

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

“FACULTAD DE DERECHO”

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
AMPARO.

**“EL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE
LA CONSTITUCIONALIDAD”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO.

P R E S E N T A:

CHRISTIAN ARISTA ROSAS

ASESOR DE TESIS: **DR. MIGUEL COVIÁN ANDRADE.**

MÉXICO, 2004.



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.





UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E

Muy Distinguido Señor Director:

El alumno **ARISTA ROSAS CHRISTIAN**, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**EL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**", bajo la dirección del suscrito y de el Dr. Miguel Covián Andrade, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Dr. Covián Andrade en oficio de fecha 15 de abril de 2004, me manifiesta haber aprobado la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento, suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., 25 de mayo de 2004.


LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO

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



México, D.F., a 15 de abril del año 2004

Dr. Francisco Venegas Trejo

**Director del Seminario de Derecho Constitucional y Amparo,
Facultad de Derecho,
Universidad Nacional Autónoma de México**

Distinguido Señor Director:

Por medio de la presente, me permito distraer su atención para comunicarle que el alumno **CHRISTIAN ARISTA ROSAS**, con número de cuenta **9327345-5** ha concluido bajo la dirección del suscrito, su tesis profesional denominada "**EL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**".

De igual forma me permito informarle que la mencionada tesis profesional cumple desde mi punto de vista con los requisitos de fondo y forma exigidos por el seminario.

El tema abordado en la tesis ha sido desarrollado con originalidad y está respaldado en abundantes elementos bibliográficos, que revelan una minuciosa investigación, así como, en numerosas citas que confirman vigorosamente los puntos de vista personales que emite el sustentante a través de su estudio

Lo anterior se lo comunico para todos los efectos escolares y académicos a que haya lugar.

Sin más por el momento, aprovecho la ocasión para reiterar a Usted las seguridades de mi atenta consideración.

Dr. Miguel Covián Andrade

DEDICATORIAS

A mi "Alma Mater", la maravillosa **Universidad Nacional Autónoma de México**, fuente inagotable de conocimiento, formadora y semillero de la cultura en nuestro país. Gracias por permitirme ser parte de ti, por despertar mi conciencia y compromiso social y enseñarme la grandeza de México.

A **Jazmín Zárate**, compañía y apoyo incondicional en la vida universitaria. Gracias por compartir conmigo tantos y tantos momentos y experiencias

A **Mamá y Papá**, a quien sino a ustedes que sembraron en mí el amor al trabajo, al estudio y la perseverancia. Sin su amor y su firme formación, no hubiera sido posible llegar a este momento.

AGRADECIMIENTOS.

Gracias a todos aquellos maestros **“Los Verdaderos Académicos”**, que con su conocimiento, dedicación y entrega incondicional, me han formado a través de toda la carrera universitaria.

Gracias a mis maestros y amigos **Dr. Alejandro Martínez Rocha** y **Lic. Orlando Montelongo Valencia**, por su amistad incondicional, por sus enseñanzas, su guía y apoyo en el ámbito académico y personal (siempre oportunos) a lo largo de mi estancia en la facultad.

De una manera muy especial, con gran admiración y respeto agradezco a mi asesor, **Dr. Miguel Covián Andrade**, quien se ha convertido en mi guía intelectual, que me ha enseñado a amar la Ciencia Constitucional y a entender la necesidad de su estudio para el mejoramiento de nuestro país. Sin su apoyo e inagotables conocimientos, este trabajo jamás hubiera sido posible.

ÍNDICE

DEDICATORIAS	I
AGRADECIMIENTOS	II
ÍNDICE	III
INTRODUCCIÓN	XI

CAPITULO PRIMERO

“CONCEPTOS GENERALES.”

I. EL CONCEPTO DE “CONSTITUCIÓN”	1
A) EL CONCEPTO CONSTITUCIÓN EN EL “DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO”	3
- Ignacio Burgoa Orihuela.....	3
- Jorge Carpizo Mc. Gregor.....	4
- Felipe Tena Ramirez.....	5
- Miguel Covián Andrade.....	7
B) EL CONCEPTO CONSTITUCIÓN PARA LOS “TEORICOS EUROPEOS”.....	8
- Hans Kelsen.....	9
- Ferdinand Lassalle.....	10
- Carl Schmitt	14
- Herman Heller.....	17
- Kart Loewenstein.....	20
C) CONSIDERACIONES FINALES SOBRE EL CONCEPTO CONSTITUCIÓN.....	22
II. EL PODER CONSTITUYENTE Y LOS ÓRGANOS CONSTITUIDOS.	26
A) EL PODER CONSTITUYENTE.....	26
- Naturaleza del Poder Constituyente.....	27
- Características del Poder Constituyente.....	30
- El Congreso Constituyente.....	32
B) LOS ÓRGANOS CONSTITUIDOS.....	33
- Naturaleza de los Órganos Constituidos.....	34

- Características de los Órganos Constituidos.....	36
III. LOS SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	38
A) EL PODER POLÍTICO Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	38
- El Poder Político.....	39
- El Control de la Constitucionalidad.....	41
B) CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS DE CONTROL.....	43
- El Control por Órgano Legislativo.....	46
- El Control por Órgano Político.....	47
- El Control por Órgano Jurisdiccional.....	49
• El Control Difuso.....	49
• El Control Concentrado.....	50

CAPITULO SEGUNDO

“ANTECEDENTES DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO.”

I. GENERALIDADES.	52
II. EL SANTANISMO Y LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.	56
A) EL SUPREMO PODER CONSERVADOR O CUARTO PODER, COMO EJEMPLO DE UNA APLICIÓN NEGATIVA DEL CONTROL POR ÓRGANO POLÍTICO.....	62
III. EL JUICIO DE AMPARO COMO ÚNICO MEDIO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO ENTRE 1847 Y 1995.	68
A) ORÍGENES DEL AMPARO.....	68
- Voto particular del Diputado Don José Fernando Ramírez al proyecto de reforma a la Constitución de 1836.....	70
- Don Manuel Crecencio García Rejón y Alcalá y la Constitución Yucateca de 1841.....	72
- Las Bases de Tacubaya y el Proyecto Constitucional de 1842.....	75
- Las Bases Orgánicas de 1843.....	79
- Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.....	80
- La Constitución Federal de 1857.....	83
- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	86

B) EL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL (ANTES DE LA REFORMA DE 1995).....	90
IV. BREVE ANÁLISIS DEL JUICIO DE AMPARO.....	92
A) LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL JUICIO DE AMPARO.....	92
- Principio De Supremacía Constitucional.....	92
- Principio de Instancia de Parte Agraviada.....	94
- Principio de Agravio Personal y Directo.....	96
- Principio de Definitividad.....	98
- Principio de Prosecución Judicial.....	100
- Principio de Estricto Derecho.....	101
- Principio de Relatividad de la Sentencia.....	103
B) BREVE ANÁLISIS SOBRE EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO.....	104
- Procedencia del Amparo Directo.....	104
- Sustanciación del Juicio de Amparo Directo.....	106
o Demanda.....	106
o Presentación de la Demanda.....	107
o Remisión del expediente al Tribunal Colegiado de Circuito y rendición del Informe Justificado.....	109
o Trámite del Amparo Directo.....	109
o Turno de los Autos.....	110
o Proyecto de Sentencia.....	111
o Discusión y aprobación del proyecto de sentencia.....	112
- La Suspensión Del Acto Reclamado en Amparo Directo.....	113
C) BREVE ANALISIS SOBRE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.....	114
- Procedencia Del Amparo Indirecto.....	114
- Substanciación del Juicio de Amparo Indirecto.....	115
o Demanda.....	115
o Presentación de la Demanda.....	117
o Ampliación de la Demanda de Amparo Indirecto.....	117
o Auto Inicial.....	118
o Informe Justificado.....	119
o Pruebas.....	120
o Audiencia Constitucional.....	121
o Sentencia.....	122
- La Suspensión del Acto Reclamado en Amparo Indirecto.....	122

CAPITULO TERCERO

“LOS NUEVOS MEDIOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO MEXICANO.”

I. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1995.	125
A) CONFORMACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.....	126
B) CREACIÓN DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDEAL.....	128
C) REFORMAS AL JUICIO DE AMPARO.....	129
D) REFORMAS AL MINISTERIO PÚBLICO.....	130
E) PODERES JUDICIALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.....	130
F) REFORMA AL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL.....	131
II. LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.	135
A) PROCEDIMIENTO DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.....	137
- Las Partes.....	138
- La Demanda.....	142
o Requisitos.....	142
o Tiempos de Presentación.....	144
o Contestación de la Demanda.....	145
- Autos que pueden recaer a la Demanda.....	145
o Auto de Desechamiento.....	145
o Auto de Prevención.....	146
o Auto de Admisión.....	147
- Substanciación del Juicio.....	147
- Las Pruebas.....	149
- La Sentencia.....	150
o Ejecución de la Sentencia.....	152
- Los Recursos.....	153
o La Reclamación.....	154
o La Queja.....	155
- El Incidente de Suspensión.....	157
III. LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.	159

A) PROCEDIMIENTO DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	163
- Las Partes.....	164
- La Demanda.....	165
o Requisitos.....	165
o Tiempo de Presentación.....	167
- Substanciación del Procedimiento.....	168
- La Sentencia.....	170
- Recurso de Reclamación.....	171
- Disposiciones Comunes a las Controversias Constitucionales.....	171
IV. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL.....	172
A) LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1996.....	174
B) COMPETENCIA EN MATERIA ELECTORAL, (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN VS. TRIBUNAL FEDERAL ELECTORAL).....	175
V. INSUFICIENCIA DEL JUICIO DE AMPARO, CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, PARA CONTROLAR DE FORMA TOTAL LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO.....	177

CAPITULO CUARTO

“ALGUNOS SUPUESTOS NO SUJETOS A CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO MEXICANO.”

I. LA REVISIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.....	181
A) LAS NORMAS CONSTITUCIONALES PRIMARIAS Y SECUNDARIAS.....	186
B) EL PRINCIPIO DE REGIDEZ CONSTITUCIONAL Y EL PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO (ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL).....	189
C) ANALISIS COMPARADO DE LA REVISIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.....	198
- América.....	198
o Brasil.....	199
o Colombia.....	200
o Guatemala.....	206
o Perú.....	209

- Europa.....	212
o Alemania.....	213
o Bélgica.....	215
o España.....	218
o Italia.....	221
D) REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN ANTICONSTITUCIONALES.....	223
II. LOS ESTATUTOS DE GOBIERNO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS (CONSTITUCIONES LOCALES).....	229
III. REGLAMENTOS Y DECRETOS CON FUERZA DE LEY.....	235
IV. LOS TRATADOS INTERNACIONALES (UN SUPUESTO PARCIALMENTE SUJETO A CONTROL).....	242

CAPITULO QUINTO

“PROPUESTA PARA EL MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO MEXICANO”.

I. LA IMPORTANCIA DEL SISTEMA DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DENTRO DE LA “TEORÍA DEL ROMBO”.	252
II. CAMBIOS NECESARIOS AL MODELO DE CONTROL EN MÉXICO.	257
A) INCORPORACIÓN DEL MODELO DE CONTROL CONCENTRADO AL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.	257
B) INSTAURACIÓN DE UN ÓRGANO DE CONTROL (TRIBUNAL O CORTE CONSTITUCIONAL).....	267
- Condiciones de Existencia del Tribunal Constitucional.	270
- Principios fundamentales para el correcto funcionamiento del Tribunal Constitucional en México.	271
C) DESIGNACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (JUECES O MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES).....	275
D) COMPETENCIA DEL ÓRGANO DE CONTROL (TRIBUNAL O CORTE CONSTITUCIONAL).....	280
- Competencias relativas a estricto Control de la Constitucionalidad.....	281
- Otras competencias que pueden ser ejercidas por el órgano de control.....	283

E) ALCANCE DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS POR EL ÓRGANO DE CONTROL.....	285
III. NECESIDAD DE ESTABLECER MÁS MEDIOS DE CONTROL.	288
A) CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES CONSTITUCIONALES ("DECRETOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL").....	289
- Objeto de éste Medio de Control.	
- Sujetos Legitimados para Interponer el Medio.	
- Procedimiento.	
- Alcances de la Sentencia.	
B) CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE ESTATUTOS DE GOBIERNO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS ("CONSTITUCIONES LOCALES").....	294
- Objeto de éste Medio de Control.	
- Sujetos Legitimados para Interponer el Medio.	
- Procedimiento.	
- Alcances de la Sentencia.	
C) CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD (FORMAL Y MATERIAL) DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....	297
- Objeto de éste Medio de Control.	
- Sujetos Legitimados para Interponer el Medio.	
- Procedimiento.	
- Alcances de la Sentencia.	
D) CONTROL ABSTRACTO DE NORMAS GENERALES.....	300
- Objeto de éste Medio de Control.	
- Sujetos Legitimados para Interponer el Medio.	
- Procedimiento.	
- Alcances de la Sentencia..	
E) CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.....	303
- Objeto de éste Medio de Control.	
- Sujetos Legitimados para Interponer el Medio.	
- Procedimiento.	
- Alcances de la Sentencia.	
F) CONTROVERSIAS ENTRE ÓRGANOS POR INVASIÓN A SUS COMPETENCIAS.....	306
- Objeto de éste Medio de Control.	

- Sujetos Legitimados para Interponer el Medio.	
- Procedimiento.	
- Alcances de la Sentencia	
G) CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE ACTOS DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO.....	308
- Objeto de éste Medio de Control.	
- Sujetos Legitimados para Interponer el Medio.	
- Procedimiento.	
- Alcances de la Sentencia.	
H) CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL.....	311
- Objeto de éste Medio de Control.	
- Sujetos Legitimados para Interponer el Medio.	
- Procedimiento.	
- Alcances de la Sentencia.	
I) RESPONSABILIDAD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y DE LOS SECRETARIOS DE ESTADO, POR VIOLACIÓN U OMISIÓN A SUS DEBERES CONSTITUCIONALES.....	312
- Objeto de éste Medio de Control.	
- Sujetos Legitimados para Interponer el Medio.	
- Procedimiento.	
- Alcances de la Sentencia.	
IV. RESUMEN DE LA PROPUESTA PARA ESTABLECER UN NUEVO MODELO DE CONTROL EN MEXICO.....	316
A) EL ACTUAL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD (CUADRO COMPARATIVO).....	320
C) PROPUESTA DE MEJORA AL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD (CUADRO COMPARATIVO).....	321
CONCLUSIONES.	322
BIBLIOGRAFÍA.	330

INTRODUCCIÓN.

La preocupación por crear medios de control del poder político, que sean jurídicamente institucionalizados, es una constante que surge de forma paralela al Estado de Derecho.

