legislativos estatales o de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal pueden impugnar las leyes o normas legales expedidas por el órgano al que pertenezcan. Tratándose del procurador general de la República, la Constitución le confiere legitimación para impugnar leyes de carácter federal, estatal, municipal o del Distrito Federal, y tratados internacionales. Debido a que en las competencias del Procurador no existe una estricta vinculación entre la norma a impugnar y el órgano del cual la misma emana, está legitimado para plantear la inconstitucionalidad de cualquier norma general de los ámbitos indicados a la cual pueda dársele el carácter de ley, incluyendo aquellas que fueren emitidas en uno de facultades extraordinarias para legislar (arts. 29 y 131 const.). Finalmente, tenemos los casos de impugnación de leyes electorales por parte de los partidos políticos. En este último caso, el inciso f) plantea dos supuestos: primero, el otorgamiento de legitimación a os partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral. Para que a través de sus dirigencias nacionales planteen acciones

En el párrafo anterior podemos percatarnos de que la defensa de nuestros derechos sigue estando en manos de las mismas personas que los violan, unos al crear las leyes que provocan la violación de éstos y las autoridades judiciales tienen la obligación de aplicarlas aún cuando estén conscientes de que violan los derechos reconocidos en el texto Constitucional, por el hecho de que los Ministros de la Suprema Corte no permiten utilizar el Control Difuso de la constitucionalidad por parte de los Jueces y podemos notarlo con la gran cantidad de amparos contra leyes que se presentan en los Tribunales y Juzgados, un ejemplo al respecto, es el arraigo domiciliario, el cual, fue declarado como inconstitucional de acuerdo a la tesis presentada por un Tribunal Colegiado de Circuito, por violar los artículos 14, 16 y 18 al 20 de la Constitución, argumentando que viola las garantías de legalidad, seguridad jurídica y libertad personal, pero este criterio no faculta al Tribunal para pedir que sea derogada la norma que lo permite.<sup>77</sup>

---

reclamando la constitucionalidad de leyes electorales de carácter federal o estatal y, segundo, el otorgamiento de legitimación a los partidos con registro estatal, para que también a través de sus dirigencias, ejerzan acciones de inconstitucionalidad “en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro”. COSSIO D, José Ramón, *Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 360.

<sup>77</sup> **Arraigo domiciliario** previsto en el numeral 12 de la Ley Federal contra la delincuencia organizada. La aplicación de esta medida viola las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y de libertad personal previstas en los preceptos 14, 16 y 18 a 20 de la Constitución Federal. El dispositivo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contempla la figura del **arraigo domiciliario** con una doble finalidad, por una parte, facilitar la integración de la averiguación previa y, por otra, evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse contra el indiciado; sin embargo, su aplicación conlleva a obligarlo a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora, sin que tenga oportunidad de defensa, y sin que se justifique con un auto de formal prisión, hasta por el término de noventa días; por tanto, esa medida es violatoria de las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y, primordialmente, de la de libertad personal consagradas en los artículos 14, 16 y 18 a 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Registro No. 170555 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Enero de 2008 Página: 2756 [http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesisInkTmp.asp?nIus=170555&cPalPm=ARRAIGO\\_DOMICILIARIO,&cFrPm=](http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesisInkTmp.asp?nIus=170555&cPalPm=ARRAIGO_DOMICILIARIO,&cFrPm=)

## **3.2 Análisis de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional**

### **3.2.1. Controversias Constitucionales.**

En las fracciones I y II de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional, vamos a encontrar todo lo referente al Procedimiento que debe seguirse sobre las Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad.

Éste se divide en tres rubros: el primero trata lo relativo a las disposiciones generales, donde se especifica que la Suprema Corte de Justicia conocerá de las Controversias Constitucionales y de las Acciones de Inconstitucionalidad; el segundo todo lo concerniente al proceso de la Controversia Constitucional, como son las partes, los plazos, la presentación de la demanda, la contestación, su improcedencia, las sentencias y los recursos; y el tercero describe el procedimiento para las Acciones de Inconstitucionalidad.

En el primero se menciona que la Suprema Corte de Justicia es la única autoridad facultada para conocer y resolver sobre las Acciones de Inconstitucionalidad y Controversias Constitucionales, según lo establecido por el artículo 105 constitucional en sus fracciones I y II; se señala que también puede acudir al Código de Procedimientos Civiles cuando no exista una disposición expresa para las prevenciones necesarias.

De igual manera, se fijan los plazos que tienen las partes para presentar la demanda y la contestación, así como para hacer las notificaciones sobre las resoluciones, así como también, reglamenta cómo

deben hacerse las notificaciones, a quiénes tienen que ir dirigidas y a partir de cuándo empiezan a surtir efectos.

En la Ley Reglamentaria podemos apreciar quiénes pueden ser parte en las Controversias Constitucionales: que como actor pueden ser la entidad, poder u órgano que promueva la Controversia; como demandado la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la Controversia; como tercero o terceros interesados las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sin tener el carácter de actores o demandados pudieran resultar afectados por la sentencia que dictara; y por último, el Procurador General de la República.

Menciona que las partes en el proceso deberán presentarse a juicio por medio de las autoridades que estén facultadas para ello, de otra manera será improcedente la Controversia presentada.

En cuanto a la suspensión, ésta se podrá conceder antes de que se dicte la sentencia definitiva, en la cual se decidirán los efectos con los que queda el conflicto en cuestión, la Ley Reglamentaria establece que la suspensión no podrá otorgarse si la Controversia se hubiere planteado en contra de normas generales, también señala que aunque se haya concedido la suspensión en lo que se dicta la sentencia definitiva, el juez puede revocarla o modificarla, siempre y cuando surja algún hecho superveniente que motive a ello. En el caso de que la suspensión sea otorgada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el hecho de que surja algún hecho superveniente, para que se pueda revocar o anular esta suspensión, tendrán que presentarse ante el Pleno de



la Corte cada hecho para discutir la posibilidad de su revocación, su modificación o confirmación.

Dentro de la demanda y la contestación, el artículo 21 de la Ley Reglamentaria enuncia los plazos que tienen las partes para interponer la demanda, los cuales varían dependiendo de cuál es la causa de la Controversia Constitucional, ya que ésta puede ser contra actos, por normas generales o por los límites que están previstos en el artículo 73, fracción IV, los cuales son:

Artículo 73 Constitucional. El Congreso tiene facultad:

... IV. Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando las diferencias que entre ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando estas diferencias tengan un carácter contencioso.<sup>78</sup>

Dentro del capítulo que habla sobre la demanda y su contestación, en el artículo 22 encontramos cómo debe de formularse la demanda, como por ejemplo: la entidad, poder u órgano actor, su domicilio y el nombre y cargo del funcionario que los represente, el actor necesita ser representado por un funcionario que tenga las atribuciones que marca la ley sobre las controversias constitucionales; también requiere los mismos datos, excepto el del representante sobre el demandado, la norma o acto materia del conflicto, fundamentar, cuáles son los preceptos constitucionales que se estiman violados, la manifestación de los hechos o abstenciones que le consten al actor y que constituyan los antecedentes de la norma general o acto y conceptos de cuya invalidez se demande.

---

<sup>78</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial ISEF, 2008.

Por lo que se refiere a la instrucción, señala, que una vez recibida la demanda, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación designará a un Ministro Instructor, a fin de que ponga el proceso en estado de resolución, una vez hecho lo anterior, el Ministro Instructor, analizará el escrito de demanda y decidirá si es procedente o no.

La Ley Reglamentaria señala que la audiencia se celebrará con o sin asistencia de las partes o de sus representantes legales. Una vez que la audiencia haya concluido, el Ministro Instructor someterá a la consideración del Tribunal Pleno el proyecto de resolución respectivo, también marca que no procederá la acumulación de Controversias, pero que, cuando exista alguna conexidad entre dos o más Controversias y su estado procesal lo permita, podrá acordarse que se resuelvan en la misma sesión.

En cuanto a la sentencia, ésta le compete a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual corregirá los errores de los preceptos invocados y examinará en su conjunto los razonamientos de las partes a fin de resolver la cuestión planteada.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Reglamentaria, los elementos esenciales de la sentencia sobre Controversias Constitucionales son la fijación de la norma general o acto que haya sido el motivo para la presentación de la Controversia, la fundamentación, el alcance que tendrá la sentencia, la deberá ser muy precisa sobre las autoridades u órganos a quienes involucra y lo más importante, le dirá a la parte que haya sido condenada, cómo debe actuar.

Para la ejecución de las sentencias, las partes informarán dentro del plazo otorgado, del cumplimiento de la misma al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien a su vez determinará si se ha obedecido debidamente.

Por último, se contempla en cuanto a las Controversias Constitucionales los recursos a los que pueden recurrir las partes, estos son: el recurso de reclamación y el de queja.

El recurso de reclamación se debe de interponer ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual a su vez notificará a las partes para que aleguen lo que a su derecho convengan; una vez que haya transcurrido el plazo que tienen las partes para lo que hayan de alegar a su favor, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, trasladará el expediente a un Ministro distinto del Ministro Instructor, el cual elaborará un proyecto sobre la resolución que se tomará al respecto, este proyecto de resolución deberá someterse al Tribunal Pleno para que resuelva sobre el recurso. En el caso de que la parte que someta el recurso de reclamación, lo haga sin tener motivo, se sancionará al actor con una multa pecuniaria.

El recurso de queja es procedente según la Ley Reglamentaria, contra la parte demandada o cualquier otra autoridad, pero al contrario del recurso de reclamación, éste se interpone por alguna violación o por que el efecto de suspensión del acto no se haya hecho debidamente, o sea, que la ejecución sea defectuosa.

El haber regulado el procedimiento a seguir para las Controversias Constitucionales fue un paso adelante para controlar las actuaciones de

los órganos del Estado, ya que había una laguna que podemos constatar con la necesidad de utilizar el Código de Procedimientos Civiles para poder resolver este tipo de problemáticas que surgen por el poco respeto que tienen algunos gobernantes para dirigir al país.

Sin embargo, consideramos que este tipo de Control Constitucional no puede estar a cargo de uno de los Poderes de la Unión, porque éste sería un Poder que podría dominar la actuación de los demás Poderes, y por lo tanto, se encontraría en desigualdad de circunstancias, así como también, el problema que hemos comentado a lo largo del trabajo, la posibilidad de que sea juez y parte en alguna Controversia; le daría cierta ventaja al ser éste la autoridad facultada para resolver al respecto y la única instancia a la que se puede acudir por lo que a este medio de control se refiere.

### **3.2.2.- Análisis del procedimiento de las Acciones de Inconstitucionalidad.**

La Ley Reglamentaria nos explica el procedimiento que debe seguirse con respecto a las Acciones de Inconstitucionalidad, al igual que en el caso de las Controversias Constitucionales, la ley señala los plazos que se tienen para ejercitarla, pero en este caso el plazo empieza a correr a partir del día siguiente a la fecha en que la Ley o el Tratado Internacional que haya sido impugnado sea publicado en el Diario Oficial de la Federación, es decir, a partir de que empieza a surtir efectos. La demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente de la publicación de la ley en cuestión.

En el artículo 61 de esta Ley encontramos los elementos que debe contener la demanda, como por ejemplo: los nombres de los promoventes de la Acción; las autoridades que emitieron las normas que se estén impugnando, así como la misma norma que se quiere impugnar; se tiene que enunciar en la demanda cuál es la norma que el actor piensa que se ha violado con la creación de la norma impugnada.

Como podemos ver en el artículo 105 Constitucional, la sociedad civil, no tiene permitido intervenir como parte actora en este medio de Control Constitucional, sino que tiene que esperar a sus representantes para que lo hagan en nombre de ella, por lo cual, es importante que la Constitución legitime a la sociedad para interponer una Acción de Inconstitucionalidad, de esta manera el legislador será más cuidadoso y respetuoso de la Constitución al momento de crear una Ley.

Puede considerarse que el poder ejercer la Acción de Inconstitucionalidad es un proceso bastante complejo, la Ley Reglamentaria señala en su artículo 62 que en los casos previstos en los incisos a), b), d) y e) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución, para que pueda proceder se necesitan las firmas de los integrantes de los órganos legislativos.<sup>79</sup>

“En esta Acción, la parte demandante estará representada por dos representantes, pero, en el caso de que el actor no los designe, el encargado de representarlo será el Presidente de la Suprema Corte de

---

<sup>79</sup> A) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión; B) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; D) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el Congreso de la Unión; y E) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes por la propia Asamblea.  
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial ISEF, 2008.

