



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**El control abstracto de constitucionalidad a instancia de
particulares: propuesta para alcanzar una mayor
protección de los derechos humanos en México**

TESINA

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE

ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

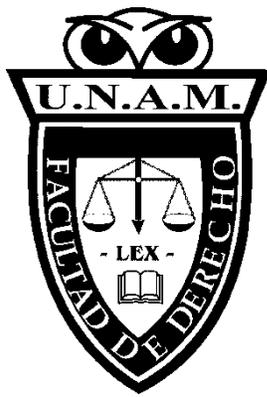
PRESENTA

LUZ CORAL HERNÁNDEZ AGUILAR

ASESOR

DR. LUIS DE LA BARREDA SOLÓRZANO

CIUDAD UNIVERSITARIA, CDMX. 2019





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi mamita,
tuyo es este paso, como tuyos han sido los anteriores y lo será todo mi camino.
Tuyo, porque desde que cumpliste ocho años, sin saberlo, ya me estabas
enseñando a amar y luchar.
Porque desde mi primer día en este mundo has estado aquí, guiando o
empujando, pero siempre conmigo.
Gracias mami, ojalá me alcancen los días para poder demostrarte con mis actos
cuánto te amo.

Gracias por todo, papi. Por tu apoyo, por la fuerza, por tus palabras y los cuidados.
Gracias por enseñarme el camino y darme valor para andarlo; por creer en mí.
Deseo con el corazón contribuir a tu felicidad y hacerte sentir orgulloso todo el
tiempo. Te amo, papá.

Gracias, tlaco. Porque en realidad, simple y absolutamente, gracia a ti, soy.

Gracias, Esteban. Porque tu fortaleza, inteligencia y amor me asombran a cada momento, y todo el tiempo me invitan a ser la mejor versión de mí.

A mis amigas, gracias. Por estar y ser, por compartir. Por sus miradas, fuerza y cariño. Porque son una pieza importante en la construcción de mi feliz realidad.

Al Dr. Luis De la Barrera Solórzano, por los invaluable conocimientos compartidos y su paciente apoyo. Gracias por guiarme en este proceso académico, le dejo a cambio la promesa de participar en la construcción de un México donde el respeto y la protección a la dignidad humana sea una realidad.

A Ruth Zenteno, por tu ejemplo, guía, apoyo y cariño. Por aquellas palabras que fortalecen mi espíritu: *fuerte y digna*. Gracias, maestra.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO Sistemas de control constitucional. Una aproximación teórica	4
1.1. La defensa de la Constitución: definición y necesidad	4
1.2. La justicia constitucional.....	8
1.2.1. Difuso. Concentrado	11
1.2.2. Concreto. Abstracto	14
1.2.3. Garantías constitucionales	17
1.2.4. Sujetos accionantes del control de la constitucionalidad	18
CAPÍTULO SEGUNDO El control constitucional abstracto en México.....	22
2.1. Particularidades del sistema de control constitucional mexicano	22
2.2. Panorama del sistema de control de la regularidad constitucional en México.....	26
2.2.1. Medios de control constitucional en México: control abstracto y la legitimación de la persona.	28
2.2.1.1. Las implicaciones del control abstracto de la regularidad constitucional en la protección de los derechos humanos.....	42
2.3. Justicia constitucional y derechos humanos	43
2.3.1. Las garantías abstractas de constitucionalidad y la protección de los derechos humanos	46
2.3.1.1. Sujetos legitimados	47
CAPÍTULO TERCERO Garantías constitucionales abstractas a instancia de particulares. Un análisis de derecho extranjero.....	50
3.1. Estados Unidos	50
3.1.1. Aspectos generales de la justicia constitucional estadounidense.....	50
3.1.1.1. Legitimación constitucional: puerta abierta al control abstracto a instancia de particulares.....	52
3.1.2. Garantías constitucionales abstractas y la protección de los derechos humanos	56
3.2. Colombia.....	58
3.2.1. Aspectos generales de la justicia constitucional colombiana.....	58

3.2.1.1. El ejercicio del control constitucional abstracto a instancia de particulares en Colombia: la acción pública de inconstitucionalidad	60
3.2.2. La acción pública de inconstitucionalidad colombiana y la protección de los derechos humanos	66
CAPÍTULO CUARTO Evaluación de la experiencia internacional: aportaciones al sistema de control constitucional mexicano	69
4.1. Las insuficiencias del sistema de control abstracto de la constitucionalidad mexicano a la luz de la falta de participación de los particulares. Una visión comparada.	69
4.1.1. En relación con la legitimación de los particulares y la protección de los derechos humanos	69
4.1.2. En relación con los efectos que producen	72
4.1.3. En relación con la falta de un Tribunal constitucional especializado .	74
4.2. Posibles respuestas a las insuficiencias identificadas: mecanismos para que los particulares insten el control constitucional con efectos <i>erga omnes</i>	75
4.2.1. Legitimidad constitucional del ciudadano en México	75
4.2.2. Efectos <i>erga omnes</i> en las resoluciones emitidas por motivo de la acción de inconstitucionalidad	76
4.2.3. Fortalecer la naturaleza constitucional de la SCJN	77
CONCLUSIONES.....	79
BIBLIOGRAFÍA	83

INTRODUCCIÓN

El poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente. Esta sentencia que Lord Acton emitía desde 1887, hoy continúa vigente.

El devenir histórico de la humanidad nos ha demostrado que cuando el poder carece de control, los objetivos de las sociedades se convierten en rehenes de la voluntad de pocos, las personas en objetos y la dignidad en una absoluta negación.

Sin embargo, el poder existe. Ha existido desde los inicios de las ciudades Estado, sigue existiendo hoy, aún al hablar de Estados *supranacionales*. El poder es, y como realidad debe regularse.

Frente a esta realidad, el derecho emerge como la solución al peligro que implica la existencia del poder sin control. Es a través de las constituciones que se reconoce y protege la dignidad humana, que se establecen los mecanismos de control requeridos para la construcción de los Estados constitucionales y democráticos de derecho que tienen como centro de su desarrollo el reconocimiento y protección de la persona. Así pues, la *dictum Acton* encontró respuesta constitucional en la relación dialéctica entre poder y control.

Por lo tanto, el poder ahora es controlado a través del resguardo de la norma fundamental. Es decir, la Constitución se convierte en el pacto originario que contiene tanto los derechos de las personas como el orden estatal, los mecanismos de control de poder y las garantías para la salvaguarda de su efectividad. Así, el problema que representaba el poder desmedido se traslada ahora a quién ejercerá el control y, todavía más importante, quién podrá vigilar su real ejecución a través de la solicitud de su realización.

Precisamente, en lo que a México respecta el problema no es otro que la falta de legitimidad constitucional de los gobernados para participar en el ejercicio de control del poder, lo que se traduce en un riesgo para la protección de los derechos humanos; máxime cuando se trata de garantías constitucionales que no exigen que el acto de vulneración al orden constitucional en específico produzca

una afectación real y actual en la esfera de derechos de determinadas personas, es decir, aquellas de naturaleza abstracta que únicamente requieren el planteamiento de una posible contravención de una norma o acto a lo dispuesto en la norma fundamental y, en consecuencia, su invalidez en el orden constitucional.

Así, contra el eufemismo jurídico que pretende dejar fuera a las personas del ejercicio de la justicia constitucional se propone la presente investigación. A través de un análisis que incluye un estudio tanto de la naturaleza del sistema de control constitucional como de derecho extranjero, esta investigación tiene como objetivo determinar cuál o cuáles son los mecanismos que podrían instaurarse en el sistema de control constitucional en México, de manera tal que se permita a los gobernados accionar un medio de control constitucional abstracto y de esta forma alcanzar un esquema de control que en todo momento busque la más amplia protección de los derechos de todas las personas.

Para tal efecto se planteará en primer lugar un estudio de los sistemas de control constitucional tradicionalmente existentes, para identificar en cuál se ubica el sistema de control de la regularidad constitucional en México. En segundo lugar, se expondrá la naturaleza y particularidades del control de la constitucionalidad en México, incluyendo cuáles son los mecanismos de control constitucional instaurados, su clasificación, sujetos legitimados y efectos, con el fin de identificar cuántas y cuáles son las garantías constitucionales abstractas, su objetivo en el control de la constitucionalidad y quiénes pueden acudir a ella.

Hecho lo anterior, se estudiará la realidad constitucional en los países de Colombia y Estados Unidos de América, por tratarse de sistemas de control constitucional similares al mexicano (sistema de control mixto y difuso respectivamente). Ello con la finalidad de conocer cuál es el contexto e impacto de la legitimidad constitucional de los gobernados en el empleo de garantías constitucionales abstractas.

Posteriormente se evaluarán y contrastarán los resultados del estudio de derecho extranjero con la realidad constitucional mexicana a efecto de determinar

cuáles son las modificaciones necesarias o los mecanismos de posible adopción en el sistema de control de la regularidad constitucional en México que permitan la participación de la sociedad mexicana en la justicia constitucional y la construcción del Estado social, democrático y constitucional de derecho que se requiere, para la prioritaria efectividad de los derechos humanos de todas las personas.

Finalmente, se expondrán las conclusiones surgidas de la presente investigación, de entre las cuales adelantamos la siguiente: en un Estado donde no se permite la participación de su sociedad como actor protagónico de la construcción del bienestar común y la defensa mutua de la dignidad humana, el control de poder no existe. México cuenta con las herramientas de derecho necesarias para forjar puentes entre la sociedad y la justicia constitucional, la pregunta que queda sin responder es ¿existe voluntad para lograrlo?

CAPÍTULO PRIMERO

Sistemas de control constitucional. Una aproximación teórica

1.1. La defensa de la Constitución: definición y necesidad

Un sistema de control constitucional puede definirse como el conjunto de mecanismos¹, ya jurisdiccionales, ya políticos, que garantizan la obediencia de la norma fundamental. Para tal efecto, un sistema de control constitucional contrasta actos y leyes, en sentido amplio, con lo establecido por la norma constitucional, generando como consecuencia la determinación de su conformidad o no con lo que señala dicha norma², así como las consecuencias jurídicas necesarias para la observancia del pacto social primigenio.

En este sentido, todo sistema de control de la constitucionalidad se conforma por una multiplicidad de instrumentos reguladores destinados a salvaguardar el contenido, los alcances y la evolución de la norma constitucional³.

Es de resaltar que al ser la Constitución la génesis de todo el ordenamiento y estructura orgánica y dogmática de cualquier organización estatal⁴, su efectividad resulta tan trascendente como el establecimiento de un sistema de control constitucional que garantice su observancia⁵. Máxime cuando es en las

¹ Kelsen, Hans, *Teoría general del estado*, España, Labor, 1934, p. 270.

² Véase Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013, p. 171.

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La defensa de la Constitución*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, p. 16.

⁴ Mora-Donatto, Celia, *El valor de la Constitución normativa*, México, UNAM, 2002, p. 9.

⁵ En este sentido cobra especial trascendencia el sistema constitucional expuesto por Sieyès, según el cual, una Constitución es la organización, forma y leyes para que el Estado (cuerpo) funcione adecuadamente. Norma fundamental que requiere un garante de su observancia, es decir, un mecanismo que vele por su

constituciones de los Estados donde se reconocen los derechos humanos de las personas⁶, se establecen las obligaciones del Estado respecto a éstos y se determinan consecuencias frente a su vulneración⁷. Es en las constituciones donde se establecen los principales mecanismos de control al poder.

Dicho de otra forma, las constituciones de los Estados son uno de los tres pilares donde descansa el control al ejercicio del poder, acompañadas de la división de poderes y el reconocimiento a los derechos fundamentales de las personas⁸. Sin embargo, en virtud de que es justamente en la norma fundamental donde se establecen normativamente los principios de división de poderes y los derechos humanos, quizá sean éstas la piedra angular donde descansa la

cumplimiento. Véase Sieyès, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre privilegios*, Madrid, Alianza Editorial, 1989, p. 144; Brewer-Carías, Allan, *La justicia constitucional como garantía de la constitución*, en Bogdandy, Armin Von, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto Max-Planck, 2010, p. 31.

⁶ Declaración de los Derechos Humanos del Hombre y del Ciudadano, 1789, artículo 16: *Toda sociedad en la cual la garantía de derechos no está asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución*, http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/decla_huma.pdf

⁷ Un claro ejemplo de ello es la redacción del artículo 1o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se establecen como obligaciones en relación con los derechos humanos el promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas.

⁸ Huerta Ochoa, Carla, *“El control de la constitucionalidad. Análisis del artículo 105 constitucional”*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, número 93, enero-abril de 2018, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3559/4266#N1>

construcción de un Estado social, democrático y constitucional de derecho⁹. Aquí se encuentra la razón de un sistema de protección constitucional efectivo.

Al haber señalado la trascendencia de la norma fundamental, en su sentido protector de la dignidad humana como un instrumento de control del poder, aún queda la pregunta: ¿qué es lo que debe proteger el órgano garante de la constitucionalidad?

Si bien la anterior pregunta podría parecer ociosa bajo la configuración misma de la interrogante, es necesario identificar los dos sentidos de las constituciones y develar a la vez el objeto intrínseco de la protección de la constitucionalidad.

Así pues, la protección de la Constitución tiene (o debe tener) como objetivo tanto el mantenimiento de las normas fundamentales como su evolución y compenetración con la realidad política¹⁰. En otras palabras, la razón de ser de un sistema de control de la regularidad constitucional no puede ser entendida como un blindaje absoluto de la Constitución, debido a que de ser así perdería su esencia. Esencia tanto del sistema de control y más grave aún, del contenido normativo de la *lex magna*.

⁹ Si bien es cierto que hasta el momento no se puede hablar de un momento determinado de surgimiento de esta fase del Estado, se afirma que el Estado social, democrático y constitucional de derecho podría ser, hasta ahora, la fase siguiente en la construcción de los Estados. Fase en donde converjan los más elevados principios de igualdad y justicia en beneficio del reconocimiento de la dignidad humana de todas las personas, a través del involucramiento y participación de todas. Véase García Ramírez, Sergio, Estado democrático y social de derecho, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, número 98, mayo-agosto de 2000, pp. 595 – 635, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3634/4408>

¹⁰ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 8a ed., México, Porrúa, 2012, p. 187.

La Constitución es, sobre todo, un pacto fundamental jurídicamente instaurado, que contiene las más nobles proyecciones futuras de un pueblo, aspiraciones que necesariamente implican el reconocimiento y protección de la dignidad humana¹¹. Aceptar esta idea es aceptar un grado intrínseco de evolución de la norma fundamental, entendida ésta como una norma viva, no declarativa ni estática¹². Y con ello, determinar la naturaleza de la labor protectora del órgano garante de la Constitución.

Ahora bien, con base en la clasificación realizada por el jurista Héctor Fix-Zamudio, la defensa de la Constitución puede escindirse en dos categorías: la protección de la Constitución y la justicia constitucional¹³.

Así, mientras que el primero integra todos aquellos factores políticos, económicos, sociales e incluso de técnica jurídica incorporados en los textos fundamentales con la finalidad de limitar el poder y lograr el funcionamiento

¹¹ Aclarando que los derechos humanos no se encuentran condicionados a la aceptación o escrutinio de cada una de las generaciones de un pueblo. Es decir, el carácter dinámico del derecho, y por lo tanto de la norma constitucional, no implica que el reconocimiento de los derechos humanos pueda ser disponible a cada concepción generacional de las personas, mucho menos de la agenda de los Estados; no así la explicitación del contenido de los derechos o su reconocimiento progresivo en pro de la dignidad humana. Véase Coronel Gamboa, Luis Eduardo, “*Ensayo sobre una contradicción de paradigmas: la CT 293/2011*”, Una voz pro persona, Universidad Veracruzana, México, Año 2, No. 4, octubre 2014-marzo 2015, pp. 11, 12, <https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/123456789/38965/VozPron4p4-15.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹² Cfr. Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, op. cit., p. 187.

¹³ *Idem.*

equilibrado de los poderes públicos¹⁴; el segundo sector, el de la justicia constitucional, que contiene las *garantías constitucionales*, comprende aquellos instrumentos predominantemente procesales y establecidos generalmente en el propio texto fundamental, teniendo como finalidad la reintegración del orden constitucional cuando ha sido desconocido o violado por los órganos de poder¹⁵.

De modo similar, hacemos un segundo ejercicio de clasificación centrado en el sector de las garantías constitucionales, proponiendo que éstas pueden ser identificadas, según la naturaleza del órgano que ejerce el control en políticas¹⁶, jurisdiccionales y no jurisdiccionales.

Como puede observarse, los sistemas de control de la constitucionalidad se encuentran integrados por elementos de naturaleza diversa, no únicamente por mecanismos jurisdiccionales. Este hecho genera que exista una pluralidad de estructuras protectoras, con garantías constitucionales diversificadas en requisitos y efectos. En suma, el parámetro de protección constitucional es definido por la estructura que lo conforma, su objetivo primordial (garantizar la efectividad de la norma fundamental) guarda un trasfondo igual de trascendente: proteger la dignidad humana a través del control del poder.

1.2. La justicia constitucional

Respecto a cuál debe ser la trinchera desde donde se ejerza la defensa de la Constitución existen dos posturas antagónicas.

¹⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Aportaciones de Héctor Fix-Zamudio al derecho procesal constitucional*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 212.

¹⁵ *Ibidem*, p. 213.