En México, los primeros intentos por crear figuras jurídicas que controlen el poder político, se develan a través del documento constitucional de 1814 (Constitución de Apatzingan) y la instauración del “Tribunal de Residencia”, al cual se le encomienda resolver de las acusaciones contra cualquiera de los poderes.

La premura por consolidar la independencia de México, obliga a los legisladores de 1824 a crear un texto constitucional y a organizar al Estado Mexicano, a imagen y semejanza de los Estados Unidos de Norteamérica. Esta copia extralógica del Sistema Político Norteamericano, trae como consecuencia la adopción dogmática y apriorística de instituciones como: el “Sistema Presidencial” y la “Teoría de los Checks and Balances”. Bajo estas circunstancias, dicha Constitución de 1824 adolece de medios de control efectivos.

Posteriormente, al surgimiento del Estado Centralista y la instauración de las “Siete Leyes Constitucionales de 1836”, surge la figura de un órgano de control político, denominado Supremo Poder Conservador o Cuarto Poder, que debido a su estructura, se convierte en un órgano negativo que solamente valida las decisiones del Presidente de la República, sin controlar en realidad, el ejercicio del poder político.

La gran cantidad de luchas internas en que se ve envuelto el país en la primera parte del siglo XIX, así como la consolidación de la diada partidista y

de la lucha interminable entre Liberales y Conservadores, crea un ambiente inestable que no permite la estructuración de un sistema de control de la constitucionalidad adecuado y efectivo, por ello, no es sino hasta la instauración y federalización del Juicio de Amparo en el año 1847 que se configura un sistema de control de la constitucionalidad basado en la figura del Juicio de Amparo como medio protector de las garantías individuales.

A partir de esto, los estudiosos constitucionales se preocupan por tratar de “perfeccionar” dicho medio de control, para adaptarlo y desarrollarlo, de tal modo, que no solamente fungiera como protector de las garantías individuales, sino que, a la vez controlara los actos de gobierno y las leyes contrarias a la Constitución.

Sin embargo, debido a los principios que rigen este medio de control, así como a su estructura, en general, y a los alcances de la sentencia, se disminuyen las posibilidades para hacer que el Juicio de Amparo se convierta en un regidor omnímodo de la constitucionalidad en nuestro país.

La instauración de la Constitución de 5 de febrero de 1917, vuelve a adoptar al Juicio de Amparo como único medio de control de la constitucionalidad, anexando un nuevo medio para tratar de resolver las controversias entre órganos del estado (establecido en el original artículo 105), que a pesar de existir, en contadas ocasiones fue utilizado de forma efectiva.

La nueva distribución del Sistema Político Mexicano, así como la consolidación del Partido Revolucionario Institucional, como fuente única del poder durante la mayor parte del siglo XX, impidieron que muchos conflictos de carácter constitucional se mostraran abiertamente ante la opinión pública.

La configuración del sistema (las cámaras federales y locales con mayorías del “Partido Oficial”, los Estados gobernados por miembros del PRI, y la institucionalización del Partido Oficial) impedían que los órganos de gobierno en cualquiera de sus niveles se confrontaran directamente, o en su caso dichas confrontaciones se resolvieron al interior del propio partido.

La aparente inexistencia de conflictos constitucionales, trae consigo una falta de interés por discutir o considerar la posibilidad de mejora del Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad, sistema basado única y exclusivamente en el Juicio de Amparo. Sin embargo, es hasta la última década del siglo XX que debido a la inclusión de nuevos actores políticos en los puestos de poder, y a la pérdida de las mayorías que otrora tuviera el PRI en las cámaras, comienzan a presentarse conflictos constitucionales entre órganos que parecen imposibles de resolver a través de los medios jurídicamente establecidos hasta entonces.

En este marco, se devela la necesidad de mejorar el sistema de control establecido en la Constitución de 1917, y a través de la reestructuración del Artículo 105 Constitucional, se crean dos nuevos medios de control denominados “Controversias Constitucionales” y “Acciones de Inconstitucionalidad”.

Pero, a pesar de la inclusión de estos nuevos medios, los creadores de la reforma formularon y diseñaron dichos medios con base en los principios organizativos y en la estructura del Juicio de Amparo. Esta “amparización” de los nuevos medios de control, aunada a las deficiencias estructurales y al desconocimiento teórico con que fueron conformados, traen como consecuencia la imposibilidad de controlar muchos supuestos de gran importancia.

Hoy en día, es importante plantearnos nuevas modificaciones y estudiar el fenómeno del control de la constitucionalidad, pero no sólo al

interior de nuestro Derecho Constitucional Positivo, sino que, se vuelve una necesidad la revisión de otros sistemas de control (en el derecho comparado) para de esta manera crear un sistema eficaz que fortalezca la Constitución del Estado Mexicano y permita un fortalecimiento de la democracia en nuestro país.

El Presente trabajo, muestra un panorama de la evolución del Sistema de Control en México, a través de una revisión histórica y un breve análisis de los medios de control empleados, para finalizar con un análisis sobre la reforma de 1995, así como algunas de las deficiencias con que surge este nuevo sistema de control, y a manera de colofón presentar una propuesta para el mejoramiento de dicho sistema.

Dentro de este trabajo, se hace hincapié en algunos supuestos parciales o no sujetos a control, que desde nuestro personal punto de vista es necesario que se sometan a un control efectivo, a efecto de que la Constitución Mexicana sea verdaderamente respetada ya que de la adecuada estructuración del sistema, depende no solamente el respeto al Estado de Derecho, sino que, en gran medida, depende el verdadero fortalecimiento de la democracia en nuestro país.

CHRISTIAN ARISTA ROSAS

MÉXICO 2004

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

I. EL CONCEPTO DE “CONSTITUCIÓN”

Muchos han sido los esfuerzos de los estudiosos de los temas constitucionales por precisar el concepto de “Constitución”. Sin embargo, pocos han podido aportar un concepto *genérico*, que al momento de enunciarlo, nos permita tener una idea clara de qué es la Constitución del Estado (cualquiera que éste sea). Por el contrario, han aportado, en su mayoría, definiciones que solamente describen un tipo específico de constitución.

Uno de los errores más comunes es el definir a la “Constitución” desde la óptica de la ciencia social bajo la cual se han formado, es decir, para un licenciado en derecho, el concepto estará vinculado y se develará a través de la Ciencia Jurídica; para un politólogo, bajo el punto de vista de la Ciencia Política, pero en contadas ocasiones, se trata de definirla a través de la unión de las dos ciencias sociales, antes mencionadas.

Por otro lado, es necesario mencionar la importancia de la “Teoría Constitucional” como parte de la “Ciencia Constitucional”, que es la herramienta fundamental para el adecuado estudio y comprensión de cualquier fenómeno constitucional.