Justicia de la Nación, al cual, se le denominará como representante de oficio. En el caso de que el demandante sea el Presidente de la República, su representante será el Secretario de Estado, por el Jefe del departamento administrativo o por el Consejero Jurídico del Gobierno, según lo establece el artículo 11 de la Ley Reglamentaria".<sup>80</sup>

Si el escrito presentado por la parte demandante de la Acción de Inconstitucionalidad, fuese irregular, el Ministro Instructor, tiene la obligación de advertir al demandante para que corrija dichas irregularidades en un plazo determinado, que en este caso, el plazo es de cinco días. Una vez que el demandante las haya corregido, éste notificará a los órganos legislativos que emitieron la norma y al órgano ejecutivo que la promulgó, los cuales a su vez, tendrán que rendir un informe en el cual, deberán señalar las razones por las que sostienen que la norma que emitieron y promulgaron es válida.

Es importante señalar que la Ley Reglamentaria establece que el hecho de que se admita una Acción de Inconstitucionalidad sobre una norma, no dará lugar a que la norma en cuestión quede suspendida, es decir, se seguirá aplicando durante el procedimiento, lo que permite que sigan violándose los derechos de los ciudadanos, como veremos más

---

<sup>80</sup> Art. 11 Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El Actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

En las controversias constitucionales no se admitirá ninguna forma diversa de representación a la prevista en el párrafo anterior; sin embargo, por medio de oficio podrán acreditarse delegados para que hagan promociones, concurren a las audiencias y en ellas rindan pruebas, formulen alegatos y promuevan los incidentes y recursos previstos en esta Ley.

El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos será representado por el secretario de estado, por el jefe del departamento administrativo o por el Consejero Jurídico del Gobierno, conforme lo determine el propio Presidente, y considerando para tales efectos las competencias establecidas en la Ley. El acreditamiento de la personalidad de estos servidores públicos y su suplencia se harán en los términos previstos en las leyes o reglamentos interiores que correspondan.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial ISEF, 2008.

adelante, en otros países se da la suspensión de la norma en conflicto, como es el caso de España por citar un ejemplo.

Al igual que en las Controversias Constitucionales, en las Acciones de Inconstitucionalidad, el Ministro instructor puede aplicar al caso las causales de improcedencia que establece el artículo 19 de la Ley Reglamentaria.

Una vez presentado el escrito por parte del actor, así como el informe que tienen que entregar los órganos correspondientes, el Ministro Instructor pondrá los autos a la vista de las partes, para que cada uno formule sus alegatos, agotado el procedimiento, el Ministro Instructor hará un proyecto de sentencia, el cual turnará al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien dictará el fallo.

La Ley Reglamentaria en su artículo 69 establece que, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de oficio o a petición de parte, podrá decretar la acumulación de dos o más Acciones de Inconstitucionalidad, siempre que en ellas se impugne la misma norma, también establece que cuando exista conexidad entre Acciones de Inconstitucionalidad, Amparos o Controversias Constitucionales, se podrá aplazar la resolución de los Juicios de Amparo hasta que se resuelva la Controversia Constitucional, siempre que las normas impugnadas en unos y otra fueren las mismas, pero también, esta ley señala que “no procederá la acumulación de controversias, pero cuando exista conexidad entre dos o más de ellas y su estado procesal lo permita, podrá acordarse de que se resuelvan en la misma sesión”.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Artículo 38 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial ISEF, 2008.

En las Acciones de Inconstitucionalidad el Recurso de Reclamación solamente procederá en contra de los autos del Ministro Instructor, en los cuales se haya decretado improcedencia o sobreseimiento de la Acción, por alguna causal que haya invocado.

Por último, la sentencia será dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero antes deberá corregir los errores que encuentre sobre los preceptos que hayan sido invocados por las partes, así como también suplirá los conceptos de invalidez que el actor haya planteado al formular el escrito de demanda. Esta ley señala, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial.

Para que se pueda dictar sentencia sobre la inconstitucionalidad de la norma, es necesario, que haya cuando menos 8 votos de los miembros de la Suprema Corte de Justicia, los cuales argumentarán su posición sobre el caso en cuestión.

En México el 25 de agosto de 2008 se emitió la sentencia sobre la Acción de Inconstitucionalidad en contra del Aborto presentada por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Procurador General de la República, la sentencia fue a favor del aborto, por mayoría de 8 votos, ya que ésta no violaba la Constitución, pero que sucede con los derechos humanos que no se encuentran positivizados en la Constitución, ¿no deben protegerse?, es lo que sucedió con el derecho a la vida del producto de la concepción, no se protegió por no estar garantizado por la Constitución.



### 3.3 Procedimiento de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Español

El Tribunal Constitucional Español es autónomo de los Poderes del Estado, solamente se encuentra sometido a la Constitución y tiene jurisdicción sobre todo el territorio Nacional.

Los temas que le compete conocer a este Tribunal de acuerdo al artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre, son semejantes de los que pueden presentarse en México ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como es la cuestión de inconstitucionalidad tanto de normas como de Tratados Internacionales, de los conflictos de competencia por mencionar los más importantes por lo que al tema de investigación se refiere.<sup>82</sup>

El Tribunal se integrará por doce miembros, a quienes se les denominará Magistrados del Tribunal Constitucional, lo que en muchos países sería un problema, por lo cual se busca que el número sea impar, para que no haya situaciones de empate.

- 
1. El Tribunal Constitucional conocerá en los casos y en la forma que esta Ley determina:
    - a) Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley.
    - b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades públicos relacionados en el artículo 53.2 de la Constitución.
    - c) De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
    - d) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.
    - d) bis De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.
    - e) De la declaración sobre la constitucionalidad de los Tratados Internacionales
    - f) De las impugnaciones previstas en el número 2 del artículo 161 de la Constitución.
    - g) De la verificación de los nombramientos de los Magistrados del Tribunal Constitucional, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución y la presente Ley.
    - h) De las demás materias que le atribuyen la Constitución y las leyes orgánicas.
  2. El Tribunal Constitucional podrá dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como sobre el régimen de su personal y servicios, dentro del ámbito de la presente Ley. Estos reglamentos, que deberán ser aprobados por el Tribunal en Pleno, se publicarán en el <<Boletín Oficial del Estado>>, autorizados por su Presidente.
- CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 4ª Edición, Madrid, Editorial COLEX, 2005.

El artículo 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (L.O.T.C.) señala cómo son elegidos los magistrados:

Art. 16. 1. Los Magistrados del Tribunal Constitucional serán nombrados por el Rey, a propuesta de las Cámaras, del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial, en las condiciones que establece el artículo 159.<sup>83</sup> de la Constitución.

2. La designación para el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional se hará por nueve años, renovándose el Tribunal por terceras partes cada tres. Ningún Magistrado podrá ser propuesto al Rey para otro período inmediato salvo que hubiera ocupado el cargo por un plazo no superior a tres años.<sup>84</sup>

Las cualidades que deben reunir los integrantes para formar parte del Tribunal Constitucional, son semejantes a las de los Ministros en México, éstos son nombrados entre ciudadanos españoles que sean Magistrados, Fiscales, Profesores de Universidades, Funcionarios Públicos o Abogados, deben gozar de buena reputación y una antigüedad de quince años en el ejercicio de la profesión.

Los miembros del Tribunal, no pueden ser perseguidos por sus opiniones, deben de ser imparciales, son inamovibles y solamente pueden ser destituidos por algunas causas establecidas en la L.O.T.C., por renuncia del cargo o por vencimiento de su nombramiento.

Art. 23. 1. Los Magistrados del Tribunal Constitucional cesan por alguna de las causas siguientes: Primero, por renuncia aceptada por el Presidente del Tribunal; segundo, por expiración del plazo de su nombramiento; tercero, por incurrir en alguna causa

---

<sup>83</sup> Art. 159. 1. El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

<sup>84</sup> CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 4ª Edición, Madrid, Editorial COLEX, 2005.

de incapacidad de las previstas para los miembros del Poder Judicial; cuarto, por incompatibilidad sobrevenida; quinto, por dejar de atender con diligencia los deberes de su cargo; sexto, por violar la reserva propia de su función; séptimo, por haber sido declarado responsable civilmente por dolo o condenado por delito doloso o por culpa grave.

2. El cese o la vacante en el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional, en los casos primero y segundo, así como en el de fallecimiento, se decretará por el Presidente. En los restantes supuestos decidirá el Tribunal en Pleno, por mayoría simple en los casos tercero y cuarto y por mayoría de las tres cuartas partes de sus miembros en los demás casos.<sup>85</sup>

La actuación del Tribunal se realiza en Pleno o en Sala. Por lo que se refiere al Pleno, éste lo integran todos los Magistrados, es presidido por el Presidente del Tribunal o por el Vicepresidente, si llegasen a faltar los dos, el Magistrado con mayor antigüedad y si hubiera varios con la misma antigüedad, se escogería al de mayor edad.

Por lo que respecta a la edad, puede ser un error, porque la edad no es garantía de conocimientos ni de experiencia profesional, puede ser que uno de los Magistrados sea el mayor, pero que simplemente cumpla el requisito de los quince años para ser Magistrado, pero que exista otro Magistrado que sea más joven pero con mayores conocimientos y con más experiencia en el campo profesional.

El Tribunal Constitucional tiene dos Salas, cada una se compone de seis magistrados, los cuales son nombrados por el Pleno del Tribunal, el Presidente del Tribunal se encontrará en la primera Sala y el Vicepresidente en la segunda.

---

<sup>85</sup> *Idem.*

Las materias de las que conocerán el Pleno<sup>86</sup> y cada una de las Salas se constituyen en secciones, las cuales son realizadas por el Presidente o por quien tenga que sustituirlo por falta de éste.

Las del Pleno son aquellas que mencionamos que le corresponden al Tribunal Constitucional como la Inconstitucionalidad de Leyes y Tratados y conflictos competenciales entre órganos, entre las Comunidades Autónomas, etc., lo que nos recordaría a la Controversia Constitucional Mexicana.

Mientras tanto, las Salas conocerán de aquellas que no le competan al Pleno del Tribunal o que por su importancia se considere que sería mejor que resolviera alguna de las Salas.

Art. 11. 1. Las Salas del Tribunal Constitucional conocerán de los asuntos que, atribuidos a la justicia constitucional, no sean de la competencia del Pleno.  
2. También conocerán las Salas de aquellas cuestiones que, habiendo sido atribuidos al

---

<sup>86</sup> Art. 10. El Tribunal en Pleno conoce de los siguientes asuntos:

- a) De los recursos y de las cuestiones de inconstitucionalidad.
- b) De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
- c) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.  
c) bis De los conflictos en defensa de la autonomía local.
- d) Del control previo de constitucionalidad
- e) De las impugnaciones previstas en el número 2 del artículo 161 de la Constitución.
- f) De la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el nombramiento de Magistrado del Tribunal Constitucional.
- g) Del nombramiento de los Magistrados que han de integrar cada una de las Salas.
- h) De la recusación de los Magistrados del Tribunal Constitucional.
- i) Del cese de los Magistrados del Tribunal Constitucional en los casos previstos en el artículo 23 de la presente Ley.
- j) De la aprobación y modificación de los Reglamentos del Tribunal.
- k) De cualquier otro asunto que, siendo competencia del Tribunal, recabe para sí el Pleno, a propuesta del Presidente o de tres Magistrados, así como de los demás asuntos que le puedan ser atribuidos expresamente por una ley orgánica.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 4ª Edición, Madrid, Editorial COLEX, 2005.

conocimiento de las Secciones, entiendan que por su importancia deba resolver la propia Sala.<sup>87</sup>

La distribución de los asuntos de los que conocerá cada Sala, se hacen en base a un turno que establece el Pleno del Tribunal a propuesta del Presidente de éste.

En el procedimiento para la declaración de inconstitucionalidad, se busca garantizar la primacía de la Constitución, y lo que hace el Tribunal es juzgar sobre la congruencia del texto de las Leyes, Reglamentos y Tratados impugnados con la Constitución.

El artículo 27 de la L.O.T.C. enumera cuáles son los Ordenamientos Jurídicos susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:

Art. 27. 2. Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:

- a) Los Estatutos de Autonomía y las demás leyes orgánicas.
- b) Las demás leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de ley. En el caso de los Decretos Legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número 6 del artículo 82 de la Constitución.<sup>88</sup>
- c) Los Tratados Internacionales.
- d) Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales.
- e) Las leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formulada en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa.

---

<sup>87</sup> Art. 161. 2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 4ª Edición, Madrid, Editorial COLEX, 2005.

<sup>88</sup> Art. 82. 6. Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.

- f) Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.<sup>89</sup>

La declaración de inconstitucionalidad se promueve por diversas formas: el Recurso de Inconstitucionalidad; y la Cuestión de Inconstitucionalidad promovida por Jueces o Tribunales.