¹⁶ Véase Zagrebelsky, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1988, p. 11.

Por un lado, encontramos autores como Karl Loewenstein y Carl Schmitt, quienes comparten la idea de que la defensa de la Constitución no debe ser encomendada a los jueces, aunque cada uno sostiene posturas específicas sobre quién debe ejercer tan importante labor.

En este sentido, para Loewenstein la división de poderes resulta ser un mecanismo que trasciende al control del poder, pudiendo generar consecuencias de control de la norma fundamental¹⁷. Por su parte, Schmitt sostuvo que la protección de la Constitución debía ser encomendada a los distintos Jefes de Estado¹⁸; enfatizando en el peligro intrínseco que significaría otorgar la facultad protectora a los tribunales, puesto que se facilitaría la creación de otro poder fuera de todo control.

Sin embargo, la historia de la defensa de la Constitución nos ha demostrado que, en la vigilancia de la efectividad de la norma fundamental, los sistemas de control predominantemente jurisdiccionales han generado resultados acordes a las necesidades de los Estados democráticos y constitucionales de derecho¹⁹.

¹⁷ Cfr. Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, México, Ariel, 1969, p. 317.

¹⁸ Cfr. Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, Barcelona, Labor, 1931, p. 163.

¹⁹ Por su parte, la experiencia europea y el absolutismo parlamentario han aportado evidencias de la necesidad de un garante constitucional independiente, autónomo e imparcial. La segunda guerra mundial y el papel que jugaron los parlamentos europeos de aquel entonces evidenciaron el riesgo de centralizar la creación, regulación, modificación y control de las normas, incluyendo la constitucional, en un solo poder: la consolidación de regímenes despóticos. Véase Cappelletti, Mauro, *Judicial review of legislation and its legitimacy. Recent developments. General report*. International Association of Legal Sciences, Uppsala, 1984, p. 20.

En sentido opuesto encontramos posturas como la de Hans Kelsen, quien a través de la polémica escrita contra Schmitt, sostuvo que para una efectiva defensa de la constitucionalidad era menester que la justicia constitucional se impartiera por un órgano especializado, un tribunal constitucional²⁰.

Atendiendo a la idea de que la defensa de la Constitución requiere conocimientos especializados, Felipe Tena Ramírez agregó que dicho conocimiento jurídico especializado lo poseen precisamente los jueces, aunado a que a través de sus resoluciones se garantiza la imparcialidad e independencia en los criterios que determinan el contenido del sistema normativo²¹.

Asimismo, cabe destacar la aportación del jurista Burgoa Orihuela, quien opinó que es justamente la actividad jurisdiccional la que empata la realidad con lo establecido en la norma²². Es decir, a través de las determinaciones emitidas por los tribunales, el derecho se mantiene vivo, pudiendo atender así a las necesidades sociales. Hecho que sin lugar a duda resulta aplicable y necesario en la norma constitucional.

Se suscriben estas ideas que destacan la trascendencia de la protección jurisdiccional de la constitucionalidad. La norma, sobre todo la fundamental, no puede ser creada, modificada y resguardada por un solo órgano del Estado. La

²⁰ Para el jurista austriaco la discusión sobre quién debía ser el garante de la constitución estaba fuera de lugar. La defensa de la constitución debía ejercerse por un tribunal especializado, desarrollando así una de sus principales aportaciones al constitucionalismo: las bases de una jurisdicción constitucional. *Cfr.* Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 492.

²¹ *Cfr.* Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1968, p. 471.

²² *Cfr.* Burgoa Orihuela, Ignacio, *Proyecto de reformas al Poder Judicial de la Federación*, México, Unión gráfica, 1965, p. 37.

defensa de la Constitución realizada por los jueces le otorga efectos reales a la división de poderes, y por lo tanto a al control del poder.

1.2.1. Difuso. Concentrado

Una vez reconocida la trascendencia de la justicia constitucional²³, y continuando con el análisis planteado, corresponde identificar los distintos tipos de sistemas de control de la constitucionalidad²⁴. Inicialmente se desarrollarán los sistemas concentrado y difuso para concluir, en el siguiente apartado, con los sistemas de control del tipo abstracto y concreto.

En este orden de ideas, los sistemas de control constitucional pueden ser ejercidos por dos tipos de estructura, ya sea a través de un único órgano resolutor, control concentrado o de tradición europea, o bien, por varios organismos que resuelvan sobre el cumplimiento de lo prescrito en la norma fundamental, control difuso o norteamericano.

²³ Entendida como el control judicial (o jurisdiccional) de la constitucionalidad de normas generales y actos del Estado.

²⁴ Cabe señalar que constitucionalistas como la Doctora María del Pilar Hernández, suscribiendo la postura del jurista Francisco Rubio Llorente, señalan que actualmente no existen sistemas de control de tradición puramente europea o norteamericana, ello en virtud de que ambos sistemas de protección constitucional encuentran puntos convergentes que generaron ya una mimetización entre ambos. No obstante, siguiendo la clásica clasificación de sistemas y con un propósito meramente didáctico, se analizarán las características propias de los sistemas concentrado y difuso. *Cfr.* Hernández Martínez, María del Pilar, *La jurisdicción constitucional. Estudio de macrocomparación*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Tomo III. Jurisdicción y control constitucional*, México, IJ UNAM, 2008 p. 274.

Uno de los principales antecedentes del sistema difuso de control de la constitucionalidad se remonta al año de 1610²⁵, a través del desarrollo judicial realizado por Edward Coke, en Inglaterra. Sin embargo, es hasta 1803 a través de la sentencia emitida en los Estados Unidos de América por el juez John Marshall, donde al reconocer a la Constitución como norma *suprema y fundamental*, se estableció que las demás normas debían atender a ésta y verificarse así su constitucionalidad²⁶. Con ello se originó el precedente que daría a los jueces norteamericanos la facultad de ejercer el control difuso de constitucionalidad.

En consecuencia, hablamos de control difuso de constitucionalidad cuando el garante de la efectividad de la norma fundamental se constituye en todos los jueces o tribunales sin importar su jerarquía²⁷. Es decir, cuando cualquier juez (sin importar su jurisdicción en cuanto a materia, territorio, grado o cuantía, incluyendo la jerarquía en la que se ubique el organismo jurisdiccional al que se adscriba) se encuentre frente a un posible conflicto entre lo establecido en una ley *ordinaria* y lo determinado por la Constitución²⁸, al ser el depositario de la protección

²⁵ No obstante, es importante considerar que este tipo de control de la constitucionalidad posee antecedentes igualmente trascendentes como lo son el *justicia mayor* de Aragón desde finales del Siglo XVII, o el *habeas corpus* inglés.

²⁶ *Op. cit.* p.276.

²⁷ Mendoza López, Baldomero, *El amparo y el control de la constitucionalidad en México. (El control de la constitucionalidad de normas generales)*, México, UNAM, 2014, p. 27.

²⁸ En este sentido, se trae a colación lo establecido por el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito, quien a través de su Tesis Aislada con número de registro 2003523, de mayo de 2013, desarrolla los objetivos del control difuso de constitucionalidad, a saber: a) interpretación conforme en sentido amplio, de acuerdo al bloque de constitucionalidad; b) interpretación conforme en sentido estricto: si hay varios sentidos, debe elegirse el más acorde al bloque de constitucionalidad, esto es, el previsto o pretendido por la Constitución; y sólo cuando esto resulte imposible se deberá: c) inaplicar en el

constitucional, preferirá siempre la norma fundamental, velando así por la efectividad de la norma primigenia.

A reserva de que posteriormente nos avocaremos al estudio del sistema de control de la constitucionalidad en México, resulta necesario apuntar que en nuestro país el sistema de control mixto de la constitucionalidad surgió desde los inicios mismos del juicio de amparo. Dicha afirmación encuentra sustento en lo establecido por la Constitución de la entidad federativa de Yucatán, en el año de 1841, misma que otorgaba la facultad a los jueces de primera instancia de amparar en el goce de los derechos a la persona que lo solicitara²⁹. Encontramos entonces uno de los más importantes antecedentes en la historia de los sistemas de control constitucional en México, de la mano del principal mecanismo de control de la constitucionalidad y protección de los derechos humanos que posee el sistema jurídico mexicano.

Por otra parte, contrario a esta pluralidad de guardianes de la Constitución, con base en las ideas del jurista austriaco Hans Kelsen, se desarrolló el sistema de control concentrado de la constitucionalidad o sistema de tradición europea

Este sistema de control, como tal, encuentra su primer trascendente antecedente en la constitución austriaca del 1o de Octubre de 1920, bajo el desarrollo teórico realizado por el gran jurista austriaco Hans Kelsen³⁰, así como

caso concreto la disposición que oriente el sentido de la premisa normativa, cuando sea indefectible un determinado sentido, en oposición al pretendido constitucionalmente, siempre en el contexto de los efectos inter partes que apareja este sistema.

²⁹ Constitución Política de Yucatán de 1841, artículo 8o.

³⁰ No pasan desapercibidas las manifestaciones que señalan a la Constitución Alemana de 1849 como el primer ordenamiento que estableció un tribunal constitucional, o el *Tribunal del Imperio de Austria* de 1867. Véase Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980, p. 45; Carpizo, Jorge, *El tribunal constitucional y el control de la reforma*

en las ideas de Jellinek, plasmadas desde 1885, mediante su obra *Un Tribunal Constitucional Supremo para Austria*³¹.

Así pues, un sistema de control de la constitucionalidad concentrado es aquel en el que un único órgano jurisdiccional, integrado por personas especialistas en constitucionalidad, garantizan la efectividad de la norma primigenia. Surge así una jurisdicción especializada que se avoca a la tarea excluyente y *cuasi* exclusiva de la guarda y efectividad de lo determinado por la Constitución.

En suma, la clasificación de los sistemas de control en difuso o concentrado obedecerá al órgano a quien se le encarga la protección de la Constitución: un sistema difuso será aquel en el que la guarda de la Constitución sea ejercida por varios actores, mientras que el sistema concentrado únicamente le permite esta tarea a un único tribunal especializado.

1.2.2. Concreto. Abstracto

El control de la constitucionalidad también puede clasificarse según los elementos que serán sometidos al escrutinio constitucional. Bajo esta lógica tenemos que la procuración de la efectividad de la norma fundamental puede ser ejercida de forma concreta o abstracta³².

El control concreto de constitucionalidad se ejercerá cuando el órgano garante resuelva sobre un caso en específico, esto es, cuando se le planteé una controversia sobre la posible inconstitucionalidad de una norma general o acto, que presumiblemente afecta de manera directa, real y actual a determinado sujeto.

constitucional, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie año XLII, número 125, mayo- agosto de 2009, pp. 735 – 794, <http://www.revistas.unam.mx/index.php/bmd/article/view/15247/14496>

³¹ Mendoza López, Baldomero, *op.cit.*, p. 35.

³² *Idem.*

Puesto que el control concreto de constitucionalidad se efectúa respecto de un caso específico y con actores determinados³³, las consecuencias jurídicas de los mecanismos de control ejercitados únicamente surtirán sus efectos de protección *inter partes*³⁴.

Al respecto, surgen las siguientes interrogantes ¿qué consecuencias jurídicas ofrecen los efectos *inter partes* frente a la necesidad de la restitución del orden constitucional?, ¿garantizan la plena efectividad de la norma constitucional?, y ¿qué repercusión tienen en la protección de los derechos humanos de todas las personas?

Al respecto basta decir que se considera que los efectos *inter partes* no comulgan plenamente con el objeto del control de la constitucionalidad: que la Constitución, como norma fundamental, sea efectiva. Al determinar la inconstitucionalidad de una norma y que dicha declaración solo sea aplicable a las partes que participan en el juicio, la norma inconstitucional sigue existiendo y vulnerando el sistema constitucional del Estado en cuestión.

En sentido opuesto, un sistema de control constitucional abstracto es aquel mediante el cual el órgano protector de la constitucionalidad determina sobre un acto o norma general frente a lo establecido en la Constitución, previo a la aplicación de la norma en casos concretos o la ejecución del acto, dicho de otro modo, sin la necesidad de que el acto o norma general aplicada genere una afectación específica (real y actual) a cualquier persona.

El control abstracto de constitucionalidad posee un papel destacable en la protección de los derechos humanos. Al realizar control abstracto de la

³³ *Ibidem*, p. 57.

³⁴ Véase Fernández Rodríguez, José Julio, “*Efectos inter partes*”, en Ferrer MacGregor, Eduardo, Martínez, Fabiola y Figueroa, Giovanni (coords.), *Diccionario de Derecho procesal constitucional y convencional*, 2da ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 633.

constitucionalidad en relación con normas cuyo contenido restringe o pretende anular derechos humanos, el órgano protector puede evitar la vulneración de los derechos fundamentales de las personas. Esto en virtud de que, sin requerir que la norma se aplique a un caso concreto, analiza y determina su constitucionalidad. De esta manera se garantiza la efectividad de la ley fundamental, protegiendo así, de manera *preventiva*, los derechos humanos de los pactantes de la Constitución.

De tal modo, una consecuencia lógica del control abstracto de constitucionalidad sería el efecto *erga omnes* de la determinación de inconstitucionalidad que eventualmente se realice. En otras palabras, que un órgano garante de la constitucionalidad tilde de inconstitucional una norma general ejerciendo control abstracto, puede generar, entre otras consecuencias, la expulsión de la norma controvertida del sistema normativo³⁵, generando efectos de protección para todas las personas dentro de la jurisdicción constitucional y restableciendo así el orden fundamental.

En efecto, un control de constitucional con efectos *erga omnes* implica una protección más amplia, una protección *oponible a todas las personas*, así como frente a cualquier autoridad del Estado.

Mucho se ha desarrollado en relación con los efectos generales de la implementación de mecanismos de protección constitucional, desde las duras críticas que asumen la conversión del órgano garante en un *legislador negativo*³⁶,

³⁵ Cfr., López Bofill, “Los efectos abrogatorios de las sentencias”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Martínez, Fabiola y Figueroa, Giovanni (coords.), *Diccionario de Derecho procesal constitucional y convencional*, 2da ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 621.

³⁶ Cfr. Tajadura Tejada, Javier, “Legislador negativo”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Martínez, Fabiola y Figueroa, Giovanni (coords.), *Diccionario de Derecho procesal constitucional y convencional*, 2da ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 865.

hasta las esperanzadoras expectativas de generar herramientas de protección más amplia de los derechos humanos.

En este sentido, cabe mencionar que la postura adoptada dependerá del ejercicio de ponderación que se realice. Si lo que se pretende es privilegiar el formalismo jurídico afirmando que lo importante es salvaguardar el orden normativo y la supremacía constitucional, entonces cualquier propuesta reformadora, inclusive aquella que pretenda efectos más amplios en la protección de la dignidad humana, será invariablemente rechazada.

1.2.3. Garantías constitucionales

¿Cómo están contruidos los sistemas de control constitucional? ¿Cuáles son las herramientas mediante las cuales se vela por el cumplimiento de la efectividad constitucional? ¿Cómo operan estos instrumentos?

Según Fix-Zamudio y la división que hace de la justicia constitucional, el sector de las garantías constitucionales se encuentra construido por una pluralidad de instrumentos predominantemente de carácter procesal, con funciones de naturaleza reparadora³⁷.

En este sentido, se entendería que el objeto primordial de las garantías procesales es conservar incólume la norma fundamental (peligroso si se entiende a la Constitución como texto); sin embargo, el jurista mexicano refiere que estos instrumentos procesales no deben asumirse con naturaleza conservadora, sino como un impulso a la característica dúctil del derecho. Característica que no es ajena a la norma constitucional. Las garantías constitucionales implican el desarrollo dinámico de la normatividad constitucional para amoldarla a los cambios de la realidad y, al mismo tiempo, para modificar dicha realidad, a fin de hacer efectivas las disposiciones de la ley fundamental³⁸.

³⁷ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, p. 200.

³⁸ *Idem.*

En consecuencia, entendemos las garantías constitucionales como los medios de protección de la constitucionalidad *per se*, es decir, los instrumentos de carácter procesal empleados en el ámbito de la justicia constitucional, mediante los cuales se ejercita la protección de la norma fundamental. En este sentido, de manera indistinta nos referiremos a éstos como garantías, mecanismos o medios de protección de la constitucionalidad, pues, con independencia de su denominación, su objetivo es proteger a la Constitución tanto en su parte orgánica, incluyendo los procesos y procedimientos constitucionales, como en la dogmática, que se refiere a los derechos fundamentales³⁹.

Es así como los sistemas de control de la constitucionalidad se construyen a través de engranajes de diversas naturalezas, alcances y efectos, con un objetivo único: garantizar la efectividad de la Constitución frente a los actos inconstitucionales del Estado o cualquier ruptura del ordenamiento constitucional. Como consecuencia necesaria de semejante labor, se garantiza, o no, el respeto a los derechos humanos de todas las personas pactantes de la norma fundamental, el respeto a la dignidad humana.

1.2.4. Sujetos accionantes del control de la constitucionalidad

Ahora bien, en el marco del acceso a la justicia constitucional, es necesario determinar quiénes son los sujetos legitimados para instar la protección de la norma fundamental.

Lo anterior resulta trascendente al recordar que es precisamente en la Constitución donde se reconocen los derechos humanos de las personas. En consecuencia, velar por la efectividad de la norma fundamental equivale a custodiar el respeto de la dignidad humana.