Respecto de los problemas para definir los fenómenos constitucionales, el Dr. Ignacio Burgoa Orihuela señala, tratando de definir al “Derecho Constitucional” :

Si definir una idea, expresándola en una proposición lógica conduce a los peligros del defecto o del exceso en la definición, esta peligrosidad se

acentúa cuando se trata de una disciplina, como el Derecho Constitucional, que, merced a la dinámica social, política y económica de los pueblos, siempre es susceptible de variar la materia de estudio..." "Por ello, definir al Derecho Constitucional, siempre entraña una aventura que las más de las veces no se corona por el éxito..."¹

A diferencia de las Ciencias Exactas que tienen un método de comprobación propio, la Ciencia Constitucional como parte de las Ciencias Sociales, tiene otro campo de conocimiento que, cuando se maneja de forma adecuada, permite al estudioso comprobar la veracidad de sus conclusiones:

- a) Existe una ciencia constitucional que comparte las características de las ciencias sociales;
- b) Las ciencias sociales poseen su propia lógica, distinta a la de las ciencias naturales, para construir sus elaboraciones científicas a pesar de que los procesos lógico-formales sean los mismos para unas y para otras;
- c) Esa diferencia se debe a que la relación epistemológica (sujeto que conoce y objeto de conocimiento es diferente en la ciencia constitucional y en las demás ciencias sociales, a la relación que se presenta en el campo de las ciencias naturales;
- d) Las ciencias sociales tienen como objeto de conocimiento fenómenos de la realidad que varían en el tiempo y en el espacio, por los que sus categorías y criterios de verificación no son invariables como en el caso por ejemplo, de las ciencias físico-matemáticas;
- e) Para las ciencias sociales es necesario construir un modelo epistemológico dinámico que asumido en todo lo posible a las normas y exigencias del conocimiento científico general, les permita asimilar la movilidad de sus categorías y criterios de comprobación;
- f) Esta movilidad categorial y esta especificidad de criterios de comprobación no podrán ir sin embargo, en contra de las leyes de la lógica, ni tampoco soslayar la objetividad que debe privar al confrontar teoría y realidad. En suma, el modelo epistemológico de las ciencias sociales puede presentar variaciones frente al de las ciencias naturales, por no ser "natural", sino "social" su objeto de conocimiento pero no puede abandonar las bases del conocimiento científico por que después de todo, ese objeto propio de las ciencias sociales pretende observarse, analizarse y ser comprendido científicamente y no de otra manera.
- g) Sostenemos por ende, que la diferencia esencial entre las ciencias naturales y las ciencias sociales radica en la naturaleza de su objeto de conocimiento, que en uno y otro casos ha de ser científico, por oposición a cualquier forma distinta de acercarse al objeto, sea éste natural o social.²

Como podemos observar, sí es posible dentro de la Ciencia Constitucional, obtener conceptos y definiciones válidas que nos permitan desarrollar un análisis integral y cierto de los fenómenos constitucionales. El

¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México 1996, p. 24

² Covián Andrade, Miguel. *Teoría Constitucional*. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., México 2000, pp. 2-3

conocimiento y estudio de dicha Teoría Constitucional, es diferente comparado con el Derecho Constitucional Positivo, y es necesario conocer la Teoría Constitucional para entender, de manera integral, el Derecho Constitucional Positivo de uno u otro Estado cualquiera que éste sea.

En la Teoría Constitucional Científica, el primer y más importante concepto es “*Constitución*”, ya que de éste se desprenderá el cabal entendimiento de todos los fenómenos constitucionales, y en particular, el conocimiento y análisis del “*Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad*”.

A) EL CONCEPTO CONSTITUCIÓN EN EL “DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO”

Los autores mexicanos que aquí se presentan, se consideran “clásicos” y su pensamiento es representativo del “Derecho Constitucional Mexicano Contemporáneo”. Ellos son: Ignacio Burgoa Orihuela, Jorge Carpizo Mc. Gregor, Felipe Tena Ramírez y Miguel Covián Andrade. Existen otros, cuyas aportaciones son igualmente importantes, sin embargo, debido a la cantidad y extensión de sus aportaciones ha sido imposible incluirlos en éste trabajo.

Ignacio Burgoa Orihuela

Para este autor, la elaboración de un concepto unitario y unívoco de “Constitución” es una cosa imposible de realizar. Esto se debe a la movilidad y dinamismo de los fenómenos constitucionales y en general de los fenómenos sociales que los torna cambiantes, y por lo tanto, es necesario que los conceptos deban de ser cambiados o ajustados cada cierto tiempo de acuerdo con la realidad,

Para definir el concepto de “Constitución”, Burgoa toma como referencia la Constitución mexicana de 1917 apuntando:

Constitución es el ordenamiento fundamental y supremo del Estado que: a) establece su forma y la de su gobierno; b) crea y estructura sus órganos primarios; c) proclama los principios políticos y socioeconómicos sobre los que se basan la organización y teleología estatales, y d) regula sustantivamente y controla adjetivamente el poder público del Estado en beneficio del gobernado.³

Sin embargo, ¿qué sucede en un Estado donde no existe tal ordenamiento escrito? (como en el caso de Inglaterra) o, ¿en un Estado en donde no existe una estructura gubernamental que proteja los intereses de los gobernados?, o ¿qué sucede en los casos donde no se establecen límites al ejercicio del poder político?; estos factores ¿son acaso motivo suficiente para pensar que dicho Estado carece de Constitución?

La respuesta, sin lugar a dudas, es “No”. El hecho de que un Estado carezca de alguna característica de las mencionadas, no es motivo para pensar que dicho Estado carece de Constitución. Los criterios que se especifican en la Constitución mexicana de 1917, nos sirven para definir qué es la Constitución de 1917, pero no nos sirven para entender qué es una Constitución (como *género*), en cualquiera Estado al que pertenezca.

El concepto que establece Burgoa, es un concepto jurídico-positivo, basado en una posición dogmática, por tanto, se piensa que “Constitución” es “un conjunto de normas jurídicas” sin hacer alusión a su origen.

Jorge Carpizo Mc. Gregor

Para Carpizo, la palabra “Constitución” posee diversos significados dependiendo de las perspectivas y ámbitos (el económico, el político, el sociológico, el jurídico, el histórico, etcétera.) desde la que se defina.

³ Burgoa, *Op. Cit.* p. 328

Según el autor, “Constitución” es, por una parte, la *norma* y esta *norma* a su vez determina y encausa a la realidad, forzándola para que se adapte a la norma, y concluye diciendo:

La Constitución real de un país es una perpetua adecuación entre la Constitución escrita y la realidad, y esta realidad es limitada y encauzada por la norma fundamental de ese orden jurídico.

La Constitución puede ser contemplada desde dos diversos ángulos:

a) la Constitución material que contiene.

- el proceso de creación y derogación de las leyes,
- las normas que crean y otorgan competencia a los órganos de gobierno, y la serie de derechos que el hombre puede oponer frente a los órganos de gobierno

b) la Constitución formal que implica que las normas que se encuentran en el documento llamado Constitución, solo se modifican o se crean a través de un procedimiento y un órgano especiales. Este procedimiento generalmente es mas complicado que el que sigue para reformar la legislación ordinaria.⁴

En este momento, aunque hace referencia a la posibilidad de que la “Constitución” no sea un ente de naturaleza plenamente jurídica y se relaciona con otros campos, debemos considerar para aclarar este concepto, que la Constitución de un país “es una perpetua adecuación entre la Constitución escrita y la realidad”; afirmación que nos lleva a concluir, de nueva cuenta, *acaso un país o Estado que carezca de un documento escrito en donde se plasmen la parte orgánica y dogmática es un Estado carente de Constitución.*

Por otra parte, no es verdad que infaliblemente la norma va a dar forma a la realidad y determinará el que prevalezca la norma sobre los sucesos reales, ya que tratándose de cuestiones constitucionales, siempre se da primero el hecho fáctico o real y, posteriormente, se plasma en normas jurídicas.

Felipe Tena Ramírez

⁴ Carpizo Mc. Gregor, Jorge. *Estudios Constitucionales*, segunda ed, Porrúa, México, 1999, p.294

Tena presenta un concepto tradicional de “Constitución”. Según el autor puede ser configurado desde muy diversos puntos de vista, y es por ello que, definir “Constitución” conlleva el peligro de confundir y oscurecer la idea.