Por lo que se refiere al Recurso de Inconstitucionalidad contra leyes, o cualquier acto que tenga fuerza de ley, se podrán presentar ante las autoridades correspondientes a partir del momento en que fue publicada oficialmente.

Las personas que legitima la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para actuar por la vía del Recurso de Inconstitucionalidad son: el Presidente del Gobierno; el Defensor del Pueblo; cincuenta Diputados; y cincuenta Senadores.

El plazo para interponer la demanda es de tres meses a partir del momento en que fue publicada la ley, disposiciones o actos con fuerza de ley. En la demanda deberá señalarse la identidad de quien promueva el recurso, ya sean personas u órganos, concretar la ley impugnada en su totalidad o parcialmente y mencionar de qué manera se está infringiendo el precepto Constitucional por la aplicación de la ley o acto en cuestión.

Una vez que fue admitida la demanda por parte del Tribunal, éste la trasladará a la Cámara de Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia para que estos se personalicen en el procedimiento y puedan formular sus alegatos,

---

<sup>89</sup> CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 4ª Edición, Madrid, Editorial COLEX, 2005.

los cuales se presentarán en un plazo máximo de quince días, después de diez días el Tribunal dictará sentencia, siempre y cuando el Tribunal no solicite que se extienda el plazo por motivos de que estime necesario más tiempo para resolver sobre la cuestión, este plazo será de treinta días.

En el caso de España puede considerarse que sí existe una especie de Control Difuso de la Constitucionalidad, ya que los Jueces o Tribunales pueden presentar ante el Pleno la inconstitucionalidad de una ley o acto con fuerza de ley, cuando ésta tenga que ser aplicada en un fallo judicial. Es un control mixto de la Constitucionalidad ya que se utiliza el Control Difuso y el Control Concentrado el cual corresponde al Tribunal Constitucional.

El Órgano Judicial presentará el recurso cuando haya concluido el juicio, pero antes de que emita sentencia, y debe de especificar de qué manera la aplicación de esa ley considerada inconstitucional puede afectar el caso en cuestión. El órgano deberá escuchar los alegatos del Ministerio Fiscal, el cual tendrá un plazo de diez días para hacerlos, para que el Juez resuelva sobre la procedencia del recurso.

Posteriormente el Órgano presentará la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, quien podrá rechazar la solicitud si es que faltaren las formalidades procesales o que no estuviera bien fundamentada la argumentación presentada.

Las sentencias que emita el Tribunal tendrán el valor de cosa juzgada, con efectos generales a partir del momento en que se publique en el Boletín Oficial del Estado y, todas las autoridades estarán obligadas a acatar dicha resolución. En el caso de que se declare improcedente, ésta

no se podrá volver a presentar por ninguna de las dos vías, cuando sea por la misma infracción y del mismo precepto Constitucional.

Cuando la sentencia sea por asuntos presentados por el Órgano Judicial, el Tribunal Constitucional le comunicará a éste para que pueda decidir el proceso y se le notificará igualmente a las partes en conflicto.

Al igual que en México, las resoluciones del Tribunal sobre la inconstitucionalidad de una ley, no podrán aplicarse retroactivamente debido al hecho de que ya son cosa juzgada. En este caso, debe permitirse la retroactividad, para así tratar de reponer el daño que causó el legislador al momento de crear la ley.

### **3.4 Actuación del Tribunal Constitucional Alemán**

En este apartado nos abocaremos al Tribunal Constitucional Federal de Alemania, ya que a diferencia de España que no tiene un Sistema Federal, sino que está compuesto por provincias.

El Tribunal Constitucional Español conoce y resuelve los asuntos de todo el territorio. Alemania al ser un país Federal como el nuestro, nos puede dar un ejemplo sobre cómo interviene su Tribunal Constitucional para el análisis de leyes locales, sin que haya invasión de la Soberanía Local por la Federal.

Este Tribunal está basado en el modelo Austriaco, fue creado en 1949 y coexiste con Tribunales Constitucionales Provinciales, para resolver



las cuestiones de inconstitucionalidad de Leyes Locales. La Constitución alemana se rige de acuerdo a la interpretación que le da el Tribunal Constitucional. En Alemania, el Tribunal Constitucional Federal solamente interviene en cuestiones de Leyes Federales, para el caso de las Locales, existen Tribunales Locales, quienes serán los que decidirán sobre la constitucionalidad de la ley.

De conformidad con la Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949, en su artículo 93, el Tribunal Constitucional decidirá sobre la interpretación de la Constitución en lo referente a cuestiones de conflictos competenciales entre los distintos Órganos que componen al Estado, la compatibilidad del derecho federal y local con la Ley Fundamental, reclamaciones de orden Constitucional que pueden ser presentadas por cualquier persona que se haya visto perjudicada por la aplicación de una ley, por mencionar algunas.<sup>90</sup>

El Tribunal Constitucional Alemán está compuesto por el Pleno y dos Salas, cada una de ellas representa en su totalidad al Tribunal

---

<sup>90</sup> Artículo 93.

1. El Tribunal Constitucional Federal decidirá:

1) sobre la interpretación de la presente Ley Fundamental con motivo de conflictos sobre el alcance de los derechos y obligaciones de un órgano federal supremo o de otras partes que tengan derecho propio por esta Ley Fundamental o por el Reglamento de un órgano federal supremo;

2) en casos de discrepancia o de dudas sobre la compatibilidad formal y objetiva del derecho federal o del derecho de un Estado con la presente Ley Fundamental o compatibilidad del derecho de un Estado con otras normas de derecho federal, a instancias del Gobierno Federal, de un Gobierno regional o de un tercio de los componentes de la Dieta Federal;

2.a) en caso de controversias sobre si una ley se adecua a los requisitos del artículo 72, apartado 2<sup>90</sup>, a petición del Bundesrat, del Gobierno de un Land o de la Asamblea legislativa de un Land;

3) en el supuesto de discrepancia sobre derechos y deberes de la Federación y de los Estados, especialmente en la aplicación del ordenamiento federal por los Estados y en el ejercicio de la supervisión federal;

4) en otros conflictos de derecho público entre la Federación y los Estados, entre diversos Estados o dentro de un mismo Estado, cuando no se de otro recurso;

4.a) sobre reclamaciones de orden constitucional que podrán ser interpuestas por cualquiera mediante alegación de que la autoridad pública le ha lesionado en alguno de sus derechos fundamentales o en uno de los derechos especificados en los artículos 20, párrafo 4, 33, 38, 101, 103 y 104;

4.b) sobre reclamaciones constitucionales de municipios y asociaciones de municipios por infracción del derechos de autonomía administrativa del artículo 28 en una ley, si bien, cuando se trate de leyes regionales sólo en el supuesto de que no quepa recurso ante el Tribunal Constitucional del Estado en cuestión;

5) en los demás casos previstos en la presente Ley Fundamental.

2. El Tribunal Constitucional Federal actuará además en los demás supuestos que le incumban en virtud de lo previsto en alguna ley federal.

Constitución de Alemania. Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949. <http://constitucion.rediris.es/legis/legextr/ConstitucionAlemana.html>

Constitucional Federal. El Pleno regulará la competencia de las Salas, la primera Sala actúa como Sala de Derechos Fundamentales, es decir, ella va a resolver sobre todas las cuestiones referentes a la violación de éstos derechos; la segunda Sala opera como instancia conciliadora entre los poderes estatales, que sería como la Controversia Constitucional Mexicana.

Este Tribunal, es parte del Poder Judicial, es considerado como un Órgano Constitucional que goza de autonomía para su propia ordenación, así como también para las cuestiones concernientes a su presupuesto, lo que resulta de suma importancia, ya que no depende de ninguno de los otros dos Poderes, de igual manera, cabe mencionar que los jueces únicamente tienen que obedecer a la Ley Fundamental, y si alguno de los miembros del Tribunal Constitucional comete alguna violación, ellos mismos lo cesarán de su cargo y lo trasladarán a otro puesto o lo jubilarán.

La protección jurídica que da el Tribunal Constitucional Alemán es sobre tres cuestiones fundamentalmente, uno relativo al control sobre leyes inconstitucionales, también conocido como *Normenkontrolle*, el cual se lleva a cabo de dos formas: la primera es conocida como Control Concreto, en el cual, el juez que está conociendo sobre un asunto y considera que la ley aplicable es inconstitucional, por lo que suspende el caso y lo manda a evaluar ante el Tribunal Constitucional, siempre y cuando la ley que someta a revisión sea una Ley Federal, de lo contrario acude ante el Tribunal local para que sea él quien resuelva; el otro supuesto se refiere al Control Abstracto que se realiza por la vía de acción directa, es decir, por esta vía el Tribunal tiene la facultad de atraer los asuntos de carácter internacional, cuando éstos violen alguna norma

Federal, sobre todo cuando se vulneran derechos fundamentales que se encuentran previstos tanto en la Constitución Alemana, como en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

El funcionamiento del Control Abstracto que mencionamos es muy parecido al de la Suprema Corte de Justicia de México, mediante este Control, el Gobierno, una provincia, o un tercio de los miembros del Parlamento, solicitan al Tribunal que revise sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada ley, el caso de México es muy parecido por lo que se refiere a la Acción de Inconstitucionalidad.

Tanto en el Control Concreto como en el Abstracto, la sentencia emitida por el Tribunal, tendrá efectos *erga omnes* y en caso de que sea inconstitucional, el resultado será la derogación de la ley en revisión, un aspecto muy importante y que México debería tomar como ejemplo es que, si se declara la inconstitucionalidad, el efecto también será retroactivo, por ejemplo, en materia penal, se vuelve a analizar el juicio que condenó a una persona a prisión gracias a la aplicación de la ley inconstitucional,<sup>91</sup> esto quiere decir, que sí una persona se vio afectada por una ley de cualquier rama del derecho, puede solicitar que se le resarza el daño causado, pero solamente a petición del interesado.

De igual forma, cualquier persona puede acudir ante el Tribunal Constitucional cuando crea que le ha sido violado algún derecho reconocido por la Ley Fundamental, y cuando un Tribunal considere que la ley aplicable a un caso en particular pueda ser inconstitucional, suspenderá el caso y someterá la ley a revisión por parte del Tribunal

---

<sup>91</sup> Véase artículo 79 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Federal Alemán. [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/compila/inconst/100voto\\_10sep07.doc](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/compila/inconst/100voto_10sep07.doc) -

Constitucional, quien recabará la información necesaria para analizar la ley.

El punto al que acabamos de hacer referencia sobre la suspensión de un proceso judicial posibilidad de que la norma aplicable a un caso en particular sea inconstitucional es otra de las características que debería tener la Acción de Inconstitucionalidad en México, para prevenir una injusticia al momento de aplicar una ley que puede ser inconstitucional.

A continuación nos permitimos realizar cuadros comparativos que permitirán apreciar las semejanzas y diferencias entre los distintos países por lo que se refiere al control constitucional ejercido por Tribunales Constitucionales y Supremas Cortes.

| PAÍS     | INTEGRACIÓN                                                                                                                            | NOMBRAMIENTO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| México   | 11 Miembros, con el título de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación                                                   | Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna ante el Senado, previa comparecencia de las personas propuestas, para que designe al Ministro que ocupará la vacante. La designación se hace con el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presente, con un plazo de 30 días. Si es rechazada la terna por parte del Senado, el Presidente presentará una nueva, si es nuevamente rechazada, el Presidente nombrará a quien él decida. |
| España   | 12 miembros, con el título de Magistrados del Tribunal Constitucional                                                                  | Los Magistrados del Tribunal Constitucional serán nombrados por el Rey, a propuesta de las Cámaras, del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial. Cuatro Magistrados son nombrados a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.                                                                                                             |
| Alemania | 7 Ministros. Estará compuesto de Jueces Federales y otros miembros. Los Jueces serán independientes y sólo estarán sometidos a la ley. | Los miembros del Tribunal serán elegidos por mitades por la Dieta Federal y el Consejo Federal. No podrán pertenecer a la Dieta Federal, al Consejo Federal, al Gobierno Federal ni a órganos equivalentes de Estado alguno.                                                                                                                                                                                                                                                                                              |

| PAÍS     | COMPETENCIA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | LEGITIMACIÓN/ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| México   | <p>Controversias Constitucionales; Acciones de Inconstitucionalidad; y De oficio o a petición de parte fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.</p>                      | <p>Podrán presentarlas: el equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión; el equivalente al 33% de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de Tratados Internacionales; el Procurador General de la República contra leyes de carácter federal, estatal y del D.F., así como de Tratados Internacionales; el equivalente al 33% de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano; el equivalente al 33% de los integrantes de la Asamblea de Representantes del D.F., en contra de leyes por la propia Asamblea; los Partidos Políticos; y la Comisión Nacional de Derechos Humanos en contra de leyes de carácter federal, estatal y del D.F.</p> |
| España   | <p>Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley; del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades públicos, Controversias Constitucionales; verificación del nombramiento de los Magistrados del Tribunal Constitucional; podrá dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como del régimen de su personal y servicios.</p> | <p>Están legitimados para el promover los medios de control: los Jueces o Tribunales por lo que se refiere a la declaración de inconstitucionalidad; el Presidente del Gobierno, el defensor del pueblo, cincuenta diputados y cincuenta senadores en cuanto al recurso de inconstitucionalidad</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| Alemania | <p>Conocerá sobre la interpretación de la Ley Fundamental con motivo de conflictos sobre el alcance de los derechos y obligaciones de un órgano federal supremo, Controversias Constitucionales; reclamaciones de orden constitucional</p>                                                                                                                                                                                                      | <p>En cuanto a las reclamaciones de orden constitucional, puede ser presentada por cualquiera mediante alegación de que la autoridad pública le ha lesionado en alguno de sus derechos fundamentales o en uno de los derechos especificados en la Constitución.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |

De acuerdo a lo presentado en los cuadros anteriores, podemos ver de una forma más clara las similitudes y diferencias de cada uno de los Tribunales y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La característica más importante y que sólo menciona la Constitución Alemana, es que los Jueces únicamente se encuentran sometidos a la Ley, lo que da más seguridad jurídica por lo que a objetividad e imparcialidad se refiere.