En este sentido, al hablar de sujetos accionantes de la protección de la norma constitucional encontramos que se limitan a aquellos que la ley reconoce:

³⁹ Hernández Cruz, Armando, *Eficacia constitucional y derechos humanos*, Fascículo 17, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, p. 34.

únicamente a estos sujetos se les faculta para activar alguno o algunos mecanismos de control constitucional.

Así, en el universo del control de la constitucionalidad existe una amplia gama de formas para el acceso de las personas a la justicia constitucional. En este orden de ideas, la *legitimación constitucional* de las personas puede ser directa, cuando el sujeto legitimado puede acudir sin intermediarios personales o procesales al juez de la constitucionalidad⁴⁰, y éste determina sobre la constitucionalidad de la norma o acto sin remitir el asunto a una instancia superior⁴¹. Paralelamente, dicha legitimación también puede darse de manera indirecta, es decir, cuando la controversia sobre la constitucionalidad el acto o norma ocurre frente a un juez que no se encuentra facultado para conocer del asunto constitucional y debe remitirlo ante una instancia superior especializada (generalmente un tribunal constitucional)⁴².

Cabe mencionar que, a pesar de que conforme al principio de legalidad todos los mecanismos de control constitucional determinan sus particulares sujetos legitimados, es indispensable no perder de vista el derecho a la tutela judicial efectiva⁴³, donde debe enmarcarse el derecho de acción de cualquier persona⁴⁴.

⁴⁰ Groppi, Tania, “*Titularidad y legitimación ante la jurisdicción constitucional. Una perspectiva comparada*”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional*, México, UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, 2008, p. 234.

⁴¹ *Vgr.*, control difuso de la constitucionalidad en el sistema difuso estadounidense.

⁴² Groppi, Tania, *op. cit.*, p. 234.

⁴³ Conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como al artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴⁴ Soberanes Díez, José María, *Manual de Teoría del Proceso. Perspectiva constitucional*, México, Tirant lo Blanch, 2013, p. 43.

Al considerar lo dicho, cualquier persona tendría la posibilidad de que frente a la estimación de una vulneración a los derechos humanos (a través de una contravención a la norma fundamental), automáticamente se encontraría en posibilidad de acudir ante el órgano garante de la constitucionalidad, igualmente protector los derechos humanos de las personas, y con ello acceder a la justicia constitucional.

Pese a lo anterior, pese al derecho a la tutela efectiva, pese a la legitimación intrínseca que tendrían las personas como miembros pactantes de la norma fundamental, el camino hacia el acceso a la justicia constitucional, que tendría que ser corto y directo, se convierte en una verdadera odisea.

Esta última afirmación debemos atenderla con las reservas debidas, ya que como se analizará en el capítulo tercero, existen países que reconocen los elementos mencionados y no limitan el acceso de sus pobladores a la justicia constitucional.

Así, encontramos casos como los que ocurren en Canadá y Estados Unidos, cuyos sistemas de control constitucional son de naturaleza preponderantemente jurisdiccional y del tipo difuso. En estos países se estableció una legitimación constitucional directa y concreta, frente a actos que vulneran los derechos humanos reconocidos en sus respectivas constituciones, sin requerir de un acto de vulneración concreta⁴⁵.

Otro caso ocurre en Alemania, donde la justicia constitucional es de tipo concentrada (ejercida por un Tribunal constitucional⁴⁶). En este orden constitucional no se restringe la legitimación activa a los particulares. Por el contrario, cualquiera (gobernado, asociación, persona jurídica) puede interponer un mecanismo de protección ante el Tribunal Constitucional Federal alemán para

⁴⁵ Véase Groppi, Tania, *op.cit.*, p. 236.

⁴⁶ Véase, Schwabe, Jürgen (comp.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, México, Konrad Adenauer Stiftung, 2009, p. 18.

denunciar la violación de los derechos fundamentales y de sus derechos constitucionales relativos al *status activus*, como los derechos de naturaleza política, los relativos al estatus de funcionario y, por último, los relativos al proceso⁴⁷.

En conclusión, los casos referidos son un claro ejemplo de la viabilidad de la legitimación de las personas como sujetos activos en la defensa de la Constitución y, por lo tanto, de la construcción de un Estado social, democrático y constitucional de derecho, donde prevalezca el control de poder y la protección de la dignidad de las personas.

⁴⁷ Groppi, Tania, *op.cit.*, p.240.

CAPÍTULO SEGUNDO

El control constitucional abstracto en México

2.1. Particularidades del sistema de control constitucional mexicano

Por lo que respecta al Estado mexicano, en virtud de la reforma del 11 de junio de 2011⁴⁸, al hablar de Constitución, específicamente en materia de derechos humanos, debemos asumirla como un bloque de contenido segregado y no como un texto específico⁴⁹.

En consecuencia, en el sistema de control mexicano el espectro de control de la constitucionalidad se amplía más allá de lo contenido en la Constitución, como documento físico *per se*, para abarcar a aquellas normas fundamentales con contenido de derechos humanos ubicadas en diversos instrumentos internacionales⁵⁰. Es decir, la protección de la constitucionalidad en México se realiza respecto de la *Constitución convencionalizada*⁵¹.

⁴⁸ Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, Reformas Constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos publicadas en junio de 2011, 2012, <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/index.html>

⁴⁹ Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 202.

⁵⁰ Cfr., Castañeda Hernández, Mireya, *Comentario jurisprudencial. Comentario a la contradicción de tesis 293/2011 resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México. Parámetro de control de regularidad y jurisprudencia interamericana*, Derechos Humanos México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, Número 23, 2015, pp. 91, 96, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-cndh/article/view/5817/5147>

⁵¹ Véase Sagüés, Néstor Pedro, “*Constitución convencionalizada*”, en Ferrer MacGregor, Eduardo, Martínez, Fabiola y Figueroa, Giovanni (coords.), *Diccionario de Derecho procesal constitucional y convencional*, 2da ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 633.

Frente a esta realidad, cabe mencionar el desarrollo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha realizado respecto del *control de convencionalidad*. Así, en la supervisión de cumplimiento de sentencia del caso *Gelman vs Uruguay*, sostuvo:

[...] cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes⁵².

Hay que destacar que dicho control de convencionalidad debe incluir, conforme a lo establecido por la misma Corte IDH, la jurisprudencia de dicho órgano de protección de derechos humanos.

Con base en lo anterior, vislumbramos que el control de la regularidad de la constitucionalidad en México se realiza a través de dos frentes fundamentales: por un lado, mediante el control de constitucionalidad *per se*, y por el otro, ejerciendo el control de convencionalidad, esto último, por lo que hace a las normas de derechos humanos contenidas en tratados como extensión (y contenido mismo) de la propia Constitución.

⁵² Corte IDH, *Caso Gelman vs Uruguay*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 2013, párr. 66.

Ahora bien, pese a que en México existen mecanismos de control constitucional de naturaleza política y no jurisdiccional, actualmente el orden constitucional se encuentra primordialmente bajo el resguardo del Poder Judicial de la Federación, a través de sus órganos jurisdiccionales⁵³. Así, se pone en evidencia que la defensa de la Constitución mexicana ha sido constitucionalmente encomendada a órganos judiciales⁵⁴ y, en consecuencia, se afirma que dicho sistema de control de la constitucionalidad es preponderantemente jurisdiccional⁵⁵.

No obstante, como veremos más adelante, los mecanismos de protección de la constitucionalidad existentes en México son de naturaleza diversa⁵⁶, razón por la cual es de resaltar que el control de la regularidad constitucional se ejerce desde múltiples trincheras: especialmente por el Poder Judicial, a través de sus tribunales, y paralelamente por organismos no jurisdiccionales como lo son la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), los organismos locales de los derechos humanos y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI)⁵⁷. Finalmente, el control de la constitucionalidad también puede ejercerse desde el Poder Legislativo⁵⁸, de

⁵³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Defensa de ...*, *cit.*, p. 12.

⁵⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Título Tercero, Capítulo IV, *Del poder judicial*, artículos 94 al 107; Véase, Del Castillo del Valle, Alberto, *La función jurisdiccional federal en México*, México, EJA, 2019, pp. 15 – 39.

⁵⁵ *Cfr.*, Suárez Camacho, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, México, Porrúa, 2011, p. 147.

⁵⁶ Véase, Fix-Zamudio, Héctor, *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana*, México, Porrúa, 2015, p. 72.

⁵⁷ Del Castillo del Valle, Alberto, *La función jurisdiccional ...*, *cit.*, p. 55.

⁵⁸ El Poder Legislativo posee facultades constitucionales para realizar el ejercicio del control de la constitucionalidad *ex officio* y *a priori*, es decir, previo a la emisión de las leyes, sin embargo, la realidad normativa en México evidencia la falta de control del tipo parlamentario en nuestro país. Ejemplo claro de ello es la reciente reforma del 12 de abril de 2019 al artículo 19 constitucional que amplía el catálogo

manera formal a través de las facultades establecidas al Senado, y oficiosamente por las Cámaras de Diputados Federal y locales a través de la creación de normas generales y reformas, acordes a la ley fundamental⁵⁹.

En este orden de ideas, y debido a que la defensa de la Constitución mexicana está a cargo de una pluralidad de órganos jurisdiccionales de todos los niveles y materias, como también de la SCJN, que hace las veces de tribunal constitucional, el sistema de control constitucional nacional es del tipo mixto⁶⁰.

Así, la SCJN determinó, en el expediente Varios 912/2010, que en nuestro país el sistema de control es *concentrado en una parte y difuso en otra*. Es decir, para la SCJN el control concentrado se ejerce, no necesariamente por un único órgano de control, que siguiendo la propuesta kelseniana estaría a cargo de un Tribunal especializado (Tribunal constitucional), sino por varios órganos de distinto nivel, traducido en la pluralidad de tribunales que integran el Poder Judicial de la Federación; ejerciéndose el control difuso por el resto de los jueces⁶¹. Se estableció así, a través de dicha sentencia, que en el Estado mexicano concurren

de delitos por los que una persona puede ser sometida a prisión preventiva oficiosa, acto que vulnera múltiples derechos humanos de las eventuales víctimas, así como el principio de progresividad y la prohibición de no regresión establecidas en el mismo texto constitucional.

⁵⁹ Inclusive existen afirmaciones encaminadas a sostener que el Poder Ejecutivo Federal, al ejercer la facultad de *veto*, puede ejercer control constitucional. Dicho ejercicio se presentaría frente a un proyecto de ley que el titular del Ejecutivo Federal considera contrario a la Constitución y que, retorna a la Cámara de origen, ya con observaciones parciales o sobre la totalidad del proyecto. Véase Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI editores, 1966, p. 82.

⁶⁰ *Cfr.*, Carpizo, Enrique, *Control constitucional y convencional: frente a la simple actividad protectora de los derechos humanos*, México, Coordinación editorial del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, 2014, p. 21.

⁶¹ Expediente Varios 912/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Libro I, octubre de 2011, Tomo 1, p. 313.

los sistemas de tradición europea y estadounidense, generando un sistema híbrido *latinoamericanizado* de control constitucional mixto.

2.2. Panorama del sistema de control de la regularidad constitucional en México

Ahora bien, resulta indispensable señalar cuáles son los mecanismos que conforman el sistema de justicia constitucional mexicana, así como sus elementos (sujetos legitimados y efectos). Todo ello con el objetivo de establecer el vínculo del control de la regularidad constitucional en México y la efectividad de los derechos humanos.

De acuerdo con lo establecido en el texto fundamental⁶², existen al menos once medios de control de la regularidad constitucional en el sistema constitucional federal mexicano⁶³, a saber: el juicio de amparo⁶⁴, la controversia

⁶² Se precisa que algunos de los mecanismos de control constitucional se encuentran desarrollados en leyes reglamentarias, ello sin ser óbice a su consolidación como medios para garantizar la efectividad de la norma fundamental.

⁶³ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “*Derecho procesal constitucional (México)*”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Martínez, Fabiola y Figueroa, Giovanni (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, Tomo I, México, PUF, UNAM, IJ UNAM, 2014, p. 439; Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Elementos de derecho...*, cit., p. 223. Cabe apuntar que constitucionalistas como el Doctor Alberto del Castillo Del Valle agregan a la lista referida, como mecanismos de control constitucional, los recursos establecidos en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, e inclusive aquellos propios del Sistema Nacional Anticorrupción; aunado a ello, podríamos sumar los mecanismos de control constitucional *interamericanos*, sin embargo, éstos no son objeto de estudio de la presente investigación por no ser de naturaleza abstracta ni poseer efectos preventivos ni generales para la protección de los derechos humanos de las personas.

constitucional⁶⁵, la acción de inconstitucionalidad⁶⁶, la revisión de la constitucionalidad de las consultas populares⁶⁷, la revisión de los decretos sobre restricción o suspensión de derechos⁶⁸, el juicio de revisión constitucional electoral⁶⁹, el juicio para la protección de los derechos político- electorales del ciudadano⁷⁰, la investigación de violaciones graves a derechos humanos⁷¹, las quejas ante los organismos autónomos de derechos humanos⁷², el juicio político⁷³ y la facultades relacionadas con la desaparición de poderes en las entidades federativas y las cuestiones políticas que surjan entre ellos⁷⁴.

⁶⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 103 y 107.

⁶⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 105, fracción I.

⁶⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 105, fracción II.

⁶⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 35, fracción VIII.

⁶⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 29, último párrafo. En este sentido es necesario aclarar que, si bien es cierto que no se ha emitido formalmente un *decreto de restricción o suspensión de derechos*, hoy, y desde hace ya cerca de veintitrés años, México vive en una real y cotidiana restricción de derechos, una verdadera crisis en materia de derechos humanos. Véase. Salazar Ugarte, Pedro, *Crítica de la mano dura. Cómo enfrentar la violencia y preservar nuestras libertades*, México, Océano, 2012, p.p. 91- 126.

⁶⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 99, fracción III; Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia Electoral, artículo 86.

⁷⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 99, fracción V; Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia Electoral, artículo 79.

⁷¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 102, inciso B.

⁷² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 102, inciso B.

⁷³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 109, fracción I y 110.

⁷⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 76, fracciones V y VI.

Dichos mecanismos pueden ser clasificados en dos grupos: conforme a su naturaleza, en jurisdiccional, no jurisdiccionales y de naturaleza política; o bien en abstractos y concretos. Es decir, los mecanismos de control constitucional en México son diversos, lo cual, en un primer momento nos presenta un panorama esperanzador respecto a la guarda de la efectividad constitucional y, consecuentemente, de los derechos humanos de las personas.

Por otra parte, los sujetos legitimados para instar los mecanismos de control de la constitucionalidad en México pueden ser tanto organismos del Estado, como la Fiscalía General de la República (FGR), inclusive autónomos como la CNDH y las Comisiones locales, órganos como las entidades federativas o municipios, instituciones como partidos políticos y los gobernados, personas que ven vulnerada su esfera de derechos o que denuncian actos de corrupción.

Es de sospecharse, en relación con lo ya referido, que según el mecanismo de control serán los sujetos legitimados. El problema surge cuando observamos las restricciones a los gobernados, así como los efectos de dichos mecanismos. El horizonte que las garantías constitucionales en México ofrecen se vuelve alarmante al contrastar sus efectos con la auténtica efectividad de la protección a los derechos humanos que se aspira alcanzar.

2.2.1. Medios de control constitucional en México: control abstracto y la legitimación de la persona.

De acuerdo con lo señalado en el capítulo primero, las garantías de control abstracto de la constitucionalidad son aquellas que no requieren de la aplicación de una norma o realización del acto contrario a la Constitución para que el aparato protector despliegue sus facultades⁷⁵. En otras palabras, el sujeto legitimado no

⁷⁵ Cfr., Brague Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 2005, p. 105.

necesita plantear la posible contravención del acto realizado o norma general aplicada frente a la *lex magna* en un caso concreto⁷⁶.

En este orden de ideas, los mecanismos de control abstracto de la constitucionalidad resultan de especial trascendencia en el sistema jurídico de cualquier Estado por dos razones, ambas relacionadas con sus efectos en diferentes momentos.

La primera en virtud de que, al no requerir un acto concreto de aplicación, el control de la regularidad constitucional puede ser ejercido *a priori* y en consecuencia generar efectos preventivos frente a cualquier irregularidad normativa frente a la Constitución. La segunda, en atención a los efectos *erga omnes* que posee este tipo de control⁷⁷, en atención a la verificación del acto o norma general y la eventual calificación de inconstitucionalidad.

Estas características propias del control abstracto de la regularidad constitucional poseen implicaciones directas sobre la protección de los derechos humanos. Como puede observarse la protección preventiva y los efectos generales originados por los mecanismos de control abstractos aplicados a la

⁷⁶ Un caso concreto implica el planteamiento de inconstitucionalidad de un acto o norma en específico sobre un sujeto específico bajo el argumento de determinados agravios con características de real y actual.

⁷⁷ Los efectos *erga omnes* de la determinación de un juez constitucional implican que aquello que se decidió por el tribunal ante el que se planteó la inconstitucionalidad de un acto o norma, tendrá efectos en todo el territorio estatal y será válido para todas las personas y frente a todas las autoridades. En consecuencia, se puede afirmar que estos efectos restituyen el orden constitucional generando una expulsión general y total de la norma tildada de inconstitucional. Véase Gozaíni, Osvaldo A., “*Erga omnes*”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Martínez Ramírez, Fabiola y Figueroa Mejía, Giovanni A., *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 646.

salvaguarda de los derechos humanos de las personas en México constituyen en sí mismos garantías a su plena efectividad.