Con objeto de no confundir una idea de por sí compleja, decide “describir” más allá de “definir” (según sus propias palabras)⁵ la Constitución mexicana de 1917 con base en dos principios:

La estructura de nuestra Constitución, como todas las de su tipo, se sustenta en dos principios capitales: 1º. La libertad del Estado para restringirla es limitada en principio; 2º. Como complemento indispensable del postulado anterior, es preciso que el poder del Estado se circunscriba y se encierre en un sistema de competencias.

El primer principio obliga a enumerar en la Constitución ciertos derechos del individuo, llamados fundamentales, que expresa y concretamente se sustraen de la invasión del Estado.

Tales derechos se clasifican teóricamente en dos categorías: derechos del individuo aislado y derechos del individuo relacionado con otros individuos.

El segundo principio a que antes hicimos referencia, es complemento del primero. Para realizar el desiderátum de la libertad individual, no basta con limitar en el exterior el poder del Estado mediante la garantías de los derechos fundamentales del individuo, sino que es preciso circunscribirlo en el interior por medio de un sistema de competencias⁶

Este concepto es Jurídico-Positivo, y solamente nos da idea de lo que es una “Constitución” en particular, (la mexicana de 1917); sin embargo, parece ser que en su intento por describirla, omite elementos que la hacen *sui generis*, como: “los Derechos Sociales” (puesto que es la primera Constitución social del mundo)⁷ y por otra parte, “el régimen de intervención del Estado en la economía”. De esta forma, volvemos a encontrar un concepto de “Constitución” que no nos ayuda en nuestro intento por determinar qué es una Constitución como género, y no como especie.

⁵ Tena Ramirez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*, decimoséptima ed. Porrúa, México, 1980, pp. 21-25

⁶ TENA RAMÍREZ, Felipe. **“Derecho Constitucional...”** Op. Cit. Págs. 23 y 24

⁷ O. RABASA, Emilio. **HISTORIA DE LAS CONSTITUCIONES MEXICANAS.** Segunda Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. México, 1997. Pág. 103

Los tres casos analizados hasta el momento, han definido: “la constitución del tipo Liberal Burgués de Derecho”, confundiendo el concepto de “Constitucionalismo Moderno” con el concepto propio de “Constitución”.⁸

Como hemos podido observar, para estos autores “clásicos” del Derecho Constitucional Mexicano, el concepto genérico de Constitución, se ha tornado en un conflicto difícil de resolver. En el mejor de los casos, se resuelve de manera parcial. Sin embargo, no para todos los autores mexicanos ha resultado imposible dar un concepto unitario y unívoco de Constitución.

Miguel Covián Andrade

Para él, “Constitución”, no es solamente un conjunto de normas jurídicas de contenido dogmático y orgánico (*un deber ser*), va más allá de esta simple concepción, y establece que es necesario que se conciba como un “*ser*”.

Para desarrollar un concepto científico de “Constitución”, es necesario hacernos las siguientes preguntas básicas: “¿Quién hace la Constitución?, ¿Cómo se hace?, ¿Qué contiene? y ¿Para qué se hace?”⁹ lo anterior, con objeto de poder llegar al conocimiento de la esencia de la “Constitución” de un Estado cualquiera que éste sea:

El Concepto Constitución contiene ciertos elementos que podremos encontrar prácticamente en cualquier Estado de manera constante, y que nos revelan el sentido verdadero y comprobable de este concepto, dándonos la posibilidad de entender qué “Constitución” en forma genérica, y así mismo,

⁸ El “Constitucionalismo Moderno” surgido de los regímenes liberales burgueses, se caracteriza por la existencia de constituciones escritas con una parte orgánica y una parte dogmática, sin embargo estas características no son únicas o inmutables en todas las constituciones, ya que existen constituciones no escritas como en el caso de Inglaterra. (Nota del Autor).

⁹ COVIÁN ANDRADE, Miguel. *“Teoría Consti...”* Op. Cit. Pág. 84

de entender las distintas especies que encontramos en los diversos Estados en cualquier tiempo y lugar; estos elementos son:

Naturaleza de la Constitución. La Constitución es un ser, una realidad, algo ontológico y no deontológico.

Esencia de la Constitución. Es el conjunto de decisiones políticas fundamentales que definen el ser o modo de ser del Estado (SCHMITT), es decir, determinan su estructura real y reflejan o describen como está constituido.

¿Quién la Adopta o la Determina? Los factores reales de poder (LASSALLE), en los que radica la soberanía en ese momento, en tanto fuerza capaz de tomar esas decisiones (Poder Constituyente).

¿Cuál es su Relación con el Documento Escrito o Texto Constitucional? El texto es un conjunto de normas constitucionales que son expresión jurídica de las decisiones políticas fundamentales y derivan de ellas directa o indirectamente. Las normas constitucionales dotan de obligatoriedad a las decisiones políticas fundamentales y tienen carácter de “normas primarias” a diferencia de las “normas constitucionales secundarias”, “leyes constitucionales” o leyes de revisión, cuyo objeto es la modificación o adición del texto constitucional, respetando la esencia de la Constitución.

Estos son los elementos que conforman el concepto científico de Constitución. Tómese cada uno de ellos, dóteales de una construcción sintáctica y se tendrá estructurado el concepto.¹⁰

Con base en lo anterior, podremos analizar de manera clara, como está “constituida” y cuáles son las decisiones políticas fundamentales sobre las que se basa y desarrolla una Constitución. Estaremos también en posibilidad de saber cuándo cambiar o atentar una reforma al texto constitucional contra las decisiones políticas fundamentales, es decir, ante los caso de anticonstitucionalidad.

B) EL CONCEPTO CONSTITUCIÓN PARA LOS “TEÓRICOS EUROPEOS”

La definición del concepto “Constitución” no ha sido únicamente labor colegiada de los estudiosos de derecho mexicanos. Existen otros teóricos que se han emprendido la misma tarea en Europa y han considerado otros aspectos dignos de ser mencionados, por ejemplo: Hans Kelsen, Ferdinand Lassalle, Carl Schmitt, Herman Heller y Karl Lowenstein. A continuación,

¹⁰ Ídem.

mencionaremos sus aportaciones para la conformación del concepto genérico de “Constitución”.

Hans Kelsen

Para el jurista austriaco, que fuera uno de los creadores de la Constitución Austriaca adoptada en 1920, que aplicó las doctrinas de la filosofía clásica a la jurisprudencia de forma más rigurosa que ningún otro filósofo del derecho y, como seguidor del pensamiento de Emmanuel Kant, trató de construir una teoría del derecho completamente autónoma, es decir, que no precisara de herramientas intelectuales propias de otras disciplinas, tales como la sociología o la política.¹¹ Es lógico que su concepto de “Constitución” recaiga, básicamente, en el marco jurídico:

La “Constitución”, esto es, el hecho de constituir un orden jurídico estatal, fundamentando su unidad, consiste en una norma fundamental hipotética no positiva, que es lo que hemos llamado Constitución en sentido lógico-jurídico, pues sobre dicha norma se basa el primer acto legislativo no determinado por ninguna norma superior de derecho positivo.¹²

Para él, “Constitución” es una norma hipotética fundamental que es la base de todo el sistema normativo de un país, de la cual emanan todas las leyes y en la cual fundamentan su validez, es decir, la Constitución es algo totalmente jurídico que no da lugar para ser explicado a través de otra disciplina y que es anterior a la existencia de cualquier Estado. Esto da la pauta para el primer acto legislativo por el cual se creará todo el orden normativo del país.