México puede tomar como ejemplo a estos dos Tribunales para que la Corte o un Tribunal Constitucional puedan dar una protección eficaz de la Constitución, evitando la intromisión de algunas autoridades que dicen ser representante del pueblo, cuando la realidad es que representan los intereses de su partido y no los de la Nación. Por eso es menester que el Tribunal Constitucional sea Autónomo de los tres Poderes, se ha demostrado que en México como seguramente en otros países, la división tripartita del Poder no ha funcionado, entonces es necesario cambiar esta forma de gobierno, y probablemente también la Constitución necesite una reforma, la sociedad y las necesidades de ésta, no son las mismas que en 1917, esta es una de las razones por las que no pueden cumplirse los preceptos Constitucionales.

## **CAPÍTULO IV**

# **El Tribunal Constitucional y su vinculación con la Democracia Constitucional**



## 4.1 El Tribunal Constitucional como vía para la consolidación de la Democracia Constitucional

Para poder comprender cómo el Tribunal Constitucional servirá como garante de la Democracia, es necesario precisar qué es la Democracia y cómo se refleja su importancia en la Constitución.

Podemos decir que la Democracia es un sistema político de hombres libres e iguales, el estado constitucional cimienta su estructura en dos pilares fundamentales: en el principio político democrático de soberanía popular y en el principio jurídico de supremacía constitucional.

La primera consecuencia de la Democracia, normalmente, es el origen de la Constitución, que puede ser escrita o no, y la segunda consecuencia es el desarrollo de las instituciones, normas y procedimientos que actuarán como garantes de la propia Constitución.

Siguiendo al Doctor Salvador O. Nava Gomar<sup>92</sup>, “la Constitución es la Norma Fundamental que asegura no ya y no sólo, el imperio de la ley, sino el imperio de la democracia a través de la ley, comenzada por supuesto con su propia normativa: principio de constitucionalidad”<sup>93</sup>.

Al respecto podemos señalar que una Constitución que no tiene un origen democrático, no podrá garantizar que se cumplan los preceptos

---

<sup>92</sup> El Doctor Salvador Olimpo Nava Gomar es Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

<sup>93</sup> NAVA GOMAR, Salvador O., *Tribunales Constitucionales y Democracia*, México, Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 12.

que en ella se señalan, ya que la Constitución es la base jurídica de la Democracia.

Para garantizar la justicia constitucional, como ya lo he señalado en el presente trabajo, en varios Estados existen diversas instituciones creadas para ese fin, una de ellas es el Tribunal Constitucional, institución que es definida por el Dr. Salvador Nava Gomar, de la siguiente forma:

El Tribunal Constitucional viene a ser garante de ambos desarrollos de la democracia como forma de Estado: asegura la democracia sustancial a través del despliegue y verificación del contenido esencial de los derechos y de la propia Constitución; y también confronta con las previsiones de la norma Constitucional a los diversos procesos judiciales que se desarrollan en el Estado (democracia procesal).<sup>94</sup>

De lo antes señalado, podemos decir que el Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y tiene la última palabra en las controversias que versen sobre la constitucionalidad de las leyes y tratados internacionales; mediante el Tribunal Constitucional se trata de recordar al Parlamento o Poder Legislativo que durante el proceso de creación de leyes, éste debe cumplir su juramento de respetar la Constitución. Por ello, el Tribunal Constitucional debe obedecer únicamente a la Constitución. Éste actuará como garante de la Democracia Constitucional.

La figura del Tribunal Constitucional ha servido para que diversos países migren del estado liberal al estado democrático, al respecto Javier Pérez Royo señala lo siguiente sobre la aparición de los Tribunales Constitucionales:

---

<sup>94</sup> *Ibidem.*, p. 22

El Tribunal Constitucional [...] responde a una anomalía histórica presente y con proyección de futuro. El Tribunal Constitucional nace en el siglo XX después de la Primera Guerra Mundial, con el constitucionalismo que hemos definido en muchas ocasiones a lo largo del curso como constitucionalismo democrático. La anomalía histórica que está detrás de él es una anomalía democrática o, mejor dicho, una anomalía en el proceso de transición a la democracia de determinados países. Por eso, el Tribunal Constitucional no existe en todos los países europeos, sino únicamente en aquellos que tuvieron excepcionales dificultades para transitar del Estado liberal del XIX al Estado democrático del siglo XX: Austria, Alemania, Italia, Portugal y España.<sup>95</sup>

Dicho de otra manera, el Tribunal Constitucional es un instrumento de la Justicia Constitucional, pues, su fin es proteger los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos mediante las competencias que, en su caso, le confiere la Ley Orgánica que lo regula.

Normalmente las competencias del Tribunal Constitucional comprenden:

- 1) La protección de los derechos fundamentales (defensa del individuo, de la sociedad frente al Estado);
- 2) Protección de la distribución territorial del poder y por tanto de la existencia de minorías territoriales;
- 3) Protección de la división de poderes, esto es, protección de la sociedad frente a la concentración indebida de poder en uno de los órganos del Estado.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de derecho Constitucional*, España, Editorial Marcial Pons, 7ª Edición, 2002, p. 922.

<sup>96</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN IBEROAMÉRICA*, México, Editorial Fundap, 2002, p. 28.

Como se advierte en el tercer punto, el Tribunal Constitucional protege la división de poderes; desde su origen, nuestra Constitución contempla la División de Poderes, misma que durante muchos años en no se cumplió, sin embargo, a partir de los cambios democráticos que dieron lugar a las reformas constitucionales de 1994, que incluyeron como medio de protección de la Constitución a la “acción de inconstitucionalidad” y regularon la figura de la “controversia constitucional, con la promulgación de la Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional y el fin de una dictadura partidista, podemos decir, que en México existe finalmente una protección completa de nuestra Constitución, sin embargo desde mi punto de vista esa protección puede mejorarse en mucho si se incluye dentro de nuestro sistema un Tribunal Constitucional Autónomo.

La Justicia Constitucional que pretende garantizar el Tribunal Constitucional, tiene como fin resolver el problema de la Supremacía Constitucional, existen dos tipos de control constitucional que servirán para garantizarla. Uno se refiere al control sobre los problemas de poder que se da en toda democracia, por ello, se fijan límites jurídicos para dirimir por la vía judicial los conflictos existentes entre partidos políticos u órganos de poder; el segundo, es el control que realizan los Tribunales o Cortes Constitucionales para proteger los intereses individuales frente a las decisiones públicas.

[...] los jueces de la constitucionalidad se hacen cargo de garantizar al ciudadano que más allá de cuál sea el partido o grupo político en el poder su esfera de acción individual estará protegida de cualquier intervención estatal injustificada o arbitraria. La cuestión de inconstitucionalidad y el

recurso de amparo en España y Alemania y, en el caso de México, el juicio de amparo.<sup>97</sup>

Lo anterior nos demuestra que la Democracia en primer término debe referirse a la materia electoral, pero aun cuando se de democracia electoral si no se garantiza el acceso a la justicia y a la protección de los derechos de los gobernados, entonces no podremos hablar de democracia y es por ello que en muchos países, tales como Guatemala, Chile y Ecuador, por citar algunos ejemplos, se justifica la existencia de un Tribunal Constitucional Autónomo.

Nuestra Constitución, en el artículo 3º, fracción II, inciso a), establece que la democracia además de considerarse como una estructura jurídica y un régimen político, también debe razonarse como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

Tan es así, que diversos tratadistas como Norberto Bobbio en su libro "La edad de los Derechos" "*L'età dei diritti*" nos muestra la importancia que tiene el reconocimiento y respeto de los Derechos Humanos para la Democracia.

Derechos del hombre, democracia y paz son tres momentos necesarios del mismo movimiento histórico: sin derechos del hombre, reconocidos y protegidos, no hay democracia; sin democracia no se dan las condiciones mínimas para la solución pacífica de los conflictos. En otras palabras, la democracia es la sociedad de los ciudadanos, y los súbditos se convierten en ciudadanos cuando les son reconocidos algunos derechos fundamentales;

---

<sup>97</sup> MAGALONI KERPEL, Ana Laura, *La Agenda Pendiente de la Justicia Constitucional*, en VEGA GÓMEZ, Juan (Coord.), *Tribunales y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Editorial UNAM, 2002, p. 264.

habrá paz estable, una paz que no tenga la guerra como alternativa, solamente cuando seamos ciudadanos no de este o aquel Estado, sino del mundo.<sup>98</sup>

En México, como sucede en otros países, en muchas ocasiones se dan estados de excepción, es decir, injusticias, lo cual normalmente es una violación a la Democracia Constitucional, inclusive cuando dicha injusticia proviene de la propia Constitución, tal es el caso de la llamada “Fórmula Otero”, contemplada en los artículos 107, fracción II, de la Constitución, y el artículo 76 de la Ley de Amparo que a la letra dicen:

Artículo 107, fracción II, de la Constitución dispone:

Todas las controversias de las que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

...

II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.<sup>99</sup>

Y el artículo 76, de la Ley de Amparo, establece:

Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose a

---

<sup>98</sup> BOBBIO, Norberto, Traducción propia, *La edad de los derechos L'età dei diritti*, Italia, Editorial Einaudi, 1992, p. 58.

*Diritti de l'uomo, democrazia e pace sono tre momenti necessari dello stesso movimento storico: senza diritti de l'uomo riconosciuti e protetti non c'è democrazia; senza democrazia non ci sono le condizioni minime per la soluzione pacifica dei conflitti. Con altre parole, la democrazia è la società dei cittadini, e i sudditi diventano cittadini quando vengono loro riconosciuti alcuni diritti fondamentali; ci sarà pace stabile, una pace che non ha la guerra come alternativa, solo quando vi saranno cittadini non piú soltanto di questo o quello stato, ma del mondo.*

<sup>99</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial ISEF, 2008.

ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la Ley o acto que la motivare.<sup>100</sup>

Con fundamento en los artículos antes transcritos, cuando un individuo promueve un amparo contra leyes, si se determina que la ley reclamada contradice a la Constitución, ésta debe considerarse inconstitucional sólo respecto de la persona que promovió el juicio de amparo; no obstante que dicha ley haya sido declarada inconstitucional, ésta se seguirá aplicando a todas aquellas personas que no se inconformaron o que fueron torpes en su impugnación, lo cual resulta sumamente injusto, pues, ¿cómo es posible que se siga aplicando una ley que ya fue declarada inconstitucional?

Por otra parte, el artículo 192, de la Ley de Amparo, dispone que la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para el propio Pleno y las Salas, y para todos los tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, Locales o Federales. Se observa que el artículo mencionado no impone la obligatoriedad de la jurisprudencia para las autoridades que dependen del Poder Ejecutivo y del Legislativo, lo que se traduce que estas autoridades puedan insistir en la aplicación de normas declaradas inconstitucionales y así apartarse de nuestra Constitución.

Encontramos otra arbitrariedad en el artículo 73 , fracción XII, de la Ley de Amparo, que señala que el juicio de amparo es improcedente contra actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquellos

---

<sup>100</sup> Ley de Amparo, México, Editorial ISEF, 2008.

contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los términos que se señalan en los artículos 21, 22 y 218. Por lo que si se da el caso de que un individuo no combatió un impuesto que fue declarado inconstitucional, se considerará que ya lo consintió y tendrá que pagarlo en los periodos de pago que estipule el propio impuesto inconstitucional; es decir, conforme al precepto legal en cita, el gobernado consintió actos futuros, actos que no han sucedido.