Ahora bien, con el objetivo de identificar cuáles son los mecanismos abstractos de protección constitucional existentes en el ordenamiento jurídico mexicano, resulta necesario establecer cómo se integra el universo de dichos mecanismos de control de la regularidad constitucional. De esta manera se pretende identificar cuáles son las garantías de control constitucional abstractas y sus elementos identitarios.

En este tenor, en la siguiente tabla se presentan los diversos mecanismos de control constitucional en México, sujetos legitimados y elementos distintivos del mecanismo protector; consideraciones para determinar la naturaleza y tipo de control que se ejerce a través de la implementación de cada uno.

	Medio de control	Elementos	Naturaleza y tipo
1	Juicio de amparo	El sujeto legitimado es quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en <i>la norma fundamental, constituciones locales o cualquier otra norma que reconozca derechos humanos</i> , y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su	Jurisdiccional, concreto.

		especial situación frente al orden jurídico ⁷⁸ . Los efectos de la sentencia de amparo se producen entre las partes que actúan en el juicio ⁷⁹ .	
2	Controversia constitucional	La legitimación recae en las entidades federativas, poder u órgano que considera invadida su esfera competencial y, con ello, la norma fundamental en su sentido orgánico ⁸⁰ . Las sentencias emitidas con motivo de este medio de control	Jurisdiccional, concreto.

⁷⁸ Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 1o y 5o, fracción I.

⁷⁹ Esto de conformidad con el principio de relatividad de las sentencias (o fórmula Otero). Sin embargo, a través del procedimiento previsto en la misma Ley de Amparo, a través de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad existe la posibilidad de que los efectos de la sentencia sean *erga omnes*. Sin embargo, esto no necesariamente implica una posibilidad real de ampliar dicho espectro protector de los derechos humanos. Cfr Rincón Mayorga, César Alejandro, “*La Declaratoria General de Inconstitucionalidad, medio ineficaz del control de la constitucionalidad de normas generales*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Revista Hechos y Derechos, México, Número 37, enero – febrero 2017, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/10930/12992>

⁸⁰ Cfr. Martínez Ramírez, Fabiola, “*Controversia constitucional*”, en Ferrer MacGregor, Eduardo, Martínez, Fabiola y Figueroa, Giovanni (coords.), *Diccionario de Derecho procesal constitucional y convencional*, 2da ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 255.

		pueden tener tanto efectos <i>erga omnes</i> como <i>inter partes</i> ⁸¹ .	
3	Acción de inconstitucionalidad	<p>Su objetivo es poner bajo el análisis del órgano garante de la constitucionalidad la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución⁸².</p> <p>Los promoventes se clasifican según la norma general sobre la cual se ejercerá el control⁸³ y son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Leyes federales, el treinta y tres por ciento de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión; 2. Leyes federales o tratados, el treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado; 3. Leyes federales y de las entidades federativas, el Ejecutivo Federal; 4. Leyes de las entidades federativas, el treinta y tres por ciento de la propia legislatura local; 	Jurisdiccional, abstracto.

⁸¹ Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 42.

⁸² Como ya se dijo, entendida como norma fundamental en sentido amplio, es decir, como *Constitución convencionalizada*.

⁸³ Tesis: P./J. 7/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Tomo XXV, mayo de 2007, p.1513.

		<ol style="list-style-type: none"> 5. Leyes electorales federales o locales, los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral (INE); 6. Leyes electorales locales, Los partidos políticos con registro en la propia entidad federativa; 7. Leyes federales y locales o tratados que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución, la CNDH; 8. Leyes locales que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución, los organismos autónomos de derechos humanos locales; 9. Leyes federales y locales o tratados que vulneren el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; 10. Leyes federales y locales en materia penal, así como las 	
--	--	--	--

		relacionadas con sus funciones, el Fiscal General de la República.	
4	Revisión de la constitucionalidad de las consultas populares	Esta facultad está encomendada al PJF a través de la SCJN. Tiene como objetivo revisar <i>a priori</i> y <i>ex officio</i> que la materia de consulta no contravenga lo dispuesto en la norma fundamental ⁸⁴ . Así la consulta popular, no el ejercicio del control de la constitucionalidad, puede ser solicitada por el Presidente de la República, el treinta y tres por ciento de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión o por al menos el dos por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores.	Jurisdiccional, abstracto.
5	Revisión de los decretos sobre restricción o suspensión de derechos	Mecanismo de control a cargo de la SCJN frente a la emisión de decretos emitidos por el Ejecutivo Federal, que restringen los derechos humanos de las personas, y que	Jurisdiccional, abstracto.

⁸⁴ Cabe mencionar que el mismo texto constitucional elimina de la posibilidad de consulta: la restricción de los derechos humanos, el principio de división de poderes, la materia electoral, los ingresos y gastos del Estado, la seguridad nacional, así como la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente.

		<p>consecuentemente contravienen lo dispuesto por la norma constitucional.</p> <p>Este mecanismo de control de la regularidad constitucional debe realizarse por el Alto Tribunal de manera inmediata y <i>ex officio</i> tras la emisión del decreto presidencial.</p>	
6	Juicio de revisión constitucional electoral	<p>Procede contra actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos de ley, violen algún precepto constitucional⁸⁵. Únicamente puede ser promovido por los partidos políticos⁸⁶.</p> <p>El órgano que ejerce el control constitucional es el PJF a través de Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).</p>	Jurisdiccional, concreto.

⁸⁵ Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia Electoral, artículo 86.

⁸⁶ Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia Electoral, artículo 88.

7	Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano	<p>Es procedente cuando el ciudadano hace valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos⁸⁷.</p> <p>Este mecanismo de control de la constitucionalidad se ejerce por el PJF, a través del TEPJF.</p>	Jurisdiccional, concreto.
8	Investigación de violaciones graves a derechos humanos	<p>Esta facultad de investigación se ejerce con base en la mera apreciación de la CNDH, en tanto a qué juzga como violación grave, así como cuándo lo considera necesario. No obstante, este mecanismo de control no jurisdiccional también puede ser accionado por:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El Ejecutivo Federal; 2. Alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión; 3. Los ejecutivos locales de 	No jurisdiccional, abstracto.

⁸⁷ Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia Electoral, artículo 79.

		cualquier entidad federativa ⁸⁸ .	
9	Quejas ante los organismos autónomos de derechos humanos	<p>Son procedentes contra actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los adscritos al Poder Judicial de la Federación, que presuntamente violan los derechos de las personas.</p> <p>Este medio de control no jurisdiccional puede ser ejercido por cualquier persona que considera vulnerados sus derechos humanos, reconocidos en la norma fundamental⁸⁹, o bien, por aquella que conoce de dicha vulneración sobre otra persona.</p>	No jurisdiccional, concreto.

⁸⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 102, inciso B, *in fine*.

⁸⁹ Véase, De la Barreda Solórzano, Luis, “*Los Desafíos del Ombudsman*”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, México, Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 1445; Gil Rendón, Raymundo, “*El ombudsman y los derechos humanos*”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, México, Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, pp.1445 - 1451.

10	Juicio político ⁹⁰	Tiene como objetivo remover de su cargo, o inhabilitar para posteriores, a un servidor público ⁹¹ que ha cometido infracciones, si su conducta redundando en perjuicio de los intereses políticos fundamentales y de su buen despacho ⁹² y, en consecuencia, de lo establecido en el texto constitucional.	Político, abstracto.
----	-------------------------------	--	----------------------

⁹⁰ No pasa desapercibido el debate existente respecto a la naturaleza del juicio político, en cuanto a si califica o no como un medio de control constitucional. En consecuencia, es de resaltar su trascendencia frente a la garantía del equilibrio de poderes. Conforme al sistema jurídico mexicano, el órgano garante de la constitucionalidad es el Poder Judicial a través de sus tribunales, en otras palabras, el Poder Judicial es el ojo vigilante de la acción del resto de los poderes frente a lo mandado por la Constitución. Sin embargo, ¿quién observa que los actores del PJF cumplan con su encargo? Frente a este planteamiento el juicio político se transforma de un mero proceso constitucional a una garantía de la efectividad de la norma fundamental. El encargo constitucional al PJF puede ser analizado bajo esta figura, en aras de salvaguardar los *intereses públicos fundamentales y el buen despacho*, conforme a lo mandado por el pacto nacional. Cfr., González Oropeza, Manuel, “*El juicio político como medio de protección de la constitución mexicana*”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C., 2006, p. 1319.

⁹¹ Martínez Robledos Marybel, *El juicio político en México*, México, Porrúa, 2008, p. 1.

⁹² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Elementos de derecho procesal constitucional*, 3ª ed., México, 2018, p. 280.

		Cualquier ciudadano puede ejercitar este mecanismo de control constitucional político ⁹³ .	
11	Facultades en relación con la desaparición de poderes en las entidades federativas y las cuestiones políticas que surjan entre ellos.	<p>Estas facultades son exclusivas del Senado de la República.</p> <p>Se dividen en dos: la facultad de nombrar un gobernador provisional⁹⁴, con el objetivo de salvaguardar los principios de división de poderes, establecidos en la norma fundamental, ante la falta de poderes constitucionales en alguna entidad federativa; y la facultad de dirimir cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa.</p> <p>Este mecanismo de control se realizará a instancia de parte (por cualquiera de los poderes locales en conflicto), o bien, <i>ex officio</i> ante la transgresión del orden constitucional, mediando un conflicto de armas.</p>	Político, concreto.

⁹³ Ley Federal de Responsabilidad de Servidores Públicos, artículo 9; Palacios Perches, Benjamín M., *El juicio Político en México*, Porrúa, México, 2015, p. 161.

⁹⁴ Galeana, Patricia (coord.), *Organización y funciones del Senado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010, p. 32.

El análisis de la información expuesta nos permite concluir lo siguiente:

- I. El sistema de control constitucional federal mexicano es de naturaleza diversa. Por un lado, tanto jurisdiccional como no jurisdiccional y por otro, de naturaleza política;
- II. Tres de los once mecanismos de control pueden ser ejercidos *ex officio*, el resto requiere instancia de parte⁹⁵;
- III. Cinco de las garantías constitucionales son de tipo abstracto;
- IV. Del total de mecanismos del tipo abstracto, uno es de naturaleza política, uno no jurisdiccional y tres jurisdiccionales;
- V. Los mecanismos jurisdiccionales de control abstracto de la regularidad constitucional son tres: la acción de inconstitucionalidad, la facultad de revisión de la constitucionalidad de las consultas populares y la revisión de los decretos sobre restricción o suspensión de derechos;
- VI. La totalidad de estas garantías abstractas de la constitucionalidad están encomendadas al PJP, a través de la SCJN;
- VII. Los tres mecanismos de control abstracto de la regularidad constitucional están acotados a la instancia de órganos o instituciones del mismo Estado. En otras palabras, los gobernados están imposibilitados a instar al órgano garante a través de los mecanismos abstractos de protección constitucional.

Frente a lo dicho es necesario hacer un alto. Si bien es cierto que en México existen mecanismos de control abstracto de la constitucionalidad, igual de cierto es que dichos mecanismos se encuentran legalmente restringidos a determinados

⁹⁵ Instar al guardián de la constitucionalidad no necesariamente implica una afectación personal, directa y actual. En algunos casos se requiere que quien inste sea el sujeto que ve vulnerados sus derechos, como en el juicio de amparo, o bien, su esfera de atribuciones, como en la controversia constitucional; en otros casos, como ocurre en el control abstracto, basta una legitimación explícita en ley para solicitar el ejercicio de la protección de la norma fundamental.

sujetos. Este hecho impide el ejercicio de las garantías constitucionales abstractas en *pro* de la defensa de los derechos humanos de las personas, o al menos de una protección más amplia y efectiva.

Abonando a la problemática que nos ocupa, a los requisitos de procedibilidad que poseen las garantías constitucionales se suman dos situaciones. La primera, que mediante el control de la constitucionalidad, las personas únicamente tienen una opción para solicitar la protección de sus derechos: el juicio de amparo. Y la segunda, que aunque se reconozca la inconstitucionalidad de la norma que genera la afectación, en virtud de los principios del amparo ésta seguirá existiendo en el ordenamiento mexicano, contraviniendo lo establecido en la Constitución, hasta en tanto no se resuelva, a través de otro mecanismo de protección, la declaración general de inconstitucionalidad de la norma⁹⁶.

Surgen así las siguientes interrogantes: ¿Por qué los mecanismos abstractos de control de la regularidad constitucional mexicana se encuentran restringidos a los gobernados?, ¿por qué no todos poseen efectos *erga omnes*?, ¿cómo se logra garantizar la efectividad de los derechos humanos a través del control de la constitucionalidad? Y, ¿verdaderamente es este es uno de los objetivos de la justicia constitucional?

Al respecto, se debe recordar que es en la Constitución mexicana donde se reconocen los derechos humanos de todas las personas, es decir, el instrumento fundamental que establece los pisos mínimos para el reconocimiento, respeto y garantía de la dignidad humana. En consecuencia, tanto que el órgano protector de dicha norma cumpla con la tarea encomendada, como que las personas tengamos amplias posibilidades de instar dicha protección constitucional, constituyen elementos necesarios y trascendentes para la consolidación de una

⁹⁶ De conformidad a lo establecido en el Título Cuarto, Jurisprudencia y Declaratoria General de Inconstitucionalidad, Capítulo VI, Declaratoria General de Inconstitucionalidad, de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

verdadera justicia constitucional. Sólo así el sistema de control constitucional pasará de ser un guardián de normas a convertirse en el garante de la dignidad humana.

Si bien el problema no salta a la vista en automático, sí lo hace cuando recordamos que los derechos humanos son uno de los pilares de las constituciones contemporáneas, por lo tanto, forman parte del sistema normativo fundamental. Al tener como único mecanismo preventivo protector de la norma constitucional a la acción de inconstitucionalidad (al ser la única garantía abstracta), cuyos sujetos legitimados no incluyen a los particulares, aun cuando éstos son quienes sufrirían una vulneración a sus derechos humanos frente a normas generales que contravengan lo dispuesto en la norma constitucional, observamos entonces un gran muro en el camino a la protección de los derechos humanos.

Entonces, ¿por qué no dotar a las personas de facultades para exigir el control de la constitucionalidad?, ¿qué no es la Constitución el pacto nacional en el que todas las personas poseen un real y legítimo interés? El control de la constitucionalidad no puede quedar restringido a los mismos ejercitadores del poder⁹⁷, de ser así, entonces en México no existen verdaderos mecanismos de control de poder, vivimos en una simulación. Donde hay poder sin control, hay abuso. Donde impera el abuso los derechos humanos no son parte de la realidad.

2.2.1.1. Las implicaciones del control abstracto de la regularidad constitucional en la protección de los derechos humanos

¿Cuál es la trascendencia del control abstracto de la constitucionalidad en la protección de los derechos humanos? En los párrafos anteriores se ha mencionado la relación entre las constituciones de los Estados y los derechos humanos de las personas, se ha recordado la trascendencia de estos frente al

⁹⁷ Cfr. Loewenstein, Karl, *op. cit.*, p. 150.

control del poder, e incluso se ha esbozado el vínculo entre la guarda de la norma fundamental y la protección a los derechos humanos.

Así pues, previo al análisis específico de las garantías constitucionales abstractas y la protección de los derechos humanos, es necesario establecer de forma más clara cuál es la relación entre el control de la constitucionalidad y la efectividad de los derechos humanos.

2.3. Justicia constitucional y derechos humanos

Una Constitución es tal en tanto que reconoce los derechos de las personas. Un Estado social, democrático y constitucional de de derecho será aquel en el que se respetan plenamente los derechos humanos. Así, no podremos hablar de ninguno de estos conceptos si no están dadas las bases de un control efectivo del poder.

En ese sentido, como uno de los pilares del control del poder es la determinación en la norma fundamental, de los mecanismos para hacerla efectiva y es en dicha norma donde se reconocen los derechos humanos, parece innecesario decir que en tanto se proteja a la Constitución se protegerán también los derechos humanos de las personas.

Luego de analizar el sistema de control de la constitucionalidad en México y observar que existen, al menos, once garantías establecidas para su efectividad, el tema no sólo es quién y cómo se ejerce el control, sino quién y porqué puede solicitarlo.

Sabemos también que son muchos los actores que participan en este ejercicio, igualmente tenemos claro que para accionar los mecanismos se requiere legitimidad reconocida, misma que limita la participación de los gobernados.

Hasta ahora el principio de legalidad ha primado en la determinación de la legitimidad constitucional, y por lo tanto en la participación de los particulares en la defensa de sus derechos humanos, como contenido de la norma fundamental. Sin

embargo, es necesario recordar que en virtud de que la Constitución debe mantener un equilibrio entre constancia y cambio (respetar la voluntad y el consenso social, pero también debe adaptarse a la realidad social)⁹⁸, las Constituciones, incluyendo la mexicana, deben permitir su adaptación a la transformación de la sociedad pactante al mismo tiempo que contienen un mecanismo que garantice su infalible protección.