¹¹ Enciclopedia Microsoft, Encarta 2000. Microsoft Corporation.

¹² KELSEN, Hans. **TEORÍA GENERAL DEL ESTADO.** Editora nacional, México 1980. Págs. 325-333.

Por otra parte, señala la existencia de una Constitución “material” por la cual se entiende: “Aquellas normas que se refieren a los órganos superiores (Constitución en sentido estricto) y a las relaciones de los súbditos con el poder estatal (Constitución en sentido amplio)”.¹³

Es decir, la “Constitución” es una norma superior que organiza, por un lado, los órganos del Estado y regula las relaciones entre él y los ciudadanos. Su validez radica, en que se realiza o se crea respetado el procedimiento de reforma consagrado en una Constitución anterior y éste, a su vez, en el de la anterior, hasta llegar a una norma que es “hipotética” y necesaria para partir de un supuesto unitario que fundamente la unidad del orden jurídico.

Pero, ¿qué sucede entonces, con todas aquellas Constituciones derivadas de un rompimiento con la anterior que en ocasiones es inclusive violento o derivado de una revolución?, este hecho sería suficiente para afirmar que la Constitución de 1917 es inexistente o no es válida.

El problema del concepto utilizado por Kelsen, es que la Constitución no puede definirse como una norma jurídica (*deber ser*), sino, como una realidad (un *ser*) con características propias y siempre presentes, que se ajusten a la Constitución de cualquier Estado, y no solamente a la de aquellos Estados en donde su Constitución halla sido creada respetando el procedimiento de creación consagrado por una norma fundamental anterior. Esto sería tanto como afirmar que los Estados en donde la Constitución es creada a través de una ruptura con la anterior, (ya sea por una revolución, rebelión militar o golpe de Estado), carecen de Constitución o, en el mejor de los casos, esa Constitución carece de validez.

¹³ KELSEN, Hans. “Teoría General...” Op. Cit. Pág. 330

Ferdinand Lassalle

Para este pensador y político Alemán cuyos escritos constituyen la base de la filosofía política conocida como *Socialismo de Estado* y de cuyo pensamiento se deriva el primer partido político de trabajadores que se constituyó en Alemania (*Allgemeiner Deutscher Arbeiterverein*), y que sería el precursor del Partido Social Demócrata Alemán;¹⁴ la Constitución tiene un sentido más amplio que la simple hoja de papel; a pesar de que su célebre conferencia titulada **¿Qué es una Constitución?** fue dictada en el año de 1862. Los postulados que se desprenden de ésta en cuanto al concepto de Constitución, son vigentes y, es gracias a Lassalle, que muchos teóricos comenzaron a darle un nuevo enfoque al estudio de los fenómenos constitucionales, más allá del simple análisis jurídico ya que tal y como el propio Lassalle decía: “Los problemas constitucionales no son, primariamente problemas de derecho, sino de poder...”¹⁵

A través de esta “simple” frase, Lassalle nos da luz sobre la manera en que debemos de estudiar e intentar descifrar el concepto de “Constitución”, y no solamente este concepto, sino todos y cada uno de los fenómenos constitucionales. Debido a que todos estos fenómenos se dan primero en la realidad (el *ser*) que es el resultado de la lucha permanente por el poder, y que posteriormente se reflejan en normas jurídicas (*deber ser*) o texto constitucional.

Este autor parte de dos preguntas básicas, ¿Qué es una Constitución? (cualquiera que ésta sea y sin importar al Estado que pertenezca) y por otro lado, ¿En qué consiste la verdadera esencia de una Constitución? Al responder estas preguntas considera que no es posible contestarlas a la luz

¹⁴ Enciclopedia Microsoft, Encarta 2000. Microsoft Corporation.

¹⁵ LASSALLE, Ferdinand. **¿QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN?** Cuarta Edición. Ediciones Coyoacán, S.A. de C.V. México, 1997. Pág. 78

de la descripción de una Constitución en particular (tal sería el caso de la Constitución de Prusia), ya que al hacerlo, estaríamos describiendo una Constitución en particular sin ir más allá, y sobre todo, sin descubrir o develar las características esenciales de la Constitución.¹⁶ Lo más relevante para poder entender este concepto, es saber en qué consiste la verdadera esencia de la Constitución y: “Para esto no nos sirven de nada esas definiciones jurídicas y formalistas que se aplican por igual a toda suerte de papeles firmados por una nación o por ésta y su rey”¹⁷

Sí la Constitución fuera una simple Ley reflejada en un texto constitucional, ¿qué pasaría si en un determinado momento desapareciera ese papel y todas las copias existentes? Esto sería suficiente para pensar que no hay Constitución en un país o Estado, y por otro lado, cómo se determina *la forma de ser* de esa Ley; o dicho de otra manera *¿cuál es la fuerza que hace que dicha Ley o norma fundamental sea como es y no de otra manera?*

A través de este cuestionamiento, podemos determinar que una Constitución es más que un simple concepto jurídico (Ley o norma), y que existe un poder superior que conforma o le da una “personalidad” o “modo de ser”. A pesar de que se destruyesen todos los ejemplares del documento constitucional (texto plasmado en un papel), el legislador no puede ponerse a legislar a su antojo dando prerrogativas a ciertos grupos, por un lado, y por otro quitándoselas a otros. Sin embargo, ¿qué o quién determina la Constitución?

Según Lassalle, esos grupos o “factores” a quienes el legislador otorgaría o retiraría derechos y obligaciones, que en la Prusia de 1862 eran:

- a) La Monarquía
- b) La Aristocracia
- c) La gran burguesía
- d) Los Banqueros

¹⁶ LASSALLE, Ferdinand. “¿Qué es una...” Op. Cit. Pág. 40

¹⁷ LASSALLE, Ferdinand. “¿Qué es una...” Op. Cit. Pág. 41

- e) La Conciencia Colectiva y La Cultura General.
- f) La pequeña burguesía y la clase obrera ¹⁸

Son los que dan forma a la Constitución del Estado, es decir, que determinan el *ser o modo de ser* del Estado:

He aquí, pues, señores, lo que es, en esencia, la Constitución de un país; la suma de los factores reales de poder que rigen a ese país.

¿Pero que relación guarda esto con lo que vulgarmente se llama Constitución, es decir, con la Constitución jurídica? No es difícil, señores, comprender la relación que ambos conceptos guardan entre sí.

Se toman estos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita, y a partir de este momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas, y quien atente contra ellos atenta contra la ley, y es castigado. ¹⁹

De esta manera, Lassalle nos da un concepto que podemos aplicar a la Constitución de cualquier país y época, para poder analizar un sistema constitucional completo y tener conclusiones certeras. La aportación de Lassalle es primordial para hacer a un lado las definiciones o conceptos puramente jurídicos o formalistas, y nos devela la esencia de la Constitución.

Es necesario reconocer y aclarar que a este concepto le faltan, todavía, algunos detalles que aclarar: ¿Cómo es que esos factores de poder se organizan para influir en la determinación de la Constitución? (considerando que detentan un poder real efectivo); y por otro lado, ¿son en forma material los sujetos que forman parte de los factores reales de poder los que configuran la Constitución?, es decir, ¿las personas que integran los Factores Reales de Poder son la Constitución? o ¿son las decisiones que éstos toman lo que conforma una Constitución?

Como podemos observar, aunque la luz que nos aporta Lassalle es un hito, no es concluyente. Por ello necesitamos analizar a otros autores con el fin de llegar a un concepto genérico integral de "Constitución".