En esta tesitura, debemos preguntarnos si nuestro sistema jurídico es justo. El Ministro Juventino V. Castro, al respecto considera que si los efectos *erga omnes* se prohíben dentro de un sistema de control de la constitucionalidad; si a pesar de que se solicite una declaración de invalidez de una ley que se aprecia como inconstitucional, se ordena que solamente favorecerá la posible sentencia al accionante, -o sea que los efectos jamás serán generales, para todos-, entonces el sistema constitucional es una teorización.<sup>101</sup>

Para cualquiera es evidente que si una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación invalidara una ley, porque esta es inconstitucional, a nadie más se le volvería a aplicar; además se anularían los efectos que les resultan a aquellas personas a las cuales ya se les aplicó, hayan o no interpuesto acción de amparo. Y lo que es más importante: la carga de trabajo que tiene que soportar el Poder Judicial Federal, y específicamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para analizar uno por uno los planteamientos de los agraviados, disminuirá sustancialmente, sin tener que lamentarse respecto de aquellos muchos que no interpusieron su acción de amparo oportuna y claramente, los cuales tendían que someterse que contrarían nuestra Constitución.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> CASTRO, Juventino, *El artículo 105 Constitucional*, México, Porrúa, 2001, p. 34.

<sup>102</sup> *Ibidem.*, p. 35.



En base a lo expuesto, debemos analizar qué tipo de impartición de justicia tenemos en México, a los jueces qué les debe importar, la justicia o la aplicación de una ley injusta, pero que debe ser aplicada por ser derecho positivo, la cual no responde a los principios de justicia y de equidad necesarios para el desarrollo del hombre en una sociedad.

De acuerdo a Norberto Bobbio, la democracia perfecta no puede existir, o de hecho no ha existido nunca, para él, la democracia ideal no puede realizarse en los hechos, y ello, a su juicio, ocurre por dos razones: la primera por la tensión existente entre los valores primordiales en los cuales se funda la libertad y la igualdad, y la segunda, por la dificultad para aproximarnos al ideal-límite del individuo racional. Para Bobbio, la libertad y la igualdad son la meta por alcanzar en una democracia, y además sirven de base para distinguir a los gobiernos democráticos de los que no lo son.<sup>103</sup>

Asimismo, Bobbio sostiene que el poder democrático debe ejercerse dentro de los límites constitucionales y con pleno respeto de los derechos individuales reconocidos en la Constitución.

Luigi Ferrajoli considera que el Poder Judicial debe ser completamente autónomo de los distintos Poderes, ya que es el Juez quien tiene la obligación de velar por la protección de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, tal y como se explica en el siguiente texto:

En esta sujeción del juez a la Constitución, y, en consecuencia, en su papel de garante de los derechos fundamentales constitucionalmente

---

<sup>103</sup> Véase BOBBIO, Norberto, *Teoría general de la política*, Turín, Editorial EINAUDI, 1999, p. 375.

establecidos, está el principal fundamento actual de la legitimación de la jurisdicción y de la independencia del poder judicial de los demás poderes, legislativo y ejecutivo, aunque sean –o precisamente porque son– poderes de mayoría. Precisamente porque los derechos fundamentales sobre los que se asienta la democracia sustancial están garantizados a todos y a cada uno de manera incondicionada, incluso la mayoría, sirven para fundar, mejor que el viejo dogma positivista de la sujeción a la ley, la independencia del poder judicial, que está específicamente concebido para garantía de los mismos. En consecuencia, el fundamento de la legitimación del poder judicial y de su independencia no es otra cosa que el valor de igualdad como igualdad *en droits*: puesto que los derechos fundamentales son de cada uno y de todos, su garantía exige que un juez imparcial e independiente, sustraído a cualquier vínculo con los poderes de mayoría y en condiciones de censurar, en su caso, como inválidos o como ilícitos, los actos a través de los cuales aquéllos se ejercen. Éste es el sentido de la frase <<¡Hay jueces en Berlín!>>: debe haber un juez para tutelar los derechos de un individuo, aunque la mayoría o incluso los demás en su totalidad se unieran contra él; dispuesto a absolver por falta de pruebas aun cuando la opinión general quisiera la condena, o a condenar, si existen pruebas, aun cuando esa misma opinión demandase la absolución.<sup>104</sup>

De igual forma, el Poder Judicial debe tener en los juicios de amparo contra leyes, la autoridad jurídica para dictar sentencias que tengan efectos *erga omnes*, es decir, que cuando una ley sea declarada inconstitucional dicha ley no pueda ser aplicada nuevamente.

Lo anterior refleja la necesidad de establecer un estado constitucional de derecho, para que a través de la actividad jurisdiccional, se fortalezca la Constitución y sus leyes reglamentarias, lo que conllevará

---

<sup>104</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, Madrid, España, Editorial Trotta, Quinta Edición, 2006, pp. 26-27.

que se fortalezcan los valores de contenido social que son el pilar de la Constitución y con ello, de la sociedad.

El Magistrado Salvador Nava Gomar señala tres posturas sobre la relación existente entre los Tribunales Constitucionales y la Democracia como son:

- a) de inclusión recíproca e implicación, se refiere a que exista una institución que garantice la constitucionalidad de los actos de las autoridades y de las normas que se le aplican a la ciudadanía, menciona que "...la democracia si no es jurídicamente asegurada, no puede desarrollar ni cumplir sus cometidos"<sup>105</sup>;
- b) la postura trata sobre la oposición-exclusión que como Fioravanti dice es "la gran fractura entre democracia y constitucionalismo"<sup>106</sup>, es decir, si el constitucionalismo no es eficaz, no puede hablarse de una democracia como tal; y
- c) la de "conciliación"<sup>107</sup>, cuya importancia radica en reconocer la relación entre democracia y Tribunal Constitucional.

La figura del Tribunal Constitucional la podemos encontrar en la primera postura, al ser éste la Institución que fungirá como garante del texto Constitucional y que permitirá alcanzar la Democracia Constitucional, es bien sabido que los países que han creado Instituciones encargadas de proteger los derechos fundamentales, se caracterizan por ser países democráticos.

---

<sup>105</sup> NAVA GOMAR, Salvador O., *Tribunales Constitucionales y democracia*, México, Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p.16.

<sup>106</sup> FIORAVANTI, citado por NAVA GOMAR, Salvador O., *Tribunales Constitucionales y democracia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p.15.

<sup>107</sup> NAVA GOMAR, Salvador O., *Tribunales Constitucionales y democracia*, México, Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 15.

Como es del conocimiento general, sin una Constitución, leyes o usos constitucionales vinculantes, no es posible la democracia. Los ciudadanos son la esencia de la Democracia, por lo que es necesario proteger a través de la Constitución sus derechos fundamentales de una manera igualitaria, y consideramos, que la instauración de un Tribunal Constitucional que vele por el respeto de los derechos de de la ciudadanía, podría ser un medio para consolidar la Democracia Constitucional de una nación.

El jurista Manuel Barquín señala que "Un poder judicial fuerte, lejos de menoscabar la autonomía de los demás poderes la fortalece, en virtud de que es uno de los elementos principales de la democracia. No hay democracia posible y duradera sin un sistema de impartición de justicia imparcial y eficaz."<sup>108</sup> Por ello, es que consideramos que es necesaria la creación o la transformación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un Tribunal que tenga la fuerza y la autoridad requerida para garantizar una impartición de justicia realmente justa y eficaz.

Como menciona el Doctor Joel Carranco, (...) *la justicia no puede ser mucha o poca, su ausencia simplemente provoca injusticia.*<sup>109</sup> En consecuencia, la justicia no puede darse a medias, todos debemos tener acceso a los derechos que nos permitirán acceder a la justicia. En México, como consecuencia de los efectos de la sentencia al caso particular que rige al juicio de amparo desde el siglo XIX (fórmula Otero), en muchas ocasiones únicamente alcanzan la justicia quienes tienen las posibilidades económicas para pagar a un buen abogado que los defienda y la sagacidad para saber cuándo hacerlo.

---

<sup>108</sup> BARQUÍN ÁLVAREZ, MANUEL, *Tribunales y Justicia Constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Editorial UNAM, 2002, p. 26.

<sup>109</sup> CARRANCO, JOEL, *Poder Judicial*, México, Editorial Porrúa, 2000, p. 419.

Otro ejemplo cotidiano, lo encontramos en la materia penal, pues, vemos que los Ministerios Públicos y en general la policía están mal pagados; por ello, estos funcionarios son blancos fáciles de corrupción y los gobernados que cuentan con medios económicos pueden llegar a verse favorecidos previo pago de un soborno.

No es posible la existencia de un Estado Democrático en un país donde la figura de la Supremacía Constitucional sólo existe de nombre y no en la práctica, como es el caso de muchos países, en donde la creación y aplicación de leyes inconstitucionales es cada vez más frecuente, lo que provoca injusticia, esto lo encontramos básicamente en las dictaduras

De acuerdo a la “posición original” de John Rawls<sup>110</sup>, la justicia se logra cuando los individuos que deciden sobre lo que es justo o injusto, tienen un “velo de ignorancia”, el velo, tiene la función de cegar a las personas sobre todos los hechos sobre sí mismos que pudieran nublar la noción de justicia que se desarrolle. La ignorancia de estos hechos no permitirá que se beneficie a un determinado sector de la sociedad, ya que ellos no sabrán a quién están beneficiando o perjudicando, porque ignoran cuál es el lugar que ocuparán dentro de la sociedad.

Un país democrático exige que se protejan los principios y derechos establecidos en la Constitución, ejecutándose éstos de forma *a priori*. Si esto fuera cierto, no serían necesarios los medios de control constitucional, que son utilizados una vez que el acto de molestia se actualiza, es decir cuando ya nos violaron algún derecho y debemos esperar un juez dicte

---

<sup>110</sup> RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1995, p.15.

una resolución en la que resuelva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado.

México está aproximándose a vivir en democracia, pero todavía le falta un largo camino por recorrer, requiere una renovación en sus instituciones y en sus leyes así como en la mentalidad de sus ciudadanos. Estamos acercándonos a lograr la justicia constitucional, pero debe materializarse mediante la defensa de los derechos humanos de sus habitantes, lamentablemente, todavía hay algunas autoridades que no cumplen con su labor de proteger los derechos humanos y, como dice Enrique Uribe Arzate “De muy poco servirían las mejores instituciones y los más avanzados preceptos jurídicos, elevados incluso a rango constitucional, si la defensa de los derechos inalienables de los gobernados, resulta no práctica o ineficiente.”<sup>111</sup>

Jaime Cárdenas establece lo siguiente:

La democracia consolidada exige la protección de ciertos principios y derechos en la Constitución, más allá de las simples mayorías políticas temporales. En la Constitución, una democracia introduce un límite al poder absoluto del demos, a la absolutización del principio democrático a través de unas garantías muy fuertes a favor de los derechos humanos de cada individuo. Sin esas medidas de protección a los derechos de cada uno, no puede hablarse de democracia.<sup>112</sup>

El Poder Judicial o el Tribunal Constitucional deben limitar la actuación de las autoridades, haciendo valer la Constitución a través de los medios de Control Constitucional, y lo que México necesita es que éste

---

<sup>111</sup> URIBE ARZATE, Enrique, *El Tribunal Constitucional en México*, en *Tribunales Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional*, México, Editorial UNAM, 1994, pp. 541-542.

<sup>112</sup> CÁRDENAS, JAIME, *Tribunales y Justicia Constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Editorial UNAM, 2002, p. 85.

límite lo pueda realizar el gobernado sin la necesidad de la intervención de algún otro órgano del Estado, permitiendo a la sociedad civil para que solicite la consulta constitucional y no limitando la facultad de iniciar las acciones de inconstitucionalidad a determinadas autoridades.

#### **4.2 La ineficacia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para la defensa de los derechos humanos**

Es preocupante que en esta época todavía se den situaciones por parte de la autoridad de transgresión a los derechos humanos de los gobernados, la función primordial de todo tribunal debe ser la de defender en todo momento el respeto a los derechos humanos de los ciudadanos, cuestión que no todas las veces así acontece, como por ejemplo los abusos de los que todos tuvimos conocimiento cuando se llevó a cabo la aprehensión de la periodista Lydia Cacho, caso que más adelante se detalla.