Este carácter dinámico de la norma fundamental que permea a cada uno de sus componentes (tanto a la parte más rígida de la Constitución⁹⁹, la orgánica, como a la dogmática, donde se contienen los principios y valores del pacto fundamental), es precisamente la justificación olvidada.

Se ha olvidado que la transformación de las constituciones se realiza a través de la interpretación que ejerce el órgano garante, sobre todo de la lectura que le da a los valores y principios en ellas establecidos. Los defensores de la constitucionalidad han dejado de lado la naturaleza misma de la Constitución que requiere su constante labor interpretativa; interpretación que, abarcando el aspecto orgánico, permite la posibilidad de recrear los mecanismos de protección de la norma fundamental a la luz de las actuales necesidades de la justicia constitucional.

Como consecuencia de la inhibición de los jueces respecto de su tarea garante en la dimensión interpretativa, hablar de justicia constitucional en boca de los particulares es una obra inacabada.

⁹⁸ Hernández Cruz, Armando, *op. cit.*, p. 33.

⁹⁹ *Cfr.*, Díaz Ricci, Sergio, “*Rigidez constitucional. Un concepto toral*”, en Carbonell Sánchez, Miguel, Fix Fierro, Héctor y Valadés, Diego (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado Constitucional*, Tomo IV, volumen I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 551 y 552.

Frente a esta realidad, cabe apuntar que conforme a las ideas de Jellinek¹⁰⁰, la norma fundamental es efectiva a través del ejercicio de los mecanismos de control de la constitucionalidad. Dicha norma constitucional incluye los derechos humanos de las personas (principios constitucionales)¹⁰¹, que se garantizan a través del mismo sistema de control de la constitucionalidad. Es decir, la justicia constitucional, por extensión, alcanza a los derechos humanos, incorporándolos a su espectro de protección y volviéndolos objeto de su eficacia.

Es así como se descubre la tarea pendiente del garante constitucional: emplear el carácter dinámico del derecho para dotar de un nuevo sentido a las normas que limitan el acceso a la justicia constitucional de los particulares. En la medida que los jueces garanticen la participación de la sociedad en la construcción de un Estado social, democrático y constitucional de derecho, el poder será efectivamente controlado como consecuencia del respeto a la norma fundamental y de los derechos humanos de las personas¹⁰².

¹⁰⁰ Jellinek sostenía que para que una norma positivizada fuera efectiva requería la creación de garantías específicas que la hicieran exigible. Véase Jellinek, George, *Teoría General del Estado*, México, Compañía Editorial Continental, 1965, p. 637.

¹⁰¹ Alexy, Robert, “*Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*”, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, Porrúa, Número 11, enero – junio 2009, pág. 5.

¹⁰² Véase Rolla Giancarlo, “*El papel de la justicia constitucional en el marco del constitucionalismo contemporáneo*”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 357.

En conclusión, resulta irrefutable la relación indisoluble que guardan la protección de la constitucionalidad y la de los derechos de las personas, como indudable el importante papel del garante constitucional.

2.3.1. Las garantías abstractas de constitucionalidad y la protección de los derechos humanos

Partiendo de la idea de que los derechos humanos de los pactantes de la norma fundamental son igualmente protegidos por los mecanismos de control constitucional a través de la pluralidad de garantías constitucionales que posee el sistema de control de la constitucionalidad en México, surgen las siguientes preguntas: ¿cualquier garantía es adecuada para la protección de los derechos humanos?, ¿qué mecanismos de protección se encuentran al alcance de los particulares? y ¿cuál es la garantía idónea para generar una protección más amplia?

Así, a lo largo del texto se ha sostenido que las garantías constitucionales abstractas poseen dos beneficios, de las que aquellas de tipo concreto carecen. Uno es el efecto preventivo a la vulneración y otro sus posibles efectos generales.

Como ya se dijo, el control abstracto de la regularidad constitucional, a diferencia del concreto, no requiere de una determinada afectación directa, actual y real. Esta enorme diferencia trae aparejada una diversidad de consecuencias, tanto en la guarda de la efectividad constitucional *per se*, como en la protección de los derechos humanos de las personas. Al no requerir características específicas de transgresión para acceder a la justicia constitucional, el control abstracto de la constitucionalidad ofrece una mayor posibilidad de garantía de la efectividad de la norma fundamental, y por lo tanto de los derechos humanos.

Esta posibilidad de desplegar la maquinaria protectora sin necesidad de acreditar una vulneración con las características referidas nos ubica en una posición ideal para formar parte activa en la protección de la norma fundamental, misma que reconoce, y contiene como norma, los derechos humanos de las

personas. En otras palabras, el control abstracto de la constitucionalidad podría posibilitar a las personas para instar al órgano garante de la constitucionalidad en *pro* de la protección de la dignidad humana propia y ajena.

Aunado a lo anterior, el control abstracto de la constitucionalidad, con una regulación adecuada, puede convertirse en un mecanismo con efectos preventivos, impidiendo así la violación de la norma fundamental y con ello de los derechos humanos.

Sin embargo, en esta ecuación jurídica siguen sin despejarse dos elementos, ¿quién puede accionar el mecanismo protector? y no menos importante, ¿cuáles serían los efectos de este tipo de control de la regularidad de la Constitución?

Más allá del órgano garante de la constitucionalidad, ¿en manos de quién está el poder de accionar la protección de la norma fundamental? La interrogante surge frente a los dos únicos mecanismos *ex officio*, contra siete que requieren de un sujeto promovente para la protección de la regularidad constitucional. ¿La protección de la constitucionalidad esta eufemísticamente restringida al Estado mismo?

2.3.1.1. Sujetos legitimados

Ante la trascendencia que implica el control de la constitucionalidad frente a la protección de los derechos humanos, resulta importante identificar quién puede instar al aparato protector.

Conforme a lo dicho hasta ahora, el garante constitucional mexicano se acciona tanto a instancia de particulares como de instituciones, órganos e incluso poderes del Estado. En su momento se indicó que en México sólo existen tres garantías constitucionales abstractas, mismas que se encuentran acotadas a la instancia de órganos estatales.

Dos de ellas podrían ser identificadas como garantías específicas o extraordinarias, en virtud de que surgen como consecuencia de un acto no

cotidiano ya sea del Poder Ejecutivo (emisión de decretos que restrinjan o suspendan derechos) o de otros como la consulta popular.

No hay mucho que ahondar para concluir que en México las garantías constitucionales abstractas no pueden ser ejercidas por los particulares. Así que, considerando que a la norma constitucional no le es ajena la característica dinámica ni la naturaleza dúctil del derecho, ni mucho menos el legítimo interés de los particulares en el pacto fundamental, las actuales barreras de acceso a la justicia constitucional, y en consecuencia a la protección de los derechos humanos por esta vía, deben modificarse.

Para nadie es desconocida la grave crisis de derechos humanos que actualmente se vive en México¹⁰³, crisis que posee múltiples causas. Pese a ello, y sabiendo que los derechos humanos constituyen en sí mismos frenos al poder,

¹⁰³ Véase: Linares, Albinson, *México enfrenta una de las peores crisis de derechos humanos en todo el hemisferio, dice Amnistía Internacional*, The New York Times, 22 de febrero de 2017, <https://www.nytimes.com/es/2017/02/22/mexico-enfrenta-una-de-las-peores-crisis-de-derechos-humanos-en-todo-el-hemisferio-dice-amnistia-internacional/>; Patrón Sánchez, Mario, *La crisis de derechos humanos que nos alcanzó*, México, Revista Proceso, 17 de diciembre de 2016, <http://www.proceso.com.mx/466497/la-crisis-derechos-humanos-nos-alcanzo>; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de los Derechos Humanos en México*, Informe México, 31 de diciembre de 2015, pág. 231, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mexico2016-es.pdf>; Comité contra la Desaparición Forzada, *Observaciones finales sobre el informe presentado por México en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, ONU, 19 de noviembre de 2018, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/MEX/CED_C_MEX_FU_1_33066_S.pdf?fbclid=IwAR0cOVluoNY9Y2Q3SQkyRPOjzTEOI1ZdM0hBhIllxibljQ6WI1Bk49fYo

resulta aceptable concluir que las graves violaciones a derechos humanos que se cometen en nuestro país también obedecen a un poder desmedido.

Corresponde entonces reencausar a la justicia constitucional para que cumpla con sus objetivos, garantizar la eficacia de la norma fundamental y, en consecuencia, proteger la efectividad de los derechos humanos de las personas. Urge replantearnos el papel que tiene la sociedad en la construcción de un Estado mexicano social, democrático y constitucional de derecho.

Con este horizonte, en los capítulos posteriores se realizará un estudio de derecho extranjero para ubicar garantías constitucionales acordes al sistema constitucional mexicano, que permitan el ejercicio de un control de la constitucionalidad abstracto a instancia de particulares, y con ello generar un espectro de protección más amplia de los derechos humanos de todas las personas.

CAPÍTULO TERCERO

Garantías constitucionales abstractas a instancia de particulares. Un análisis de derecho extranjero

Con el objetivo de identificar sistemas de control de la constitucionalidad que reconocen legitimación constitucional a los particulares, es necesario realizar un estudio jurídico desde una perspectiva de derecho comparado.

Así, a continuación se analizará la legitimación de los particulares frente al aparato constitucional en Estados Unidos y Colombia. Se eligieron ambos países en virtud de la naturaleza de sus sistemas de control constitucional, mismos que guardan especial similitud con el sistema de justicia constitucional mexicano, como lo son el tipo de sistema de control, difuso, mecanismos de control substanciados tanto en sede difusa como concentrada y tribunales de última instancia de naturaleza constitucional¹⁰⁴.

Al finalizar se pretende obtener un panorama sobre la legitimación constitucional de las personas, la relación que guarda con la protección a los derechos humanos y el impacto que tienen en la efectividad tanto de la norma fundamental como del respeto a la dignidad humana.

3.1. Estados Unidos

3.1.1. Aspectos generales de la justicia constitucional estadounidense

Como ya se mencionó en el Capítulo I, Estados Unidos es referencia obligada al hablar del sistema de control de la constitucionalidad de tipo difuso, por lo que no se ahondará más al respecto. Sin embargo, sí es preciso señalar que el origen

¹⁰⁴ En este punto es importante precisar que, a pesar de que México y Estados Unidos no comparten familia jurídica, para efectos del presente estudio dicha incompatibilidad carece de trascendencia, puesto que el objetivo del presente apartado radica en destacar los sistemas de control constitucional, los mecanismos empleados y el control abstracto de constitucionalidad instado por los gobernados.

de la protección constitucional norteamericana se construye a partir de dos elementos.

El primero se ubica en la Constitución de los Estados Unidos de América, que data del año 1787. Por un lado, el segundo párrafo del artículo VI, establece un bloque de constitucionalidad, con carácter de ley suprema, conformado por la propia Constitución Federal, las leyes de los Estados Unidos y los tratados celebrados por los Estados¹⁰⁵. Asimismo, establece la obligación a *los jueces*, en un sentido general e irrestricto, de atender y preferir lo mandado en dicho bloque frente a cualquier otra norma. En el mismo sentido, el artículo III, segunda sección, determina el alcance de la jurisdicción a los operadores de la justicia, incluyendo la materia constitucional.

Esta obligación y facultad del Poder Judicial de los Estados Unidos de América, realizada a través de la tarea cotidiana de los juzgadores, constituye el segundo elemento de la justicia constitucional estadounidense¹⁰⁶. Ésta surgió en un primer momento a partir de la paradigmática sentencia del juez Marshall, misma que ha continuado, y evolucionado, con las determinaciones de dichos juzgadores, de la mano de los principios de *judicial review*¹⁰⁷, así como el *stare decisis*¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Cfr. Constitución de los Estados Unidos de América, 1787, artículo VI, párrafo 2, <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>

¹⁰⁶ Véase Haro, Ricardo, “*El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales*”, Anuario de Derecho Constitucional Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004 Anuario 2004 Tomo I, México, p. 50, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30193/27257>

¹⁰⁷ Treanor, William Michael, “*Judicial Review before Marbury*”, Stanford Law Review, vol. 58, no. 2, 2005, pp. 460, 461, JSTOR, www.jstor.org/stable/40040272; Corwin, Edward S. *Judicial Review in Action*,

3.1.1.1. Legitimación constitucional: puerta abierta al control abstracto a instancia de particulares

La justicia constitucional estadounidense, en gran medida gracias a su sistema difuso, permite la participación de los particulares dentro de la estructura que busca la eficacia constitucional a través de las interpretaciones judiciales que se han realizado sobre la legitimación (*standing*) constitucional.

Inicialmente, los requisitos para accionar la justicia constitucional estadounidense se encuentran en el artículo III de su norma fundamental y han sido explicitados a través de la interpretación judicial. Así tenemos que, para accionar la justicia constitucional norteamericana se requiere:

- a. La existencia de un caso o controversia (*cases or controversy*)¹⁰⁹. Es decir, debe existir un conflicto entre partes;
- b. La alegación de la existencia de una lesión (*injury*)¹¹⁰. Ésta debe ser consecuencia de la actuación de la autoridad o de la norma misma contra lo mandado en la Constitución. Asimismo, debe ser directa, concreta y actual.

Agregando que prevalece en la jurisprudencia, a partir de los años setenta, la noción de *injury in fact*, es decir, una lesión de hecho¹¹¹. En otras

University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, vol. 74, no. 7, 1926, p. 639, JSTOR, www.jstor.org/stable/3313984

¹⁰⁸ Véase Mitchell, Jonathan F., “*Stare decisis and constitutional text*”, Michigan Law Review, Vol. 110, no. 1, 2011, Estados Unidos, pp. 16–25, www.jstor.org/stable/23054207

¹⁰⁹ Vírgala Foruria, Eduardo, “*Control abstracto y recurso directo de inconstitucionalidad en los Estados Unidos*”, Revista Española de Derecho Constitucional, España, Año 21, núm. 62, mayo- agosto 2001, p. 83, <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=364&IDA=25566>

¹¹⁰ Groppi, Tania, *op. cit.*, p. 236.

¹¹¹ *Idem.*

palabras, se puede alegar una afectación que no necesariamente se encuentra prevista en una norma, siempre que cumpla con el resto de los elementos, el juez podrá determinar si constituye una lesión al orden constitucional y con ello conocer la controversia.

Asimismo, se debe considerar que generalmente la afectación sólo podrá ser alegada por una persona, no así por una colectividad. Dicha restricción obedece a las características mismas que debe poseer la *injury*; y

- c. La exigencia de restablecer el orden constitucional y un resarcimiento del daño causado (*redressability*)¹¹².

En suma, existirá la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad de normas y actos cuando se alegue directamente un conflicto legal y este surja de hechos reales y concretos¹¹³.

Una consecuencia aparentemente válida en atención a la información presentada sería afirmar que no es posible plantear acciones abstractas en el sistema de constitucionalidad estadounidense. Máxime si a lo dicho le agregamos el histórico e insuperable temor al poder desmedido que podría generar el otorgar a los tribunales facultades de control constitucional sobre actos políticos¹¹⁴; el cual ha ocasionado que la interpretación jurisprudencial generara como uno de los principios del ejercicio del control constitucional que *no corresponde a los tribunales la declaración de inconstitucionalidad en las llamadas cuestiones políticas, es decir, en las no justiciables, las que escapan o exceden por diversos motivos al ejercicio del control jurisdiccional*¹¹⁵.

¹¹² *Idem*.

¹¹³ Vírjala Foruria, Eduardo, *op. cit.*, p. 85.

¹¹⁴ Véase Malem Seña, Jorge F., Seleme, Hugo O., “*Patologías de la división de poderes*”, DOXA, Cuadernos de filosofía de derecho, España, Núm. 36, 2013, p. 283, https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/52465/1/Doxa_36_12.pdf

¹¹⁵ Haro, Ricardo, *op. cit.*, p. 53.

Sin embargo, la necesidad de controlar el ejercicio del poder político, como elemento *sine qua non* de un estado constitucional y democrático de derecho, originó que de las determinaciones judiciales surgieran brechas para la presentación de acciones abstractas de inconstitucionalidad, generando así garantías constitucionales abstractas *sui generis* al alcance de las personas.

El primer espacio lo encontramos en el *third party standing*, que plantea la posibilidad de accionar respecto de derechos de otra persona, siempre que dicha afectación genere una *injury* en los derechos de quien acciona¹¹⁶. En este sentido es claro que los elementos de la afectación personal, directa, concreta y actual se extienden de la persona por quien se acciona al sujeto accionante, subsanando así la falta de legitimación.

La segunda oportunidad para la defensa abstracta de la constitucionalidad se ubica en las *class action*¹¹⁷. A través de la interpretación que le ha dado la Corte Suprema, esta acción posibilita a los particulares, miembros de un grupo, a alegar una afectación en abstracto hacia sí mismos así como del grupo al que pertenecen. Con ello, la determinación jurisdiccional genera efectos generales, salvaguardando los derechos de la colectividad y garantizando el orden constitucional.

¹¹⁶ Groppi, Tania, *op. cit.*, p. 237.