¹⁸ LASSALLE, Ferdinand. "¿Qué es una..." Op. Cit. Págs. 46-51

¹⁹ LASSALLE, Ferdinand. "¿Qué es una..." Op. Cit. Pág. 52

Carl Schmitt

La disertación de los conceptos de Constitución aportados por este autor son básicos para aquel estudioso de la Ciencia Constitucional que pretenda adentrarse de manera seria en el análisis de los fenómenos constitucionales. Schmitt pretende desarrollar un sistema científico para el estudio de los temas constitucionales, y no quedarse a nivel de análisis (serie de comentarios o disertaciones monográficas).²⁰

Francisco Ayala resalta que la trascendencia de la obra de Schmitt, radica en:

Schmitt se dedica a espiar los momentos críticos, los momentos de quiebra de la construcción del Estado de Derecho, y los denuncia para evidenciar que entonces, en el instante decisivo, el Estado Constitucional traiciona sus propios principios y recae en soluciones que vienen determinadas por aquellas características inherentes y esenciales al tipo de Estado que decíamos grabadas en él por el principio de poder político generador suyo: por la Monarquía. Debajo del Estado de Derecho duerme en efecto la Monarquía.

Schmitt eleva a principios universales los postulados propios del Estado Nacional, y desde ahí obtiene una interpretación ajustada de las instituciones y problemas del Estado Constitucional: desmonta su construcción delicada y nos muestra sus resortes íntimos.²¹

En este sentido, podemos darnos cuenta de la importancia del estudio de los postulados anteriores. Quien en su deseo por construir un sistema para el estudio de los temas constitucionales, funda lo que hoy día conocemos como la *Teoría Constitucional Científica*.²²

La Constitución del Estado va más allá de la simple acepción jurídico-dogmática que define “Constitución” como una Ley fundamental con una parte dogmática y una parte orgánica. “Constitución”, en *sentido absoluto*,

²⁰ SCHMITT, Carl. ***TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN***. Alianza Editorial S.A. Madrid, 1996. Pág. 21

²¹ AYALA, Francisco. Presentación a la traducción al español del libro: SCHMITT, Carl. ***TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN***. Alianza Editorial S.A. Madrid, 1996. Pág. 16-17

²² COVIÁN ANDRADE, Miguel. ***“Teoría Consti...”*** Op. Cit. Pág. 61

puede significar *la situación concreta o modo de ser, resultante de cualquier unidad política existente.* ²³

En este sentido, la Constitución Política del Estado, no es un *deber ser* (norma jurídica) sino que es un *ser tangible* (fenómeno político) y debe estudiarse como tal. Schmitt explica que para descifrar el concepto de Constitución, es necesario distinguir entre *Constitución* y *Ley Constitucional*²⁴, ya que no es viable caer solamente en la vieja definición que nos dice que la norma fundamental **es** la Constitución, y que ésta se diferencia del orden normativo secundario solamente por su carácter de fundamental o en su caso por el procedimiento para su reforma.

La Constitución, surge mediante *un acto del Poder Constituyente* ²⁵ y este acto no está basado en ninguna norma o conjunto de normas anteriores a él, sino que, es un hecho por medio del cual la unidad política, grupo social o Estado dan forma a través de una decisión, al *modo de ser* de esa organización o unidad política.

Es necesario hablar de la Constitución como de una unidad, y conservar entre tanto un sentido absoluto de Constitución. Al mismo tiempo, es preciso no desconocer la relatividad de las distintas leyes constitucionales. La distinción entre Constitución y ley constitucional es sólo posible, sin embargo, por que la esencia de la Constitución no esta contenida en una ley o norma. En el fondo de toda normación reside una decisión política del titular del Poder Constituyente, es decir, del pueblo en la democracia y del monarca en la monarquía auténtica.²⁶

En este sentido, Schmitt nos dice que la verdadera esencia de la Constitución no es jurídica (*deber ser*), sino que es un acto de naturaleza política (el *ser*), y por lo tanto, el estudio del concepto “constitución” inicia con el acto de creación de ésta. Por lo tanto “Constitución” es el conjunto de Decisiones Políticas Fundamentales tomadas por los factores reales de poder

²³ SCHMITT, Carl. “Teoría de la...” Op. Cit. Pág. 30

²⁴ Para Schmitt, la constitución es un conjunto de elementos esenciales, diferentes del texto constitucional o ley constitucional. (Nota del Autor).

²⁵ SCHMITT, Carl. “Teoría de la...” Op. Cit. Pág. 45

²⁶ SCHMITT, Carl. “Teoría de la...” Op. Cit. Pág. 47

(de los cuales nos hablaba Lassalle) y que configuran el *ser o modo de ser* de ese Estado o, como lo llama Schmitt, de esa unidad política.

Si tratamos de definir la “Constitución” de un Estado o unidad política (cualquiera que éste sea), ubicado en cualquier tiempo y espacio, estaremos en posibilidad de determinar qué es y cómo es la Constitución del Estado que sometamos a estudio, aunque este Estado carezca del documento o texto constitucional con el cual una gran cantidad de estudiosos de los fenómenos constitucionales identifican a la Constitución.

Si tratáramos de definir la “Constitución” como género, bajo este esquema, lo podríamos hacer sin ningún problema. Cualquier unidad política o Estado está conformada de una determinada manera, que es adoptada en un momento histórico a través de un consenso entre los factores reales de poder (decisión política fundamental) que le dan, ahora sí, características intrínsecas propias a cada Constitución en específico. Por lo tanto, si tratáramos de definir la Constitución mexicana de 1917, podríamos decir que: “Es el conjunto de decisiones políticas fundamentales tomadas por los factores reales de poder a favor de un tipo de Estado Social de Derecho, con forma de gobierno republicana, democrática, representativo, federal ²⁷ y con intervención del Estado en la economía y el reconocimiento de derechos sociales.”

De igual forma, podemos definir qué es y cómo es cualquier Constitución, en cualquier tiempo y lugar.

Así, la *Constitución francesa* de 1791 envuelve la decisión política del pueblo francés a favor de la Monarquía constitucional con dos “representantes de la Nación”, el rey y el cuerpo legislativo. La *Constitución belga* de 1831 contiene la decisión del pueblo belga a favor de un gobierno monárquico (parlamentario) de base democrática (Poder Constituyente del pueblo), al modo de Estado Burgués de Derecho. La *Constitución prusiana* de 1850 contiene una decisión del rey (como sujeto de Poder Constituyente) a favor de una monarquía constitucional al modo del Estado Burgués de

²⁷ Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Art. 40

Derecho, con lo que queda conservada la Monarquía como forma de Estado (y no sólo como forma del ejecutivo). La *Constitución francesa* de 1852 contiene la decisión del pueblo francés a favor del imperio hereditario de Napoleón III, etc. ²⁸

Pero, no solamente podemos definir la Constitución de unidades políticas posteriores al llamado Constitucionalismo Moderno, (concepto ligado al surgimiento del Estado Liberal Burgués de Derecho de fines del siglo XVIII), sino que estamos en posibilidad de descubrir qué y cómo eran las Constituciones de organizaciones políticas o Estados anteriores al siglo XVIII y de tipos de Estado tan diverso u opuestos como los Estados Socialistas e, inclusive, Estados autoritarios en donde la mayoría de las veces no existían “documentos constitucionales”.