El Poder Judicial juega un papel muy importante tanto dentro de la vida nacional como para la política exterior de México, ya que sus decisiones influyen no únicamente en el aspecto nacional, sino también en la relación con otros países, es decir, sus decisiones son consideradas como la opinión jurídica del Estado y la actuación del Poder Judicial cuando va en contra del Derecho Internacional de los derechos humanos puede ser motivo de responsabilidad internacional ante la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y, en su caso, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por ello, podemos entender el porqué de determinadas sentencias, ya que en gran medida, la forma en la que se dirige el país, gira en torno de la política nacional y a ésta le interesa primordialmente las cuestiones económicas y no se dedica a vigilar el respeto por los derechos humanos. Un ejemplo es la aplicación de impuestos inconstitucionales, pero que se le siguen cobrando a la ciudadanía por no haberse amparado de acuerdo a los términos de la Ley de Amparo, de forma tal, que se consideró como acto consentido por los gobernados, como es el caso del factor 10 previsto en el Código Financiero del Distrito Federal, referente al pago predial, el cual, fue considerado inconstitucional por violar los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad.<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup>Jurisprudencia número 184601, Diario Oficial de la Federación, Novena Época.

El tercer párrafo del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sufrió una modificación mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, en la que otorgó a los Ayuntamientos de los Municipios la facultad de proponer, en el ámbito de su competencia, las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, entre otros elementos base de la tributación. Si bien dicho precepto se refiere a los Ayuntamientos, también lo es que su interpretación armónica con el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso b), último párrafo, así como el apartado H, que prevén que para la hacienda pública del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa deberá adoptar los principios consignados en el segundo párrafo del inciso c) de la fracción IV del aludido artículo 115, en lo que no sea incompatible con su naturaleza y régimen orgánico, y que las limitaciones que la Norma Suprema contempla para los Estados se aplicarán para las autoridades del Distrito Federal, permite concluir que la citada asamblea debe ajustarse a los lineamientos de la reforma al invocado artículo 115. Ahora bien, el artículo 149, fracción II, del Código Financiero del Distrito Federal, en vigor a partir del uno de enero del año dos mil dos, establece que cuando los contribuyentes del impuesto predial otorguen el uso o goce temporal de un inmueble deberán calcular el impuesto con base en el valor catastral más alto que resulte entre el determinado conforme a la fracción primera de dicho precepto y el que se determine de acuerdo con el total de las contraprestaciones por dicho uso o goce temporal; al efecto, se multiplicará el total de las contraprestaciones que correspondan a un bimestre por el factor 38.47 y el resultado se multiplicará por el factor 10.0, aplicándose la tarifa del artículo 152, fracción I, del citado código tributario. Este artículo viola las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias, pues la determinación de su base gravable con apoyo en las contraprestaciones que se perciben o del otorgamiento del uso o goce temporal de inmuebles da como resultado una base ficticia que en realidad no refleja la verdadera capacidad contributiva del sujeto pasivo del tributo, al no guardar la base "de rentas" una relación directa con el hecho imponible, esto es, con la propiedad o posesión del inmueble cuya base gravable debe sustentarse en valores de mercado del bien. Por lo que se refiere al principio de equidad, también lo transgrede el impuesto en cuestión, en virtud de que, partiendo del supuesto de que el hecho imponible es la propiedad o posesión de un bien inmueble, la distinción que hace el precepto al prever un diverso método de obtención de la base, no fundamentado en el valor del mercado del bien, para quienes otorgan el uso o goce temporal, en contraposición a quienes no lo hacen, no encuentra justificante alguna, dando así un trato desigual a sujetos que en igualdad de circunstancias, entendiéndose tenencia o propiedad de inmuebles, se encuentren regulados por una misma hipótesis de causación. Además, en la reforma que sufrió el citado artículo 149 y que entró en vigor el primero de enero del año dos mil dos, se insertó el factor 10.0, que antes no se encontraba previsto; sin embargo, la Asamblea Legislativa, en la exposición de motivos de esa modificación, se abstuvo de señalar las razones, causas o motivos por los que determinó introducir tal factor así como los lineamientos conforme a los que se fijó, lo que se traduce en inseguridad jurídica para el sujeto pasivo del impuesto desde el momento en que desconoce la causa de inclusión del referido elemento.



Este es el caso de algunos de los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un ejemplo muy claro es cuando los Ministros resolvieron a favor del anatocismo, los beneficiados de esta resolución fueron los miembros del sector corporativo, quienes junto con los políticos, son lo que podríamos considerar como los dirigentes ocultos del país. En la sentencia se determinó por mayoría de votos, que el cobro de intereses sobre intereses estipulado en los contratos bancarios era legal en todas las particularidades que se presentara, como mencionamos, quienes se vieron favorecidos fueron los bancos y en México la mayoría de los bancos son de extranjeros. Con base en ello, podemos ver que los intereses que se protegen son los internacionales y no los nacionales.<sup>114</sup>

En la jurisprudencia que se menciona en la nota al pie de página, nos explican qué es el anatocismo, y cómo se puede dar, aclarando que tiene que ser mediante convenio de las partes, pero la situación de desigualdad económica que se experimenta en México, obliga a las

---

<http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=184601&cPalPrm=FACTOR,10,&cFrPrm=>

<sup>114</sup> ANATOCISMO. DICHO VOCABLO NO SE ENCUENTRA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

Del análisis de las disposiciones que integran el sistema jurídico mexicano, en especial del Código Civil y del de Comercio, así como de las Leyes de Instituciones de Crédito y de Títulos y Operaciones de Crédito, relativas a los contratos civiles, mercantiles y bancarios, se advierte que en ninguna parte hacen referencia expresa al **anatocismo**, vocablo que queda comprendido en el campo de la doctrina. El artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, ubicado en el título quinto "Del mutuo", capítulo II, "Del mutuo con interés", establece que "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses.". El artículo 363 del Código de Comercio, en el título quinto, capítulo primero, denominado "Del préstamo mercantil en general", previene que "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses" y, añade, que "Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos". Finalmente, las leyes citadas en último término, que regulan los contratos bancarios, no tienen ninguna disposición en ese sentido. Por tanto, de acuerdo con el derecho positivo mexicano, no cabe hablar de **anatocismo** sino de "intereses sobre intereses", prohibido por ambos preceptos, y de "capitalización de intereses", expresamente autorizada a condición de que sea pactado entre las partes, en el primer precepto, con posterioridad a que los intereses se causen; y, en el segundo, sin hacer manifestación en cuanto a la temporalidad de ese convenio.

Jurisprudencia Número 195343, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, 8 de octubre de 1998.

<http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=195343&cPalPrm=ANATOCISMO,&cFrPrm=>

personas que solicitan un crédito a aceptar todas las condiciones que impongan las instituciones crediticias para conseguir un crédito.

En México, como en muchos otros países, ha habido ocasiones en las que las Instituciones han perdido fuerza y credibilidad ante los ciudadanos, si esto sucede con frecuencia entonces estaremos frente al peligro de una revolución. Un ejemplo claro de incongruencia y falta de respeto a los principios de justicia, equidad y debido proceso legal que nos permite darnos cuenta del porqué de la desconfianza de muchos gobernados hacia la Suprema Corte, es el caso de la periodista Lydia Cacho, a quien le fueron violados derechos fundamentales, como: la forma de su detención por parte de autoridades del Estado de Puebla, cuando ella se encontraba en Cancún, violando la jurisdicción territorial, otra es la tortura a la que la sometieron que fue física y psicológica, el resultado fue que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia protegieron a los culpables de estas violaciones.

En el análisis del caso de Lydia Cacho, durante la sesión pública ordinaria, celebrada el 29 de noviembre de 2007, el Ministro Aguirre Anguiano argumentó lo siguiente:

...la tortura no es más que un procedimiento ilegal, pero no se puede desconocer que a través de ella se puede llegar a la verdad, nada más que este método, de la tortura para llegar a la verdad, fue utilizado por todos los totalitarismos de que puedan tener memoria.

Mi respuesta a la primera pregunta es no, no está acreditada grave violación de garantías individuales en perjuicio de la señora periodista doña Lydia Cacho.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> Contenido de la Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Celebrada jueves 29 de noviembre de Dos Mil Siete.

La pregunta a la que se refiere el Ministro Anguiano, es si consideran que fueron violadas las garantías individuales de Lydia Cacho, y por lo que podemos percatarnos, al parecer, tendríamos que estar muertos para que los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consideren que fueron violados nuestros derechos.

Recientemente se llevaron a cabo audiencias celebradas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la inconstitucionalidad del aborto, a las cuales fue permitida la intervención de la sociedad civil, la acción de inconstitucionalidad fue presentada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, los Ministros de la Corte, escucharon durante seis sesiones el sentir de la ciudadanía, dando como resultado que el aborto no es inconstitucional, ya que la Constitución, no contempla protección alguna al producto de la concepción. Al respecto podemos decir, que fue una cuestión muy democrática, al permitirle a la ciudadanía expresarse, pero el positivismo no permitió que se proteja el derecho más importante, como es el derecho a la vida, al no estar positivizado el derecho del feto.

México así como muchas otras naciones, requiere de una defensa la eficaz de los derechos humanos, de nada sirve que la Constitución reconozca una serie de derechos, sí los medios de control que existen, no son del todo eficaces y se aplican una vez que se dañó a alguna persona.

Consideramos prudente y necesario que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ya no emita recomendaciones que no se acatan, sino más bien que sus dictámenes, tengan el carácter de obligatorios para todas las autoridades y aquellos que no los acaten, reciban la sanción correspondiente por el daño que le hayan causado a la persona

afectada. La Comisión no ha aprovechado como debería, la facultad que tiene para presentar Acciones de Inconstitucionalidad, esta puede ser la mejor herramienta que tiene, para hacer efectiva la protección de los derechos humanos. Una propuesta sería la conversión de la Comisión en una Corte de Derechos Humanos, y que funcione como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de esta forma, emitiría sentencias que serían obligatorias y no recomendaciones que en muchas ocasiones, no son acatadas por las autoridades demandadas.

Si respetamos los derechos de las personas, se podrá vivir en una sociedad más segura y realizada, la inseguridad disminuirá y habrá más oportunidades para la gente en todos los aspectos, permitiendo el cumplimiento de uno de los derechos más importantes como es el derecho al desarrollo; una persona que logre desarrollarse vivirá de cierta forma feliz, que es lo que se debe buscar en una sociedad, la búsqueda de la felicidad, expresión que podemos encontrarla en el texto de la Declaración de Independencia de Estados Unidos de Norteamérica en 1776.<sup>116</sup>

#### **4.3 El Papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional de México.**

A partir de la reforma realizada a la Constitución en 1994 que entró en vigor en enero de 1995, se le dieron nuevas facultades a la Suprema Corte que la convierten materialmente en Tribunal Constitucional.

---

<sup>116</sup> La Declaración de Independencia fue redactada por Thomas Jefferson y consideró que los hombres nacían iguales, que su creador les había dado unos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, y que los Gobiernos humanos han sido instituidos para garantizar esos derechos.

Las facultades a las que hacemos mención en el primer párrafo son: resolver sobre las Acciones de Inconstitucionalidad y las Controversias Constitucionales.

La importancia de la Acción de Inconstitucionalidad es que las resoluciones que al efecto se dicten tienen efectos generales, sin embargo, dicho procedimiento está vedado para los gobernados comunes y corrientes.

Ferrer Mac-Gregor señala que existen cuatro posibilidades a futuro para nuestra Suprema Corte de Justicia y son:

1. Crear formal y materialmente un tribunal constitucional, inclusive con esta denominación, situado dentro o fuera del poder judicial federal. De tal manera que la Suprema Corte se dedique exclusivamente a los asuntos de mera legalidad y aquél a los casos de contenido constitucional.
2. Crear un tribunal supremo o sala superior federal, dentro del poder judicial federal, que absorba los asuntos de mera legalidad. La Suprema Corte le quedarían sólo los asuntos estrictamente de naturaleza constitucional.
3. Crear una sala constitucional<sup>117</sup> dentro de la propia Suprema Corte de Justicia, a semejanza de las existentes en varios países de América Latina; y
4. Fortalecer al pleno de la Suprema Corte en su calidad de tribunal constitucional, esto es continuar con el espíritu de las últimas reformas constitucionales, depurando la competencia del mismo.<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> Los países que tienen Salas Constitucionales Pertenecientes a las Cortes Supremas son: El Salvador, Colombia y Nicaragua.

<sup>118</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2001., p.110 – 111.