¹¹⁷ Si bien es cierto que este mecanismo de control de la constitucionalidad se encuentra específicamente creado y regulado por el legislador estadounidense, en la *Rule 23, Federal Rules of Civil Procedure*, es a través del caso *Brown vs. Board of education of Topeka*, que se le dotó de un trascendente contenido para la defensa de los derechos de grupos de personas; véase Puga, Mariela, “*El control de constitucionalidad y la litis estructural en Brown vs. Board of education*”, Revista Ideas & Derecho, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, Número 9, 2013, https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2018/02/puga_el_control_de_constitucionalidad_y.pdf

Finalmente, una tercera vía para el ejercicio del control constitucional abstracto en el sistema estadounidense se encuentra al total y libre arbitrio de los juzgadores a través de la interpretación que se ha realizado del *standing* frente a los *preferred rights*¹¹⁸, mismos que, según lo determinado a través de la sentencia U.S. vs. Carolene Products CO., son los valores fundativos de la convivencia democrática¹¹⁹. En términos generales, los derechos materia de esta acción serían aquéllos ubicados en la primera enmienda de la Constitución estadounidense. De tal forma que, a través de la evolución jurisprudencial, este sistema de control constitucional posee una garantía constitucional con las características mismas de una *acción popular*¹²⁰.

Esta tercera posibilidad de acceso ha sido ampliamente desarrollada. En primer lugar, a este mecanismo de control no le es aplicable el principio de presunción de constitucionalidad como ocurre con el resto de las normas. Por el contrario, cuando se plantea una controversia que implica el derecho a la libertad o igualdad, y aquellos que le son interdependientes (de forma directa y específica), se presume su inconstitucionalidad y debe ser analizada por el juez conocedor. En atención a lo anterior, el particular puede accionar la justicia constitucional impugnando la norma *on it's face*, de manera directa y manifiesta, sin necesidad de más requisitos¹²¹. Legitimación a la que sumando la posibilidad de plantear acciones declarativas y solicitar interdictos de suspensión en la aplicación de la norma, convierten a estas acciones en auténticos mecanismos de control directo de la constitucionalidad¹²².

¹¹⁸ Groppi, Tania, op. cit., p. 238.

¹¹⁹ *Idem*.

¹²⁰ Véase Álvarez Gil. Roberto, “Desafíos y retos en el uso del sistema interamericano”, Ponencia ofrecida en el marco del XXC Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, Costa Rica, 2007, p. 14, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R20071.pdf>

¹²¹ Virgala Foruria, op. cit., p. 98.

¹²² *Idem*.

De esta manera se corrobora que, en efecto, a pesar de que los requisitos para acceder a la justicia constitucional estadounidense son específicos, sobre todo en relación con la *injury*, el papel que han jugado los impartidores de justicia en el desarrollo de garantías de protección abstractas al alcance de los particulares ha sido trascendental.

3.1.2. Garantías constitucionales abstractas y la protección de los derechos humanos

Es claro que, conforme a los criterios de la Corte Suprema, atendiendo a los *preferred rights*, surgieron mecanismos de control tendientes a garantizar la observancia del texto constitucional, con efectos directos en la protección de los derechos humanos de las personas.

Esta ampliación al espectro de protección de la constitucionalidad, así como a la legitimidad de los particulares para instarla, no obedecen a motivaciones formales ni a la más pura doctrina de la supremacía constitucional, sino que encontraron justificación en la efectividad de la norma constitucional y de los derechos humanos.

En este sentido, encontramos sentencias como la dictada en el caso *Thornhill vs. Alabama* 310 U.S.88, de 1940, donde se determinó que una norma puede ser declarada inconstitucional directamente o en abstracto si la promoción de intereses estatales válidos es sobrepasada por su daño a las libertades de expresión y asociación. En este caso la ley puede ser declarada inconstitucional a pesar de que el que alegó esa declaración haya realizado una conducta claramente prohibida por la Constitución¹²³.

De dicha sentencia se desprende lo siguiente:

- a. Se puede solicitar la declaración de inconstitucionalidad de una norma vía directa o abstracta;

¹²³ Vírjala Foruria, *op. cit.*, p. 100.

- b. Podrá solicitarse de esta manera cuando la afectación trastoque las libertades de expresión y/o de asociación, y
- c. Es tan relevante la efectividad constitucional relacionada con la efectividad de los derechos de expresión y asociación, que aún cuando el sujeto accionante haya actuado ilícitamente (incluso contra lo dispuesto en la Constitución) si la norma controvertida es inconstitucional, deberá declararse como tal.

Frente a tales interpretaciones, se concluye que quedan superados los requisitos formales que exigen una afectación personal, directa, concreta y actual, que, en sintonía con la delimitación de esferas competenciales, impedían un espectro amplio para la implementación de mecanismos de control constitucional y protección de los derechos humanos.

De este modo, a los garantes de la Constitución Política de los Estados Unidos de América, norma alineada a la concepción francesa de constitución y con el mismo objetivo de control de poder, no les son ajenos los instrumentos de control constitucional que garanticen el ejercicio pleno de los derechos humanos y la defensa de la dignidad humana.

En otras palabras, y más importante de destacar, los guardianes de la Constitución estadounidense asumen su papel garante de la norma constitucional dotando de contenido efectivo a la misma a través de la ampliación del espectro de protección constitucional. Esto al explicitar la legitimación constitucional que posee cualquier gobernado, así como al abrir la posibilidad de acción. De esta manera, por un lado, se reconoce el derecho de las personas a participar en la construcción del Estado social, democrático y constitucional de derecho (a través de la procuración en la protección de la norma fundamental) y, por el otro, se hace efectivo dicho derecho a través del establecimiento de mecanismos de protección accesibles.

3.2. Colombia

3.2.1. Aspectos generales de la justicia constitucional colombiana

El sistema de control de la constitucionalidad en Colombia, atendiendo a la multiplicidad de elementos (órganos garantes, garantías constitucionales, sujetos legitimados y efectos de las sentencias) se erige como uno de los sistemas más complejos y ricos¹²⁴, escapando (de la misma manera que el sistema de control mexicano) de la tradicional clasificación (difuso o concreto) y constituyendo un sistema de tipo mixto¹²⁵.

Este sistema de control mixto o integral (como también se le ha denominado), a diferencia del estadounidense, no ha sido único desde su creación, sino que se ha desarrollado y evolucionado en atención a dos razones principales: por un lado, las diversas reformas constitucionales que han modificado su estructura¹²⁶, y por el otro, en virtud de la interpretación jurisprudencial de los garantes constitucionales¹²⁷.

¹²⁴ Véase Gaona Cruz, Manuel, *El control de constitucionalidad de los actos jurídicos en Colombia ante el derecho comparado: análisis teórico*, Control y reforma de la constitución en Colombia, Bogotá, Superintendencia de Notariado y Registro, 1988, p. 48.

¹²⁵ Brewer-Carías, Allan R., *“El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela”*, Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, 1995, p. 9, <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea5/Content/II.1.73.pdf>

¹²⁶ *Ibidem*, pp. 11 – 13.

¹²⁷ Gómez-Pinto, Luis Ricardo, *“El control constitucional en Colombia: sobre el inhibicionismo de la Corte Constitucional en los 100 años del control de la acción pública”*, Vniversitas, Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, 2011, número 122, p. 182, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82522606008>

Para sostener la afirmación de que Colombia posee un sistema mixto, donde convergen tanto elementos difusos como de control concentrado, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- a. La Constitución Política de Colombia de 1991, establece en su artículo 4o¹²⁸: *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*
- b. El artículo 116 de la misma norma fundamental establece que los órganos encargados de administrar justicia son, entre otros, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales y los Jueces.
 - i. Por lo tanto, ambos preceptos constitucionales posibilitan a cualquier juez colombiano, sin distinción de materia o jerarquía, el ejercicio del control de la constitucionalidad. En consecuencia, frente a una controversia entre normas generales o actos de autoridad y la norma constitucional, se encuentran facultados y tienen la obligación de preferir el pacto fundamental.
- c. El Capítulo Cuarto de la norma constitucional se refiere específicamente a una jurisdicción constitucional.
- d. El numeral 241 de dicho Capítulo, establece: *A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo.*
 - i. En este sentido, a partir de la norma fundamental se crea una jurisdicción constitucional especializada, cuyas funciones se ejercerán a través de una Corte Constitucional. Corte que, de la mano con el ejercicio difuso, controlará la constitucionalidad de actos

¹²⁸ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 4, <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>

y normas generales de manera concentrada en los casos específicos que determine la Constitución colombiana¹²⁹.

Esta ingeniería constitucional colombiana permite, como se verá a continuación, que los mecanismos particulares de protección de la constitucionalidad tengan consecuencias directas en la efectividad de los derechos humanos de su sociedad.

3.2.1.1. El ejercicio del control constitucional abstracto a instancia de particulares en Colombia: la acción pública de inconstitucionalidad

Sin duda, la más trascendente aportación que ha realizado el constitucionalismo colombiano al derecho procesal constitucional es la acción pública de inconstitucionalidad¹³⁰. Esta opinión descansa en el indudable impacto que ha tenido desde su creación, pues se trata de una garantía constitucional cuyo principal objetivo es la protección de los derechos humanos¹³¹. Frente a la tradición constitucional (aún vigente) que argumenta que el control del poder sólo debe estar en manos de determinados actores, el sistema jurídico colombiano creó un mecanismo de defensa a disposición de su sociedad que, considerando y superando los retos planteados, ha generado un amplio espectro de protección de

¹²⁹ La lista establecida en el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia de 1991 no puede ser entendida de manera limitativa a pesar de constituir norma fundamental, en virtud de la facultad interpretativa que poseen los jueces y magistrados constitucionales.

¹³⁰ Ortiz, Julio César, “*El sistema de control constitucional en Colombia*”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 71, 1991, p. 495, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/2835/3091>

¹³¹ Martínez Vergara, Marianella, Trujillo Hernández, Sara Elena, “*Las acciones populares en Colombia*”, Departamento de Procesal, Pontificia Universidad Javeriana, 2001, p. II, <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis26.pdf>

derechos y de eficacia constitucional a través de la participación protagónica de la sociedad colombiana.

3.2.1.1.1. Actos susceptibles de control

La acción pública de inconstitucionalidad se encuentra establecida en el artículo 241 de la norma fundamental colombiana y, como su nombre lo indica, es una garantía que se ejerce por vía de acción¹³². En esencia, fue prevista para garantizar la efectividad del principio fundamental de integridad y supremacía constitucional, para lo cual se otorgó a la Corte Constitucional la función de decidir sobre:

- a. Demandas de inconstitucionalidad promovidas contra:
 - i. actos reformativos de la Constitución por vicios formales,
 - ii. leyes, por vicios materiales o formales, y
 - iii. decretos del gobierno con fuerza de ley, por vicios materiales o formales.
- b. La constitucionalidad de:
 - i. la convocatoria a refrendo o asamblea constituyente para reformar la constitución, por vicios formales y previo al pronunciamiento popular;
 - ii. los refrendos sobre leyes, consultas populares y plebiscitos nacionales (en los últimos sólo por vicios formales),
 - iii. los decretos legislativos que dicte el gobierno, y
 - iv. los proyectos de ley objetados por el gobierno como inconstitucionales y los proyectos de leyes estatutarias, por vicios formales y materiales.
- c. La exequibilidad de tratados internacionales y leyes que los aprueben.

¹³² Rey Clavijo, José Gerardo, “*El control constitucional en Colombia a partir de la Constitución de 1991*”, *Vía Iuris*, Red de revistas científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, Número 4, enero- junio, 2008, pp. 68, 69, <http://www.redalyc.org/html/2739/273921002004/>

En suma, mediante esta garantía se denuncia ante la Corte Constitucional colombiana la posible inconstitucionalidad de los actos señalados en el artículo 241 y, se agregan los establecidos en el artículo 379 constitucional, que incluyen las violaciones a los requisitos formales sobre los actos legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente.

Es claro que la acción pública de inconstitucionalidad posee un margen muy amplio de control, pues abarca una multiplicidad de actos y normas que pueden ser denunciadas ante la Corte Constitucional, con una eventual determinación de inconstitucionalidad.

3.2.1.1.2. Legitimación

Por otra parte, la legitimación constitucional que implica esta garantía constituye en sí misma su elemento más importante. Constitucionalmente se reconoció al ciudadano la posibilidad de accionar dicha garantía, dotándole de un papel activo y trascendente en la procuración de la efectividad constitucional.

En efecto, conforme al texto constitucional, las acciones públicas previstas en el artículo 241 pueden ser ejercidas por cualquier ciudadano. Todo ciudadano puede, además, intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública¹³³.

Al ser el principal objetivo de la acción pública garantizar la efectividad del principio fundamental de supremacía de la Constitución, la participación ciudadana cobra especial importancia debido a la capacidad que se le otorga para incidir en

¹³³ Naranjo Mesa, Vladimiro, “*La nueva jurisdicción constitucional colombiana*”, en V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1998, p. 618, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/113/29.pdf>

la preservación del orden normativo creado por la norma fundamental, incluidos los derechos humanos en ella reconocidos.

De esta forma, cuando el ciudadano acude a la jurisdicción constitucional lo hace en acato al deber contenido en el numeral 5 del artículo 95 constitucional¹³⁴, para ejercer el derecho político a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución¹³⁵.

Así pues, el carácter popular de la acción pública de inconstitucionalidad implica la participación de cualquier ciudadano frente a la presunción de la inconstitucionalidad de una norma o acto. Surgen entonces las siguientes preguntas ¿quién, en específico, puede accionar esta garantía?, y ¿quién tiene la calidad de ciudadano?

De conformidad con lo establecido en el artículo 98 de la Constitución colombiana la ciudadanía es una condición que adquieren los nacionales colombianos cuando cumplen la edad de 18 años. En consecuencia, nos encontramos ante un mecanismo que pretende otorgar, en igualdad de condiciones, a todas las personas ciudadanas colombianas de un mecanismo de

¹³⁴ Cuyo contenido es: Artículo 95. *La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.*

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

[...]

5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.

A lo que se agregaría el contenido del numeral 4: Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;

¹³⁵ Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia C-932/04, Acción pública de inconstitucionalidad. Finalidad., 2004, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-932-04.htm>

acceso a la justicia constitucional. Esto, como ya se dijo, sin la necesidad de alegar una afectación directa y personal.

Por último, es de resaltar que, ante la naturaleza y alcances de la acción popular de inconstitucionalidad, ésta ha sido considerada por la propia Corte Constitucional como un derecho político de todo ciudadano¹³⁶. Dicha determinación jurisprudencial le otorga otro contenido e inclusive revoluciona la naturaleza de este mecanismo de control constitucional, al transformarlo en un derecho humano de naturaleza política. Los efectos también son trascendentes en virtud de que, al ser un derecho no aplica la prescripción en su acción. Sin embargo, cabe señalar que, la acción pública de inconstitucionalidad sigue siendo considerada como una garantía constitucional y con ello, al atacar vicios de procedimiento, permanece la regla de un plazo determinado para su presentación¹³⁷.

3.2.1.1.3. Efectos

Finalmente, los efectos que poseen las sentencias dictadas en virtud de la acción pública de inconstitucionalidad encuentran sus alcances a partir del artículo 243 de la Constitución colombiana, a saber:

- a. Constituyen cosa juzgada constitucional;
- b. Son *erga omnes* a favor de la sociedad colombiana y tienen carácter obligatorio para todas las autoridades relacionadas.

Así, la acción pública tiene la capacidad de llevar a la Corte Constitucional a decidir de manera definitiva y con efectos *erga omnes* sobre la permanencia o exclusión de la norma del ordenamiento jurídico¹³⁸. Conforme al propio texto

¹³⁶ Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia C-536 de 1998.

¹³⁷ Brewer-Carías, Allan R., *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia...*, cit., p. 93.

¹³⁸ Flores Muñoz, Daniel Eduardo, “*La acción pública de inconstitucionalidad como garantía del Estado constitucional en Colombia*”, Opinión Jurídica, Universidad de

constitucional, ninguna autoridad podrá aplicar el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, siempre que sean vigentes las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento al control ejercido.

Al respecto, la Corte ha señalado que los efectos *erga omnes* no sólo corresponden a la parte resolutive o *decisum* de sus sentencias, sino también a la *ratio decidendi* o parte motiva¹³⁹. Es decir, tanto los resolutivos como las motivaciones de la sentencia de acción pública gozan de efectos *erga omnes*, aunque los primeros tienen esos efectos por expresa disposición de la Constitución, mientras que las motivaciones los tienen por su implícita relación directa con la parte resolutive¹⁴⁰.

En virtud de todo lo expuesto, se pone en evidencia que la acción pública de inconstitucionalidad colombiana constituye una garantía constitucional popular, en el más amplio sentido de la palabra, dado sus efectos. La posibilidad que poseen los ciudadanos colombianos de instar a la Corte Constitucional frente a una norma o acto que se estima inconstitucional, aún sin alegar una afectación directa y actual, constituye *per se* una revolución constitucional que trasciende a la protección de los derechos de las personas.

Medellín, Vol. 9, Número 18, julio- diciembre, 2010, p. 101,
<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v9n18/v9n18a06.pdf>

¹³⁹ Contreras Calderín, Jorge Andrés, “*El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho*”, Revista Facultad de Derecho y ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Vol. 41, Número 115, julio-diciembre, 2011, pp. 335, 336,
<http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v41n115/v41n115a04.pdf>

¹⁴⁰ Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia C-131/93, Sentencia de constitucionalidad/Cosa constitucional. 1993,
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-131-93.htm>

3.2.2. La acción pública de inconstitucionalidad colombiana y la protección de los derechos humanos

Mucho se ha dicho sobre la inconveniencia de la legitimación constitucional de los particulares para ejercitar mecanismos de control abstracto, entre otras cosas por la sobrecarga judicial de los tribunales, el gasto que generan los procedimientos jurisdiccionales, la falta de ejercicio de la ley y el peligro que implica el gobierno de las masas¹⁴¹.

Sin embargo, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia, con los matices que ha determinado la Corte Constitucional y, sobre todo, los esfuerzos fructíferos que este país ha tenido en la construcción de un Estado constitucional y democrático de derecho (especialmente frente a la realidad del conflicto armado interno que le aqueja), evidencian lo infundado de los temores alegados.

Paralelamente, y en virtud del contenido de derechos humanos que necesariamente debe poseer una Constitución para ser tal, mismo que no le es ajeno a la Constitución colombiana, la guarda de la constitución vía acción pública de inconstitucionalidad necesariamente toca a la efectividad de los derechos humanos de dicha sociedad.

¹⁴¹ Tomuschat, Christian, “Control abstracto de normas. La sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre el Tratado de Lisboa”, en BOGDANDY, Armin Von, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.) *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto Max-Planck, 2010, p. 866.

Un ejemplo claro de la trascendencia de la acción pública de inconstitucionalidad lo encontramos a través de la sentencia C-898/06, emitida por la Corte Constitucional Colombiana¹⁴².

Esta sentencia surge a partir de la demanda de inexecutable, vía acción pública de inconstitucionalidad, planteada por ciudadanas colombianas. Ambas expusieron ante la Corte la inconstitucionalidad del artículo 3 (parcial) de la Ley 1010 de 2006, por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigantes en el marco de las relaciones de trabajo.

Dicha norma establecía, en su inciso f, como conducta atenuante del acoso laboral los vínculos familiares y afectivos. Es decir, la alegación de las accionantes versó sobre una norma general cuyo contenido afectaba, en abstracto, los derechos humanos a la dignidad humana, a la integridad personal, a la igualdad y a un trabajo en condiciones dignas y justas, en general, de cualquier persona que pudiese sufrir acoso laboral por parte de algún familiar o inclusive una persona conocida. La Corte Constitucional Colombiana, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, decidió declarar inexecutable (inconstitucional) el literal f del artículo 3 de la Ley 1010 de 2006. Como consecuencia de lo anterior, la ley controvertida fue modificada en el mismo año, a través del decreto 231.

Esta sentencia ejemplifica la posibilidad de presentación de la garantía abstracta de inconstitucionalidad sin la necesidad de una afectación personal y actual. Proyectando la afectación que debieron sufrir las accionantes para demandar la inconstitucionalidad de la norma alegada (en caso de la inexistencia de esta garantía constitucional), es un alivio saber que este mecanismo tiene también con un efecto preventivo.

¹⁴² Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia C-898/06, 2006, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-898-06.htm>

Muchas son las sentencias que han sido dictadas por la Corte Constitucional con los mismos efectos protectores de la Constitución y de los derechos de las personas. No es materia de estudio de la presente investigación ahondar en las sentencias dictadas por este Tribunal especializado, basta decir que con ejemplos como el anterior, el temor al control del poder y el eufemismo constitucional deberían superarse teniendo como faro mecanismos de control constitucional con efectos preventivos de las vulneraciones a los derechos humanos como el que Colombia nos propone¹⁴³.

¹⁴³ Véase Flores Muñoz, Daniel Eduardo, “*La acción pública de inconstitucionalidad como garantía del Estado constitucional en Colombia*”, Opinión Jurídica, Medellín, Colombia, Vol. 9, número 18, julio- diciembre 2010, p. 98, <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/76/60>

CAPÍTULO CUARTO

Evaluación de la experiencia internacional: aportaciones al sistema de control constitucional mexicano

4.1. Las insuficiencias del sistema de control abstracto de la constitucionalidad mexicano a la luz de la falta de participación de los particulares. Una visión comparada.

Una vez realizado el análisis de derecho extranjero que nos mostró el panorama de los sistemas de control de la constitucionalidad en Estados Unidos y Colombia (por ser Estados cuyos sistemas de control constitucional guardan específicas similitudes con el sistema mexicano, a pesar de no pertenecer a familias jurídicas idénticas), encontramos que la justicia constitucional en México enfrenta tres problemas importantes.

El primero se encuentra relacionado con la legitimación constitucional de los particulares y su impacto negativo en la protección de los derechos humanos de las personas. El segundo responde a los efectos de las determinaciones que se dictan tras el ejercicio del mecanismo abstracto de protección constitucional, y el tercero obedece a la falta de un tribunal especializado en materia constitucional.

4.1.1. En relación con la legitimación de los particulares y la protección de los derechos humanos

La primera deficiencia en el control de la constitucionalidad en México es tal debido a que impide la participación directa de la sociedad en la defensa del orden constitucional, a pesar de que se trata de la norma fundamental en la que dicha sociedad es el sujeto pactante.

Si bien es cierto que no existen fórmulas dadas ni manuales a seguir para la creación de los sistemas de control constitucional, igual de cierto es que cada sistema debe obedecer a lo determinado por la propia norma fundamental. Es decir, la naturaleza del sistema, los mecanismos que lo integran, sus elementos

constitutivos y alcances deben ser acordes a los principios y valores consagrados en la *lex magna*.

En este sentido, tenemos que la Constitución mexicana reconoce en su artículo 1o, primer párrafo, que dentro del territorio nacional todas las personas gozarán de los derechos humanos y las garantías para su protección reconocidos en dicha norma, así como en los tratados en los que México sea parte, *cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que establezca la misma Constitución*¹⁴⁴.

Por su parte, el artículo 17 del mismo ordenamiento reconoce el derecho humano a una tutela jurisdiccional efectiva, lo cual implica que las personas tengan acceso a un tribunal y la posibilidad de ser parte en un proceso judicial, así como que obtengan una sentencia en la controversia planteada, su cabal ejecución (pronta completa e imparcial), lo cual está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso¹⁴⁵. En otras palabras, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva dispone que toda persona tenga acceso a un recurso efectivo, sencillo y rápido, mediante el cual los jueces tutelen de manera efectiva los derechos de las personas frente a cualquier acto que pudiera perjudicarlos, lo cual indudablemente incluye el ejercicio y defensa de sus derechos humanos.

¹⁴⁴ No existe controversia respecto del significado de la última parte del párrafo primero del artículo 1o constitucional, que no es otro que lo concerniente al contenido del artículo 29 de dicha Constitución. Véase De Silva Gutiérrez, Gustavo, “*Suspensión de garantías. Análisis del artículo 29 constitucional*”, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México Número 19, julio-diciembre 2008, p. 51, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5845/7735>

¹⁴⁵ Tesis II.8o.(I Región) 1 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro XIII, Tomo 4, octubre de 2012, p. 2864.

Abona a lo anterior lo establecido en la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos (de la cual México es parte) que reconoce el derecho humano a una tutela efectiva a través de sus artículos 8o y 25¹⁴⁶. Asimismo, en casos como *Genie Lacayo vs. Nicaragua*¹⁴⁷ y *Myrna Mack Chang vs Guatemala*¹⁴⁸, la Corte IDH ha determinado que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva abarca todos los aspectos jurídicos de la vida de las personas (penal, civil, laboral, fiscal, agrario, constitucional o de *cualquier otro carácter*), así como la obligación a los jueces de evitar dilaciones y entorpecimientos indebidos.

Así, es claro que el contenido de la Constitución mexicana reconoce el derecho humano a una tutela jurisdiccional efectiva y que este derecho incluye la rama constitucional del sistema jurídico mexicano. Máxime, cuando es la norma fundamental el cimiento de la estructura normativa, y su eficacia la condición que hace posible la auténtica vigencia de los derechos humanos en México.

Igual de evidente es que no existe una restricción expresa en la norma constitucional que niegue el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva respecto del sistema de control constitucional. Por lo tanto, la ausencia de los gobernados en las listas que integran los sujetos legitimados para instar el control constitucional abstracto no puede entenderse como una exclusión definitiva. Retornamos entonces al papel del juez garante de la constitucionalidad, quien le debe a la

¹⁴⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, artículo 8o: 1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

¹⁴⁷ Corte IDH, Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30. párr. 74.

¹⁴⁸ Corte IDH, Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 210

sociedad mexicana una interpretación que, atendiendo al derecho a la tutela efectiva y a las obligaciones del Estado mexicano, dote de un nuevo contenido a las garantías de control abstracto de la constitucionalidad y les permita a los particulares ser protagonistas en la defensa del orden de su propia norma fundamental.

Mientras tanto, es un hecho que con base en la interpretación literal que comúnmente realizan los operadores del PJP del texto constitucional concerniente a la única garantía abstracta que establece la Constitución, aunado al impedimento legalmente establecido, existe una barrera que le impide a la sociedad mexicana adquirir una nueva forma de *patriotismo constitucional*¹⁴⁹, uno que tenga por bandera la defensa de los derechos humanos de todas las personas a través de la defensa *in abstracto* de la norma fundamental.

4.1.2. En relación con los efectos que producen

Como se dijo, en México existen tres mecanismos abstractos de protección constitucional jurisdiccionales, de los cuales el único que puede ejecutarse de manera *ordinaria* es la acción de inconstitucionalidad. Esta garantía constitucional, que encarna la primera deficiencia, también constituye un problema al requerir una votación calificada de los ministros integrantes de la SCJN para determinar la inconstitucionalidad de la norma examinada.

En efecto, el artículo 72 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que *las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.*

De dicha norma se desprende:

- a. La acción de inconstitucionalidad puede poseer efectos *erga omnes*,

¹⁴⁹ Véase Flores Muñoz, Daniel Eduardo, *op. cit.*, p. 98.

- b. La declaratoria de invalidez de una norma, mediante acción de inconstitucionalidad, la realiza la SCJN en Pleno¹⁵⁰,
- c. Para que la norma impugnada sea declarada inválida se requiere una votación calificada de al menos ocho ministros,
- d. Si no se cuenta con dicha votación la acción se desestima y archiva.

En este sentido cobra especial trascendencia lo reglamentado a través de la Ley Orgánica del PJF, que requiere la presencia de ocho ministros para que la SCJN resuelva en Pleno lo concerniente a las acciones de inconstitucionalidad que se le plantean.

Al respecto, se debe tener presente que la SCJN se integra por once ministros, de los cuales sólo se requiere la presencia de ocho para decidir sobre la inconstitucionalidad o no de una norma general. Si bien esta regulación podría tener por objeto evitar la dilación en la resolución de esta garantía constitucional, lo cierto es que posee consecuencias lamentables.

Así, tenemos que el hecho de que se requiera la presencia de ocho ministros y ocho sea la votación para declarar la inconstitucionalidad de la norma, implica que a pesar de que siete de los presentes consideren que la norma examinada contraviene el orden constitucional, basta un solo voto para desestimar la acción planteada. En otras palabras, se vuelve irrelevante la decisión del 87.5% de los integrantes del Pleno que deciden que una norma general sí vulnera derechos humanos y sí contraviene a la norma fundamental, convirtiendo a esta garantía constitucional en un mecanismo de defensa inefectivo.

Contrario a lo expuesto, es necesario decir que los dos casos estudiados en el capítulo anterior ofrecen escenarios diferentes. En Estados Unidos, por ejemplo, dado el sistema difuso que poseen, regido por los principios de *judicial review* y *stare decisis*, los efectos de la norma aplican para el o los sujetos que instaron al órgano protector. En cambio, en el sistema de control mixto colombiano los efectos de la declaratoria de inexecutable de la norma controvertida, realizada

¹⁵⁰ Conforme al artículo 4o de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

por la Corte Constitucional de Colombia, poseen efectos generales: expulsa a la norma inconstitucional y consecuentemente genera un amplio espectro de protección sobre toda su sociedad.

Es así como se evidencia la inoperatividad de la garantía abstracta de constitucionalidad en México, quedando su reencauzamiento nuevamente en manos de quienes operan el sistema de control constitucional de nuestro país.

4.1.3. En relación con la falta de un Tribunal constitucional especializado

La falta de un tribunal especializado en materia constitucional en México constituye la tercera deficiencia en el sistema de protección de la norma fundamental, a través del ejercicio del único mecanismo de protección de la constitucionalidad de naturaleza abstracta.

Por supuesto, en nuestro país existe la SCJN que constituye el más alto tribunal decisorio en el sistema jurisdiccional mexicano¹⁵¹. Sin embargo, a pesar de que esta Corte es la última instancia (excepto en las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral), la falta de especialización en materia constitucional trae como consecuencia las trágicas determinaciones judiciales que tanto nos alarman. Es un hecho que la consolidación de un Tribunal constitucional con jueces que sean expertos en materia constitucional es necesaria para reformar el actual sistema de control de la constitucionalidad en México.

Retomando los ejemplos de Estados Unidos y Colombia, es claro que el país norteamericano no cuenta con un tribunal constitucional *per se*, sin embargo, las determinaciones sobre las acciones populares las realiza invariablemente la Corte Suprema. Por otro lado, Colombia sí posee un tribunal constitucional, mismo que se encarga de resolver sobre las acciones populares que se le plantean.

¹⁵¹ Lo anterior con independencia del propio Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, mismo que constituye la *máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación* (artículo 99, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Así, si analizamos la trayectoria de cada uno de los ministros de la SCJN, encontraríamos que pocos poseen una carrera judicial y menos son los que cuentan con alguna especialidad en derecho constitucional o control de la constitucionalidad. Como consecuencia, en México se ventilan y resuelven asuntos constitucionales y de derechos humanos en una corte de casación por ministros que no cuentan con la preparación y expertiz necesaria para mantener viva la norma constitucional.

4.2. Posibles respuestas a las insuficiencias identificadas: mecanismos para que los particulares insten el control constitucional con efectos *erga omnes*

Frente al reto que representa hacer efectivo el derecho a la tutela *constitucional* efectiva de los gobernados, se considera que el sistema de control constitucional mexicano puede adoptar nuevos esquemas de legitimidad constitucional, modificar los efectos de las sentencias del control abstracto y realizar actos tendientes a fortalecer la naturaleza constitucional de la SCJN.

4.2.1. Legitimidad constitucional del ciudadano en México

Con base en la urgencia de respetar y garantizar el derecho a la tutela efectiva que faculta a las personas a participar en la jurisdicción constitucional y la defensa de la Constitución y los derechos humanos, sin descuidar los criterios jurídicos que históricamente han pronosticado el riesgo de permitir el control constitucional a instancia de particulares, se realiza la siguiente propuesta:

- a. La acción de inconstitucionalidad deberá enlistar a las personas ciudadanas mexicanas como sujetos facultados para activar dicho mecanismo de control constitucional;
- b. La legitimación constitucional se circunscribirá a las personas ciudadanas en atención al ejercicio de sus derechos político – electorales y no como un ejercicio de discriminación por edad o nacionalidad; y

- c. Este mecanismo constitucional se ejercerá de manera directa ante la SCJN, con independencia del control de constitucionalidad difuso que realicen el resto de los jueces.

Con estos elementos se pretende construir las bases de una garantía constitucional de acción popular, similar a la que Colombia nos ha mostrado.

Sobra decir que las realidades de México y Colombia han sido similares, que sus sistemas constitucionales se encuentran conformados por elementos de naturaleza difusa y concentrada, y que la tradición jurídica de ambos es la romana canónica. Por lo tanto, la compatibilidad de un mecanismo de protección como lo es la acción pública de inconstitucionalidad no está en entredicho.

4.2.2. Efectos *erga omnes* en las resoluciones emitidas por motivo de la acción de inconstitucionalidad

En virtud de la necesidad de una protección más amplia de los derechos humanos de las personas y dado que la acción de inconstitucionalidad es procedente contra normas generales, se propone que este mecanismo de control tenga por regla que, al declarar la inconstitucionalidad de la norma controvertida, sus efectos serán oponibles a todas las personas y autoridades en el territorio nacional, y en consecuencia será expulsada del sistema normativo.

Asimismo, en atención a la inoperatividad que genera la votación calificada requerida por la ley para emitir la declaración de invalidez de la norma, se considera necesaria una relectura de los requisitos de votación al resolver una acción de inconstitucionalidad. Lo anterior en los sentidos siguientes:

- a. Las determinaciones respecto de una acción de inconstitucionalidad deberán sesionarse en Pleno de al menos nueve ministros, y
- b. La votación necesaria deberá ser igual al 50% más uno, es decir, de nueve, cinco, de diez, seis y de once siete.

Resulta ilógico que una norma o acto que ha sido tildada como inconstitucionalidad por el Alto Tribunal continúe vigente en el ordenamiento mexicano generando más afectaciones a otras personas, así como el hecho de

que (conforme a la actual regulación) siete ministros consideren una norma inconstitucional y la decisión de uno determine su continuidad en el sistema jurídico mexicano. Aun cuando se analiza la incompatibilidad con obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos.

Por lo tanto, para restablecer el orden constitucional será necesaria la expulsión de la norma. De esta manera se elimina la norma general naturalmente inconstitucional y se evita tanto la vulneración del pacto fundamental como, de los derechos de las personas. Convirtiéndose así a la acción de inconstitucionalidad en una garantía constitucional *preventiva*.