Podríamos inclinarnos por la primera propuesta, pero el mismo Eduardo Ferrer ha encontrado algunos inconvenientes sobre esta posibilidad de la creación de un Tribunal Constitucional, como por ejemplo:

1. El crear un tribunal constitucional implica también crear una nueva jurisdicción, lo que va en contra de lo que la doctrina procesal denomina unidad de jurisdicción. Significa que todos los órganos de impartición de justicia deben pertenecer al poder judicial.
2. Con la introducción de un tribunal constitucional no solamente se está creando una nueva jurisdicción, sino con una visión más profunda, en realidad se está conformando un cuarto poder del Estado, con todas las implicaciones que esto conlleva. Este argumento, sin embargo, no resulta del todo sólido al encontrarse en crisis la división tripartita de poderes.
3. El tercer argumento, que estimamos en realidad el de mayor importancia. Lo constituye el peso histórico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como máximo tribunal del país. La tradición de la Corte como el órgano jurisdiccional supremo, lo convalida para realizar la importantísima función de intérprete constitucional.
4. Por último, la tendencia de las reformas constitucionales desde 1987, es fortalecer a la Suprema Corte en su calidad de máximo intérprete de la Constitución. Crear un tribunal constitucional en la actualidad es negar dichas reformas que se han dado paso a paso en los últimos años, especialmente con la reforma integral en materia judicial de 1994, en la que pudo haberse optado por un tribunal constitucional.<sup>119</sup>

El argumento que da Eduardo Ferrer, en cuanto al hecho de que, crear un Tribunal Constitucional le restaría valor a las reformas realizadas en 1987 para fortalecer a la Suprema Corte, resultaría inadecuado porque se

---

<sup>119</sup> *Íbidem*, pp.114-117

negarían dichas reformas, pero si éstas no han dado resultados satisfactorios, entonces se requieren nuevas reformas en todos los aspectos, tanto en las Instituciones, como en la Constitución, decimos que no han dado resultado porque se siguen cometiendo injusticias por la aplicación de normas injustas, pero que por ser derecho positivo tienen que ser utilizadas en los procesos judiciales.

Es cierto que se fortaleció a la Suprema Corte y la reforma de 1994 la convirtió en un Tribunal Constitucional, en ese aspecto podemos estar de acuerdo en que fue un gran avance para la Democracia Constitucional en México.

Un problema importante sobre la impartición de justicia es, la nula libertad de los jueces sobre el poder de decisión que puedan tener sobre la constitucionalidad de las leyes, ellos tienen la obligación de aplicar la ley sin cuestionarla, una de las tareas del Tribunal Constitucional podría ser la de vigilar el ejercicio de los jueces sobre cuestiones de inconstitucionalidad. Al respecto Jaime Cárdenas concluye lo siguiente: "Los jueces mexicanos deben interpretar y aplicar todo el derecho y no sólo la ley. Los jueces mexicanos deben orientar sus decisiones por principios, y abandonar los criterios decimonónicos de la subsunción y aplicación mecánica de la ley."<sup>120</sup>

Jaime Cárdenas señala que el Juez debe recuperar su lealtad hacia la Constitución y explica:

La obligación de razonar las decisiones en términos de derecho válido, vinculando el juicio particular al

---

<sup>120</sup> CÁRDENAS, Jaime, *Tribunales Constitucionales y Justicia Constitucional*, México, Editorial UNAM, 2002, p.104.

sentido de justicia de un ordenamiento jurídico, implica recobrar el papel del juez y de la autoridad en su lealtad a la Constitución y al ordenamiento, destierra su papel subordinado y mecánico al derecho, y hace de los funcionarios judiciales y administrativos los principales promotores del Estado Constitucional.<sup>121</sup> [sic]

Enrique Uribe menciona cuáles son las tareas más trascendentales que tiene a su cargo un Tribunal Constitucional y las Cortes Constitucionales son las siguientes:

1. Interpretación de la Constitución.
2. Defensa de la supremacía constitucional.
3. Intervención en la *praxis* política, en materia contencioso-electoral.
4. Precontrol constitucional durante el proceso legislativo.
5. Control de la constitucionalidad en materia de: reforma constitucional, tratados internacionales.
6. Control posterior de constitucionalidad, mediante *acciones de reparación*.
7. Defensa de los derechos humanos. Revisión de resoluciones de otros órganos sobre acciones para la protección de los derechos de los gobernados (derechos colectivos o difusos).<sup>122</sup>

En el caso de México, podríamos señalar la importancia de la autonomía del órgano encargado de ésta actividad, ya que la corrupción deja en política que puede afectar al Poder Judicial, deja estado de indefensión a la población. Cuando una persona tiene un cargo importante, es muy fácil para ésta, abusar de su poder para colocar en puestos significativos a amistades que pueden no saber sobre la labor que deban desempeñar en el puesto que les es asignado, esto ya ha sucedido

---

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 102.

<sup>122</sup> URIBE ARZATE, Enrique, *El Tribunal Constitucional en México*, en *Tribunales Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional*, México, Editorial UNAM, 1994, p. 544.



en el Gobierno con los cambios sexenales, en los cuales se hacen reestructuraciones sobre todo lo referente a los cargos de confianza.

Un punto que es trascendental para la protección de la Constitución y por ende, de los derechos fundamentales que ésta comprende, es eliminar el plazo de los treinta días para la interposición de la Acción de Inconstitucionalidad, y así evitar que por el transcurso del tiempo, la ley inconstitucional quede fijada dentro del Ordenamiento Jurídico.

Es de suma importancia el punto que menciona Enrique Uribe sobre el Precontrol Constitucional en México, ya que la mayoría de los legisladores no sabe el contenido ni el sentido de cada artículo de la Constitución Política, lo que da como resultado la promulgación de leyes y ratificación de Tratados Internacionales que en muchos de los casos atentan contra la Constitución. Este autor propone un Tribunal Constitucional Mexicano que deberá realizar las siguientes funciones:

A. El precontrol constitucional legislativo

Durante el proceso de creación de la ley y en el caso de las propuestas de reforma constitucional [...] el Tribunal Constitucional deberá hacerse cargo de dos tipos de funciones, igualmente importantes:

- a) Opiniones consultivas. Una exigencia primaria, se traducirá en las consultas que de manera obligatoria deberán ser formuladas por los órganos encargados de la creación de la ley (trátase del poder legislativo federal o de las legislaturas de las entidades federativas) para saber si determinado proyecto legislativo se adecua al contenido de la carta magna.
- b) Resoluciones con fuerza obligatoria. Estas resoluciones se emitirán una vez que el Tribunal Constitucional conozca, incluso de oficio, de irregularidades en los procedimientos de creación de la ley o de reforma constitucional; en este

caso, la resolución que se emita tendrá el propósito de inhibir al órgano de mérito para que no continúe con el procedimiento legislativo.<sup>123</sup>

Respecto a este punto, podríamos decir que existen dos posibles escenarios, el primero, es que daría como resultado la disminución de Juicios de Amparo contra Leyes; y el segundo, que la Suprema Corte o Tribunal Constitucional que intervenga en el proceso legislativo, se convierta en juez y parte y que sea él mismo quien vuelva a juzgar la ley inconstitucional aprobada con anterioridad por ella. Pero consideramos que es menos probable que se vuelva a presentar una ley que ya fue analizada con anterioridad por este tipo de Institución, podría darse la posibilidad si es que se reforma la Constitución, que diera como resultado que una ley promulgada con anterioridad fuera en contra del nuevo artículo Constitucional.

Costa Rica contempla como medio de Control Constitucional al Control Previo, se lleva a cabo mediante consultas solicitadas a la Corte Suprema, son presentadas por los órganos estatales legitimados para ello, con el fin de prevenir alguna contradicción de un proyecto de ley con la Constitución, ésta consulta se presenta ante la Sala correspondiente para conocer al respecto, la opinión que emita ésta no será considerada como “cosa juzgada”, sino que la norma en cuestión, puede volver a ser presentada en algún momento posterior para su revisión.

El control preventivo de constitucionalidad está previsto por los artículos 10 y 128 de la Constitución Política de la República de Costa Rica. Refiere a las consultas de constitucionalidad sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y

---

<sup>123</sup> *Ibidem.*, p. 547.

de otros proyectos de ley, según se disponga por ley y al dictamen de la Sala sobre proyectos de ley vetados por motivos de inconstitucionalidad por el Poder Ejecutivo.

Artículo 10.- Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley.

Le corresponderá además:

[...]

- b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley.<sup>124</sup>

Artículo 128.- Si el veto se funda en razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea Legislativa, ésta enviará el decreto legislativo a la Sala indicada en el artículo 10, para que resuelva el diferendo [sic] dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha en que reciba el expediente.

Se tendrán por desechadas las disposiciones declaradas inconstitucionales y las demás se enviarán a la Asamblea Legislativa para la tramitación correspondiente. Lo mismo se hará con el proyecto de ley aprobado por la Asamblea Legislativa, cuando la Sala declare que no contiene disposiciones inconstitucionales.<sup>125</sup>

De igual forma, el artículo 167 de la Constitución de Costa Rica señala que cuando se quiera aprobar una ley que concierne a la organización y funcionamiento del Poder Judicial, la Asamblea Legislativa

---

<sup>124</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica.

<http://www.tramites.go.cr/manual/espanol/legislacion/ConstitucionPolitica.pdf>

<sup>125</sup> *Idem.*

tiene la obligación de consultar a la Suprema Corte sobre el proyecto de ley.<sup>126</sup>En este artículo se demuestra que el Poder Judicial tiene cierta autonomía<sup>127</sup>, lo que lo protege de abusos de poder que pudieran cometer autoridades pertenecientes a otros Poderes de la Unión.

En 1988, el Presidente de la República nombró una comisión para estudiar en plan de reforma judicial, la que atendió la iniciativa sobre la Ley de Jurisdicción Constitucional y creó con base en ella, un nuevo proyecto.

La norma en cuestión puede considerarse como un código de derecho procesal constitucional, que contempla las siguientes características:

- a) La magistratura constitucional, tratada sustancialmente en el Título I de la Ley (Disposiciones preliminares);
- b) Los procesos constitucionales, a saber:
  - El habeas corpus (Título II);
  - El amparo (Título III);
  - Las cuestiones de constitucionalidad (Título IV; acción de inconstitucionalidad; consulta de constitucionalidad; consultas judiciales de constitucionalidad); Y
  - Los conflictos constitucionales (Título V)<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> Artículo 167.- Para la discusión y aprobación de proyectos de ley que se refieran a la organización o funcionamiento del Poder Judicial, deberá la Asamblea Legislativa consultar a la Corte Suprema de Justicia; para apartarse del criterio de ésta, se requerirá el voto de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea. Constitución Política de la República de Costa Rica. <http://www.tramites.go.cr/manual/espanol/legislacion/ConstitucionPolitica.pdf>

<sup>127</sup> Al decir cierta autonomía, nos referimos a que la consulta puede no llevarse a cabo si es que la Asamblea reúne los votos necesarios para no solicitar la consulta ante la Corte Suprema.

<sup>128</sup> Ley de la Jurisdicción Constitucional, República de Costa Rica. <http://www.enj.org/portal/biblioteca/civil/amparo/29.pdf>

La consulta constitucional también puede ser solicitada por los Jueces cuando tuvieren dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que debe aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento.

El artículo 104 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional señala cómo se formulará la consulta, la cual se presentará mediante resolución en la que se indicará las normas, actos, conductas u omisiones cuestionadas, y los motivos de duda del Tribunal sobre su validez o interpretación constitucionales. Se emplazará a las partes en un plazo de tres días y se suspenderá la tramitación del proceso o recurso hasta en tanto la Sala Constitucional no haya terminado la consulta.

A la consulta se le podrán dar efectos de Acción de Inconstitucionalidad mediante petición de alguna de las partes en el proceso, de tal forma que deberán continuar el procedimiento de acuerdo al señalado para la Acción de Inconstitucionalidad.

Como podemos apreciar, la idea de la consulta constitucional podría implementarse en México, es semejante a la figura de la Acción de Inconstitucionalidad, pero se presenta antes de la aprobación de una norma y tendrá los mismos efectos que la Acción.

Si no nos hacemos concientes de la problemática social y nacional que provoca la creación y aplicación de leyes inconstitucionales, las cuales son generalmente creadas por cuestiones de recaudación, todo aquello por lo que se ha luchado desde la independencia, perderá su valor, por ello es necesaria una reforma constitucional que elimine la mal llamada Fórmula Otero en el Juicio de Amparo, México es el único país

que la utiliza, aún cuando el Juicio de Amparo ha sido incorporado en muchos países, como es el caso de Costa Rica y España, por mencionar algunos ejemplos.

## Conclusiones

La realidad que afronta la Suprema Corte de Justicia de la Nación como garante de la Supremacía Constitucional e intérprete de la Constitución, no es la apropiada para la situación que México está afrontando, siendo un país con tanta impunidad y corrupción por parte de los gobernantes.