4.2.3. Fortalecer la naturaleza constitucional de la SCJN

Para consolidar a la SCJN como un Tribunal Constitucional se considera necesario realizar labores en tres ejes:

- a. Reorganizar la estructura orgánica del PJJ, así como de la SCJN y del TEPJ, esto con el objetivo de encontrar el mecanismo adecuados para que en cada órgano existan, al menos, comisiones especializadas en temas de constitucionalidad. Estas comisiones, integradas por ministros o magistrados (según sea el caso), estarán las encargadas de:
 - i. Estudiar los casos de inconstitucionalidad planteados,
 - ii. Determinar el proyecto de resolución; y de ser posible,
 - iii. Resolver la controversia presentada y determinar sobre la inconstitucionalidad de la norma general denunciada.
- b. Determinar criterios específicos para el conocimiento de los casos en materia constitucional que resolverá la SCJN;
- c. Repensar los requisitos para ser ministro de la SCJN, y agregar como requisito el conocimiento, o especialización, en derecho constitucional, como requisito *sine qua non*, además del conocimiento de alto grado en materias específicas como derecho penal, civil, fiscal, entre otras.

En suma, las propuestas esbozadas en las líneas precedentes no tienen más objeto que el que poseen doctrinariamente los mecanismos de control de la constitucionalidad.

El cambio propuesto radica en superar el formalismo jurídico en el que se han sentado las bases de los ordenamientos jurídicos vigentes, incluyendo el constitucional, y se coloquen los reflectores en el que debe ser el objeto del control de la constitucionalidad: la defensa de los derechos humanos, de la dignidad humana de todas las personas.

Es por todo lo anterior que, para convertir a la Constitución mexicana en la norma viva que es, resulta necesario replantear y explicitar su contenido. Para lograrlo efectivamente es indispensable que las personas, que son génesis, objeto y destino de la propia norma fundamental, adquieran el papel protagónico que les ha sido negado.

CONCLUSIONES

Primera. México posee un sistema de control constitucional mixto, y un esquema de protección e interpretación constitucional que permite el establecimiento de garantías constitucionales abstractas a instancia de los gobernados.

Segunda. Este sistema de control de la regularidad constitucional ha sido principalmente encargado tanto a los organismos que integran el Poder Judicial de la Federación, como a los jueces del orden común. En consecuencia, la procuración de la efectividad constitucional la realizan todos los jueces sin importar su jurisdicción por materia, territorio, grado o cuantía. Hay que mencionar que a pesar que en el sistema constitucional mexicano existe la Suprema Corte de Justicia de la Nación como máximo órgano resolutor, este tribunal no se erige como una corte constitucional especializada, pues carece de los elementos que la constituirían como un Tribunal constitucional formal; sin embargo, al resolver también asuntos de índole constitucional, hace las veces de un tribunal constitucional material.

Tercera. Dado que para que una constitución pueda ser considerada como tal debe reconocer los derechos humanos de las personas y establecer mecanismos de control de poder, la Constitución mexicana establece en su contenido los principios fundamentales que incluyen el reconocimiento de los derechos humanos de las personas en dos contextos. Por un lado, aquellos que reconoce la norma constitucional *per se* y, paralelamente, los derechos humanos reconocidos en tratados con contenido de derechos humanos de los que México es parte, a través de la Constitución convencionalizada.

Cuarta. Esta relación entre derechos humanos y constitución tiene como consecuencia necesaria la protección directa de los derechos fundamentales a través de la garantía de la norma constitucional. En otras palabras, la efectividad de la norma constitucional mide a su vez la efectividad misma de los derechos

humanos de las personas ofreciendo parámetros de valoración sobre la realidad de la dignidad humana.

Quinta. Ahora bien, en el marco del control difuso de la constitucionalidad en México, existen al menos once garantías constitucionales de naturaleza diversa, destacando por su impacto cotidiano en la restitución del orden constitucional y la protección de los derechos humanos aquellas de tipo jurisdiccional.

Sexta. Así pues, en el marco de las garantías jurisdiccionales encontramos que aquellas que ofrecen un espectro más amplio de protección son las de naturaleza abstracta. Esto obedece a dos razones esenciales, la primera tiene que ver con sus efectos preventivos, ya que al no requerir que el acto o norma general presuntamente inconstitucional afecte de manera personal, real y actual, sino que basta con el planteamiento de una posible contravención al orden constitucional en abstracto, , posibilita al órgano protector para realizar el estudio de la constitucionalidad previo a que se consuma una afectación a la esfera de derechos de las personas o se ataque el orden constitucional.

La segunda razón se relaciona con los efectos de las determinaciones que ofrecen las garantías abstractas, ya que como consecuencia de la determinación de la inconstitucionalidad de la norma general la misma es considerada incompatible con el orden constitucional y, por lo tanto, expulsada del ordenamiento jurídico, declarándose su invalidez.

Séptima. No obstante, el sistema de control de la constitucionalidad abstracto en México posee una enorme deficiencia: la falta de reconocimiento de la legitimación constitucional a los particulares. Al respecto, es necesario señalar que la única garantía abstracta ordinaria es la acción de inconstitucionalidad, garantía que no posee entre sus sujetos legitimados a los gobernados sino únicamente a órganos y organismos del Estado.

Lo anterior se traduce en dos problemas esenciales: por un lado, el ejercicio de este mecanismo de control abstracto de la constitucionalidad pretende ignorar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el texto constitucional

mexicano, y por el otro, impide el acceso de los gobernados a la justicia constitucional en su sentido más amplio; es decir, en la construcción del Estado social, democrático y constitucional de derecho que le urge a la sociedad mexicana.

Octava. Paralelamente, encontramos sistemas de control de la constitucionalidad similares al mexicano, como lo son el de Estados Unidos y Colombia, en los cuales existen mecanismos de protección constitucional abstracto en manos de los gobernados, y que de ninguna manera incompatibilizan con los objetivos de la guarda constitucional.

Así, en Estados Unidos cuyo sistema de control constitucional es difuso, generalmente había predominado la necesidad de plantear una afectación personal y actual para poder accionar al órgano garante de la constitucionalidad. Sin embargo, esta formalidad evolucionó a través de la interpretación realizada por los jueces estadounidenses y adquirió fuerza de ley en virtud del principio *stare decisis*, determinando ahora la posibilidad de poseer legitimidad frente a un órgano constitucional siempre y cuando el tema controvertido esté intrínsecamente relacionado con los derechos preferentes (*preferred rights*), constituyéndose así la garantía constitucional abstracta denominada *class action*.

Otro ejemplo es el sistema de protección de la constitucionalidad mixto que se ha establecido en el Estado colombiano. Este sistema permite que la guarda de la regularidad constitucional se ejerza desde dos sedes. Una plural, que es la sede difusa, a través del ejercicio garante de los jueces ordinarios, y otra única, la sede concentrada, ejercida por la Corte Constitucional, como un verdadero Tribunal Constitucional. Sin embargo, el punto más célebre del sistema de control colombiano radica en la acción pública de inconstitucionalidad (de naturaleza abstracta) y los sujetos que poseen legitimación constitucional para accionarla.

En Colombia cualquier ciudadano se encuentra facultado para acudir ante la Corte Constitucional y, mediante la acción pública de inconstitucionalidad, denunciar la posible inconstitucionalidad de una norma general que vulnera los derechos propios o ajenos, teniendo como eventual efecto que la norma tildada de

inconstitucional, a partir de su evidente contravención a la *lex magna*, sea expulsada del ordenamiento jurídico y por lo tanto tenga efectos *erga omnes*.

Novena. Aunado a lo anterior, que ejemplifica la posibilidad de reconocer la legitimidad constitucional a los gobernados para accionar garantías de protección abstractas, tenemos el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido en la Constitución convencionalizada mexicana. Este derecho implica que toda persona debe tener acceso a un recurso efectivo, sencillo y rápido, mediante el cual los jueces tutelen de manera efectiva sus derechos frente a cualquier acto que pudiera perjudicarlos. De los alcances protectores del derecho a una tutela jurisdiccional efectiva no quedan excluidos ni la justicia constitucional ni la protección de los derechos humanos *per se*.

Décima. El reconocimiento de la legitimación activa de los gobernados para accionar la justicia constitucional mediante la acción de inconstitucionalidad, como única garantía abstracta, encuentra una posibilidad de vida a través del ejercicio interpretativo del órgano garante de la Constitución. Al final, tanto la propuesta referida como su consecuencia en el orden constitucional tienen el mismo efecto: dotar de efectividad a los derechos fundamentales de todas las personas a través de la plena observancia de la norma constitucional mediante el reconocimiento y garantía misma del derecho humano a la tutela efectiva; a través del reconocimiento de la persona como actor protagónico en la consumación de la justicia constitucional.

El vínculo indisoluble que existe entre control de poder, efectividad constitucional y protección de los derechos humanos no puede poseer efectos plenos hasta en tanto no se les permita a los hacedores del pacto fundamental una participación activa y directa en la construcción del Estado social, democrático y constitucional de derecho que demandamos los mexicanos.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

BOGDANDY, Armin Von, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.) *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto Max-Planck, 2010.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Tomo I, Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C, 2006.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional*, México. Tomos I, II, y III, UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, 2008.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A., *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 8a ed., México, Porrúa, 2012.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana*, México, Porrúa, 2015.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980.

GALEANA, Patricia (coord.), *Organización y funciones del Senado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010.

GAONA CRUZ, Manuel, *El control de constitucionalidad de los actos jurídicos en Colombia ante el derecho comparado: análisis teórico*, Control y reforma de la

constitución en Colombia, Bogotá, Superintendencia de Notariado y Registro, 1988.

GARGARELLA Roberto, NIEMBRO ORTEGA, Roberto (coords.), *Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Instituto de Estudios Constitucionales, 2016.

HERNÁNDEZ CRUZ, Armando, *Eficacia constitucional y derechos humanos*, Fascículo 17, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.

JELLINEK, George, *Teoría General del Estado*, México, Compañía Editorial Continental, 1965.

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

KELSEN, Hans, *Teoría general del estado*, España, Labor, 1934.

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, México, Ariel, 1969.

MARTÍNEZ ROBLEDOS, Marybel, *El juicio político en México*, México, Porrúa, 2008.

MENDOZA LÓPEZ, Baldomero, *El amparo y el control de la constitucionalidad en México. (El control de la constitucionalidad de normas generales)*, México, UNAM, 2014.

MORA-DONATTO, Celia, *El valor de la Constitución normativa*, México, UNAM, 2002.

PALACIOS PERCHES, Benjamín M., *El juicio Político en México*, Porrúa, México, 2015.

SALAZAR Ugarte, Pedro, *Crítica de la mano dura. Cómo enfrentar la violencia y preservar nuestras libertades*, México, Océano, 2012.

SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, Barcelona, Labor, 1931.

SCHWABE, Jürgen (comp.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, México, Konrad Adenauer Stiftung, 2009.

- SIEYÉS, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre privilegios*, Madrid, Alianza Editorial, 1989.
- SOBERANES DÍEZ, José María, *Manual de Teoría del Proceso. Perspectiva constitucional*, México, Tirant lo Blanch, 2013.
- SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, México, Porrúa, 2011.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Elementos de derecho procesal constitucional*, 3ª ed., México, 2018.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La defensa de la Constitución*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1968.
- VEGA GÓMEZ, Juan y CORZO SOSA, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1988.

Revistas

- ALEXY, Robert, “*Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, Porrúa, Número 11, enero – junio 2009.
- BREWER-CARÍAS, Allan R., “*El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*”, Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, 1995.
- CARPIZO, Jorge, “*El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional*”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie año XLII, número 125, mayo- agosto de 2009.

- CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya, *Comentario jurisprudencial. Comentario a la contradicción de tesis 293/2011 resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México. Parámetro de control de regularidad y jurisprudencia interamericana*, Derechos Humanos México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, Número 23, 2015.
- CONTRERAS CALDERÍN, Jorge Andrés, “*El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho*”, Revista Facultad de Derecho y ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Vol. 41, Número 115, julio-diciembre, 2011.
- CORONEL GAMBOA, Luis Eduardo, “*Ensayo sobre una contradicción de paradigmas: la CT 293/2011*”, Una voz pro persona, Universidad Veracruzana, México, Año 2, No. 4, octubre 2014-marzo 2015.
- DE SILVA GUTIÉRREZ, Gustavo, “*Suspensión de garantías. Análisis del artículo 29 constitucional*”, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México Número 19, julio- diciembre 2008.
- FLORES MUÑOZ, Daniel Eduardo, “*La acción pública de inconstitucionalidad como garantía del Estado constitucional en Colombia*”, Opinión Jurídica, Universidad de Medellín, Vol. 9, Número 18, julio- diciembre, 2010.
- FLORES MUÑOZ, Daniel Eduardo, “*La acción pública de inconstitucionalidad como garantía del Estado constitucional en Colombia*”, Opinión Jurídica, Medellín, Colombia, Vol. 9, número 18, julio- diciembre 2010.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Estado democrático y social de derecho, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, número 98, mayo- agosto de 2000.
- GÓMEZ-PINTO, Luis Ricardo, “*El control constitucional en Colombia: sobre el inhibicionismo de la Corte Constitucional en los 100 años del control de la acción pública*”, Vniversitas, Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, 2011.
- HARO, RICARDO, “*El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales*”, Anuario de Derecho Constitucional

Comparado, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Anuario 2004 Tomo I, 2004.

HUERTA OCHOA, Carla, “*El control de la constitucionalidad. Análisis del artículo 105 constitucional*”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, número 93, enero-abril de 2018.

MALEM SEÑA, Jorge F., Seleme, Hugo O., “*Patologías de la división de poderes*”, DOXA, Cuadernos de filosofía de derecho, España, Núm. 36, 2013.

MARTÍNEZ VERGARA, Marianella, Trujillo Hernández, Sara Elena, “*Las acciones populares en Colombia*”, Departamento de Procesal, Pontificia Universidad Javeriana, 2001.

MITCHELL, Jonathan F., “*Stare decisis and constitutional text*”, Michigan Law Review, Vol. 110, no. 1, Estados Unidos, 2011.

NARANJO MESA, Vladimiro, “*La nueva jurisdicción constitucional colombiana*”, en V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1998.

ORTIZ, Julio César, “*El sistema de control constitucional en Colombia*”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 71, 1991.

PUGA, Mariela, “*El control de constitucionalidad y la litis estructural en Brown vs. Board of education*”, Revista Ideas & Derecho, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, Número 9, 2013.

REY CLAVIJO, José Gerardo, “*El control constitucional en Colombia a partir de la Constitución de 1991*”, Vía Iuris, Red de revistas científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, Número 4, enero- junio, 2008.

RINCÓN MAYORGA, César Alejandro, “*La Declaratoria General de Inconstitucionalidad, medio ineficaz del control de la constitucionalidad de normas generales*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Revista Hechos y Derechos, México, Número 37, enero – febrero 2017.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Reformas Constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos publicadas en junio de 2011, 2012.

TREANOR, William Michael, "*Judicial Review before Marbury*", Stanford Law Review, vol. 58, no. 2, 2005, pp. 460, 461, JSTOR, www.jstor.org/stable/40040272; Corwin, Edward S. *Judicial Review in Action*, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, vol. 74, no. 7, 2005.

VÍRGALA FORURIA, Eduardo, "*Control abstracto y recurso directo de inconstitucionalidad en los Estados Unidos*", Revista Española de Derecho Constitucional, España, Año 21, núm. 62, mayo- agosto 2001.

Leyes

Declaración Universal de los Derechos Humanos del Hombre y del Ciudadano, 1789.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

Constitución Política de Yucatán, 1841.

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

Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

Ley Federal de Responsabilidad de Servidores Públicos.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Constitución de los Estados Unidos de América, 1787.

Constitución Política de Colombia, 1991.

Jurisprudencia nacional e internacional

Expediente Varios 912/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Libro I, octubre de 2011, Tomo 1.

Tesis II.8o.(I Región) 1 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro XIII, Tomo 4, octubre de 2012.

Tesis: P./J. 7/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Tomo XXV, mayo de 2007.

Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I.

Corte IDH, *Caso Gelman vs Uruguay*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 2013.

Corte IDH, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30.

Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia C-131/93, Sentencia de constitucionalidad/Cosa constitucional. 1993.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia C-898/06, 2006.

United States Supreme Court, *Brown vs. Board of education of Topeka*, 1954.

United States Supreme Court, *U.S. vs. Carolene Products CO*, 1938.

Informes

Álvarez Gil. Roberto, “*Desafíos y retos en el uso del sistema interamericano*”, Ponencia ofrecida en el marco del XXC Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, Costa Rica, 2007.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de los Derechos Humanos en México*, Informe México, 31 de diciembre de 2015.

Comité contra la Desaparición Forzada, *Observaciones finales sobre el informe presentado por México en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, ONU, 19 de noviembre de 2018.

Notas periodísticas

Linares, Albinson, *México enfrenta una de las peores crisis de derechos humanos en todo el hemisferio, dice Amnistía Internacional*, The New York Times, 22 de febrero de 2017, <https://www.nytimes.com/es/2017/02/22/mexico-enfrenta-una-de-las-peores-crisis-de-derechos-humanos-en-todo-el-hemisferio-dice-amnistia-internacional/>

Patrón Sánchez, Mario, *La crisis de derechos humanos que nos alcanzó*, México, Revista Proceso, 17 de diciembre de 2016, <http://www.proceso.com.mx/466497/la-crisis-derechos-humanos-nos-alcanzo>