La Supremacía Constitucional, representa la unidad de un sistema normativo, y apuntala para los ciudadanos un cierto margen de seguridad, porque saben que ninguna ley o acto restringirá la serie de derechos que la Constitución les otorga y que si tal situación acontece, existe un medio que resarza el daño causado por dicha arbitrariedad. El problema es que la justicia es desigual, y podríamos decir que hasta cierto punto es inalcanzable para la mayoría de la ciudadanía mexicana por muchas razones, como por ejemplo, la poca preparación académica de la sociedad y la situación económica de la mayoría de la población.

Podemos darnos cuenta que la figura de la Supremacía Constitucional ha perdido su valor, las leyes que emanan de la Constitución, constantemente son violatorias de la misma, y a las autoridades encargadas de protegerla, no les interesa hacerlo, un ejemplo al respecto, es el comentario del Ministro de la Suprema Corte Mariano Azuela durante el análisis de la jurisprudencia emitida referente a la Suplencia de la Queja en los Amparos sobre leyes inconstitucionales, exclamó que “la suplencia de la queja es promover la holgazanería de los abogados”; a algunos Ministros como el que acabamos de mencionar, no

tienen la ética, ni los valores de justicia que se requieren para ocupar un cargo como el de Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

La protección de la Constitución, pero sobretodo de los derechos sociales y humanos positivizados en ella, deben ser efectivos para todos y no para unos cuantos. Así como la ley es de aplicación general, también lo debe ser su protección, y por ello, la sociedad civil debe tener la facultad legítima para promover su defensa, por vía de Acción de Inconstitucionalidad y por Juicio de Amparo pero con efectos generales, ya sea ante un Tribunal Constitucional o ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No basta con la creación de la figura de la Acción de Inconstitucionalidad, si ésta tiene un plazo determinado para ser presentada; es importante hacer notar a nuestras autoridades, que no puede existir una temporalidad para promover una Acción de Inconstitucionalidad como lo estipula la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional, siendo que una vez transcurrido el plazo, la Acción es improcedente por haberse vencido el término de presentación.

A lo largo del trabajo, pudimos darnos cuenta que la misma Constitución es Inconstitucional por la Fórmula Otero utilizada en el Juicio de Amparo, aún cuando no fue pensado de esa manera, la idea original no concebía la protección *inter partes*, pero en las presentación final quedó que los efectos no fueran generales. La Acción de Inconstitucionalidad, sirvió para enmendar en parte la falla del Juicio de Amparo contra leyes.



Otro punto importante que se tocó a lo largo del trabajo, es la figura de las Controversias Constitucionales, la Suprema Corte no puede ser juez y parte en un juicio, ya que hay conflicto de intereses que pueden nublar su objetividad al momento de emitir su resolución, mucho menos ser la Corte, la única autoridad que pueda conocer y resolver sobre Controversias cuando se encuentre involucrada.

Otra forma que podría funcionar para la protección de la Constitución, sería darle mayor libertad a los Jueces y Magistrados para decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley que no haya analizado con anterioridad la Suprema Corte, permitiendo el Control Difuso de la Constitucionalidad, el cual técnicamente lo está en el texto Constitucional, en el artículo 133.

De igual manera, debe permitirse la facultad de atracción, ya sea por parte del Tribunal Constitucional o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre casos que se presenten que comprendan la aplicación de una ley inconstitucional, sin esperar la presentación de la acción de inconstitucionalidad por parte del Congreso o del Procurador de la República.

Podemos decir que sería importante permitir el Precontrol Constitucional Legislativo por parte del Tribunal Constitucional, para ejercer mayor presión y exigir un mejor desempeño del Poder Legislativo al momento de crear las leyes.

El Tribunal Constitucional Español a diferencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es un órgano autónomo de cualquier Poder, pero la semejanza que podemos encontrar con la Suprema Corte, es que

conoce de problemas que surgen entre los niveles de gobierno, claro que en el caso de España no son problemas entre Estados, sino más bien, entre provincias, los cuales tienen un Tribunal Constitucional local, y un punto muy importante que debería tomar en consideración México, es la facultad otorgada a los Jueces y Tribunales para promover por la vía de la Declaración de Inconstitucionalidad una Cuestión de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

México debe seguir trabajando en consolidar la democracia, en poner más empeño en educar a sus ciudadanos, para así crear una cultura ciudadana e identidad nacional, que permitirán lograr un mejor país, en el que las personas nos apoyemos mutuamente para que crezcamos como nación.

Para finalizar, nos gustaría hacer mención a la Fórmula Radbruch, denominada así por ser el nombre de su creador Gustav Radbruch, la cual encontramos interesante, debido a que aún cuando él fue un apasionado positivista, consideró que cuando una norma positiva fuera intolerablemente injusta, ésta no debía aplicarse para así dar lugar a la justicia.

El conflicto entre justicia y certeza jurídica puede resolverse de forma que se dé prioridad al derecho positivo, asegurado por la promulgación y el poder, incluso si éste no es razonable y es injusto en sus contenidos, excepto en el caso en que la contradicción entre el derecho positivo y la justicia se vuelva tan intolerable que la condición de "derecho incorrecto" tenga que hacer lugar a la justicia.

129

---

<sup>129</sup> RADBRUCH, Gustav en ALEXY, Robert, *Derecho y Razón Práctica*, México, Editorial Fontamara, Segunda Edición, 1998, p.p. 44-43.

La intención de Radbruch fue sopesar la justicia sobre el derecho positivo, tratando de lograr que coexistan el positivismo y el naturalismo, para poder garantizar a los ciudadanos que exista certeza y seguridad jurídica. Es lo que el Estado Mexicano necesita, que los jueces puedan poner en una balanza las normas justas de las injustas y decidir si se justifica la aplicación de las injustas.

## BIBLIOGRAFIA

- ❖ AGRAZ, César Eduardo, *Hacia una nueva legitimación de la acción de inconstitucionalidad*, México, Editorial Porrúa, 2005.
- ❖ AGUILAR ÁLVAREZ Y DE ALBA, Horacio, *Leyes*, México, Editorial Trillas, 1999.
- ❖ ALEXY, Robert, *Derecho y Razón Práctica*, México, Editorial Fontamara, Segunda Edición, 1998.
- ❖ BARQUÍN ÁLVAREZ, MANUEL, *Tribunales y Justicia Constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Editorial UNAM, 2002, p. 26.
- ❖ BARRERA GARZA, Oscar, *Compendio de Amparo*, México, Editorial Mc Graw Hill, 2002.
- ❖ BOBBIO, Norberto, *L'età dei diritti*, Italia, Editorial Einaudi, 1992.
- ❖ BOBBIO, Norberto, *Teoria generale della politica*, Turín, Editorial Einaudi, 1999.
- ❖ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, México, Editorial Porrúa, 1990.
- ❖ CABRERA ACEVEDO, Lucio, *El Constituyente de Filadelfia de 1787 y la Judicial Review*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.
- ❖ CAMAÑO, Francisco, *El Control de Constitucionalidad de Disposiciones Reglamentarias*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- ❖ CARPIZO, Jorge, *Estudios Constitucionales*, México, Editorial Porrúa y UNAM, 1999.
- ❖ CARPIZO, Jorge, *Nuevos Estudios Constitucionales*, México, Editorial Porrúa y UNAM, 2000.

- ❖ CASTRO, Juventino V., *El Artículo 105 Constitucional*, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 2001.
- ❖ COSSIO DÍAZ, José Ramón, *Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2001.
- ❖ CUÉLLAR VÁZQUEZ, Angélica, *La Justicia Sometida*, México, Editorial UNAM, 2000.
- ❖ FAVOREAU, Luís, *Los tribunales constitucionales*, trad. de la 2ª ed. francesa, *Les tours constitutionnelles*, de Vicente Villacampa, Barcelona, Editorial Ariel, 1994.
- ❖ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más Débil*, Madrid, España, Editorial Trotta, Quinta Edición, 2006.
- ❖ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: La tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Editorial Porrúa, 2004.
- ❖ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2001.
- ❖ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Los Tribunales Constitucionales en Ibero América*, México, Editorial FUNDAP, 2002.
- ❖ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, México, Editorial UNAM, 1996.
- ❖ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*, México, Editorial Porrúa, 1985.
- ❖ GARCÍA BECERRA, José Antonio, *Los Medios de Control Constitucional en México*, Editorial Supremo Tribunal de Justicia, Cuadernos Jurídicos 12, México, 2001.
- ❖ GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, et. al., *Tribunales Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional*, México, Editorial UNAM, 1994.

- ❖ GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, *La Defensa de la Constitución*, México, Editorial UNAM, 1983.
- ❖ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción a la Lógica Jurídica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980
- ❖ GIMENEZ, Gilberto, *Poder Estado y Discurso*, México, Editorial UNAM, 1989.
- ❖ GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, Editorial UNAM, 1999.
- ❖ GUTIÉRREZ ZAPATA, Iván Carlo, *La Acción o Recurso de Inconstitucionalidad*, México, Editorial FUNDAP, 2005.
- ❖ HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, México, Editorial UNAM, 2001.
- ❖ KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2001.
- ❖ LUIS VIGO, Rodolfo, *De la Ley al Derecho*, México, Editorial Porrúa, 2003.
- ❖ MAGALONI KERPEL, Ana Laura, *La Agenda Pendiente de la Justicia Constitucional Mexicana*, en *Tribunales y Justicia Constitucional*, México, Editorial UNAM, 2002.
- ❖ MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, México, Editorial Porrúa, 1998, Duodécima ed., Versión castellana de Nicolás Estébanez.
- ❖ MORA MORA, Luis Paulino, *Medios de Control Constitucional*, México, Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.
- ❖ NAVA GOMAR, Salvador O., *Tribunales Constitucionales y Democracia*, México, Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005
- ❖ NORIEGA, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, México, Editorial Porrúa, 1975.

- ❖ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, México, 1ª Editorial Ediciones Mayo, 1981.
- ❖ PÉREZ GORDO, Alfonso, *EL Tribunal Constitucional y sus Funciones*, Barcelona, Editorial Bosch, 1993.
- ❖ RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- ❖ RECASÉNS SICHES, Luís, *Vida humana, sociedad y derecho*, México, Editorial Porrúa, 1952.
- ❖ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luís, *El Poder Judicial Federal en el Siglo XIX*, México, Editorial UNAM, 1992.
- ❖ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México Editorial Porrúa, Trigésima cuarta Editorial, 2001.
- ❖ URIBE ARZATE, Enrique, *El Tribunal Constitucional en México*, en *Tribunales Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional*, México, Editorial UNAM, 1994.
- ❖ VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel, *PANORAMA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO*, México, Editorial Porrúa y UNAM, 2006.
- ❖ VEGA GÓMEZ, Juan, CORSO SOSA, Edgar, *Tribunales y Justicia Constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

## **LEGISLACIÓN**

- ❖ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial ISEF, 2008.
- ❖ Ley de Amparo, México, Editorial ISEF, 2008.
- ❖ Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial ISEF, 2008.

- ❖ Constitución Española y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, España, 4ª Edición, Editorial Colex, 2005.
- ❖ Constitución de Alemania. Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949.
- ❖ Constitución Política de la República de Costa Rica.  
<http://www.tramites.go.cr/manual/espanol/legislacion/ConstitucionPolitica.pdf>
- ❖ Ley de la Jurisdicción Constitucional, República de Costa Rica.  
<http://www.enj.org/portal/biblioteca/civil/amparo/29.pdf>
- ❖ IUS 2007, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA

- ❖ <http://www.scjn.gob.mx>
- ❖ FLORES JUBERÍAS, Carlos, TORRES PÉREZ, Mercedes, Los Tribunales Constitucionales y su papel en la protección de los derechos fundamentales en las nuevas democracias de la Europa Central y Oriental, Cuestiones Constitucionales, Número 5, Sección de Artículos Doctrinales, 2001.
- ❖ <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/ministrogp/publicaciones/articulos/ccd.pdf>. GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *Lo Difuso del Control Difuso de la Constitucionalidad. Propuesta de interpretación del Artículo 133 Constitucional.*
- ❖ [http://www.laicismo.org/PHP/p\\_documento.php?wh=&id=3293](http://www.laicismo.org/PHP/p_documento.php?wh=&id=3293)
- ❖ <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nlus=180240&cPalPrm=SUPREMACIA,CONSTITUCIONAL,&cFrPrm=>
- ❖ <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nlus=193435&cPalPrm=CONTROL,DIFUSO,&cFrPrm=>



- ❖ [www.scjn.gob.mx/NR/rdonlyres/776757E5-1FC6-490D-AA6D-6BFA419125BE/0/PL20071129.pdf](http://www.scjn.gob.mx/NR/rdonlyres/776757E5-1FC6-490D-AA6D-6BFA419125BE/0/PL20071129.pdf)
- ❖ <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nlus=170555&cPalPrm=ARRAIGO,DOMICILIARIO,&cFrPrm=>