Hermann Heller

Para Heller el estudio de los temas del Estado dentro de los cuales encuadra el concepto de “Constitución”, es algo más que la simple enunciación y análisis dogmático de los mismos y solamente se podía llegar a la verdad de los conceptos a través de una fundamentación científica profunda que fuera garantía de una permeación duradera de una vida política por una doctrina del Estado. No era su propósito llegar a influir mediante una construcción arbitraria de conceptos o ideas, sino realizar un análisis que racional, lógico y científico para concretar conceptos validos. ²⁹

Heller adopta una posición intermedia entre dos teorías o posturas radicalmente opuestas, por un lado la teoría de Kelsen, donde trata de conceptualizar a la Constitución como un fenómeno netamente jurídico; y por otra parte las posturas adoptadas por Lassalle y Schmitt que conceptualizan a la Constitución como algo netamente político. Por principio de cuentas, Heller nos dice que la Constitución del Estado, coincide con su organización política

²⁸ SCHMITT, Carl. *“Teoría de la...”* Op. Cit. Pág. 47 (las itálicas son mías)

²⁹ NIEMEYER, Gerhart. Prólogo para el libro, HELLER, Herman. ***TEORÍA DEL ESTADO.*** Fondo de Cultura Económica. México, 1992. Pág. 16

(refiriéndose a la estructura política real de esa unidad política o Estado), razón por la cual, la Constitución del Estado no es un proceso sino un producto.³⁰

Heller considera que para definir “Constitución”, hay que diferenciar entre dos situaciones puestas que la integran:

Primero, existe una realidad política (*ser*) a quien este autor llama “*normalidad*” y es, en realidad, la organización del grupo social o unidad política.

Segundo, existe otro factor integrante de la Constitución que es la “*normativización*” de esa realidad para organizarla jurídicamente.

Para que sea posible la creación de la Constitución estatal, es necesaria la concurrencia de diversos factores reales (*normalidad*) y de otros *factores normativos* que pueden tener una índole jurídica o extrajurídica y de la unión de estos será la resultante la Constitución del Estado.

El Estado es una forma organizada de vida cuya Constitución se caracteriza no solo por la conducta normada y jurídicamente organizada de sus miembros, sino además por la conducta no normada, aunque si normalizada, de los mismos.³¹

Estos factores naturales y culturales tienen para la Constitución del Estado una gran importancia, tanto constructiva como destructiva pero la Constitución no normada es solo un contenido parcial de la Constitución total. La normalidad tiene que ser siempre reforzada y completada por la normatividad; al lado de la regla empírica de previsión ha de aparecer la norma valorativa de juicio.³²

Pareciera como si, aunque Heller está consiente de la naturaleza política de la Constitución y la necesidad de su transportación a un texto normativo, confunde o aumenta elementos de tipo sociológico como factor

³⁰ HELLER, Herman. TEORÍA DEL ESTADO. Fondo de Cultura Económica. México, 1992. Pág. 267

³¹ HELLER, Herman. “Teoría del...” Op. Cit. Pág. 269

³² HELLER, Herman. “Teoría del...” Op. Cit. Pág. 270

incluyente dentro de la Constitución. Dichos elementos sociológicos, aunque no se reflejen de manera expresa, serán aceptados de manera total por el grupo social aunque para fortalecerlas sea necesaria su elevación al campo de las normas jurídicas. “La Constitución estatal, así nacida, forma un todo en el que aparecen complementándose recíprocamente la normalidad y la normatividad, así como la normatividad jurídica y la extrajurídica.”³³

Por otro lado, nos indica que existe un documento constitucional, mismo que identifica con un acto solemne de carácter histórico, que pretende dotar de permanencia a las normas jurídicas. Pero Heller murió sin completar su Teoría del Estado.

A manera de conclusión, podríamos explicar que, para el cabal entendimiento del concepto “Constitución” de es necesaria la síntesis de varias ideas:

- a) La Constitución es primariamente o en su origen un producto de la realidad (normalidad) Político-Sociológica.
- b) La normalidad debe convertirse, entonces, en normas jurídicas cuya labor o fin último será normar la realidad político-sociológica, dotándola de validez.
- c) Y por último será necesario que dichas normas sean transcritas a un texto con objeto de que tengan permanencia y sean dotadas de la solemnidad requerida para un caso que históricamente es importante.

³³ HELLER, Herman. “Teoría del...” Op. Cit. Pág. 273

Karl Lowenstein

Aunque es innegable la trascendencia y modernidad de algunos de los conceptos sus conceptos, parece que su tratamiento sobre “Constitución” no es del todo acertado. Lo anterior se debe a que en el momento de tratar de explicar qué es una Constitución, confunde el concepto equiparándolo con el Constitucionalismo Moderno.

Lowenstein reconoce que la Constitución es un *ser* de naturaleza política:

Cada sociedad estatal, cualquiera que sea su estructura social, posee ciertas convicciones comúnmente compartidas y ciertas formas de conducta reconocidas que constituyen, en el sentido aristotélico de *politeia* su Constitución.. Consciente o inconscientemente, estas convicciones y formas de conducta representan los principios sobre los que se basa la relación entre los detentadores y destinatarios del poder.³⁴

Al momento de analizar el fundamento y el fin de la Constitución de un Estado, Lowenstein dice que ésta se basa en la búsqueda de seres humanos (miembros de un grupo social) que tratan de limitar el ejercicio del poder político y justificar, de manera ética y moral, la autoridad a través de la aceptación del grupo social.

En un sentido ontológico, se deberá considerar como tólos de toda Constitución la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político. En este sentido, cada Constitución presenta una doble significación ideológica: liberar a los destinatarios del poder del control social absoluto en sus dominadores, y asignarles una legítima participación en el proceso del poder.³⁵

Sin embargo, parece que el autor olvida que no todas las Constituciones han tenido, como finalidad, el control del poder político. En muchas ocasiones, los Estados al constituirse otorgan poder amplio a un solo individuo y éste, como único factor real o predominante de poder, se

³⁴ LOEWENSTEIN, Karl. ***TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN***. Segunda Edición, Universidad Autónoma de Madrid. Madrid, 1990. Págs. 149 y 150

³⁵ LOEWENSTEIN, Karl. ***“Teoría de la...”*** Op. Cit. Pág. 151

encarga de ejercerlo de manera ilimitada (tal es el caso de las monarquías absolutas y de algunos Estados teocráticos.)

Por otro lado, insiste en la invariable necesidad de que la ideología de toda Constitución se base en el principio de garantizar a los miembros del grupo social sus derechos individuales (parte dogmática) y la regulación de la participación de éstos en el ejercicio del poder (parte orgánica), situación que concuerda con los tipos de Constitución del Estado Liberal Burgués de Derecho. Pero esto no se presenta de forma invariable en cualquier Constitución. Cada Constitución dependiendo del Estado, momento histórico en el que se creó, de los factores reales de poder y su posicionamiento, (por mencionar algunos) reflejará una ideología diferente dependiendo de los fines que pretenda alcanzar ese Estado a través de ella.

La idea de Constitución debe estar ligada invariablemente a ciertos principios, que a su juicio, no nacieron de manera espontánea, sino que son producto de una evolución gradual y de “ensayos” llevados a cabo a través de la Revolución Inglesa, Americana y Francesa, las que cabe recalcar dan nacimiento al tipo de Estado Liberal Burgués de Derecho.

Los siguientes elementos fundamentales están considerados como el mínimo irreducible de una auténtica Constitución:

1. La diferenciación de las diversas tareas estatales y su asignación a diferentes órganos estatales detentadores del poder para evitar la concentración del poder en las manos de un único y autocrático detentador del poder.

2. Un mecanismo planeado que establezca la cooperación de los diversos detentadores del poder. Los dispositivos y las instituciones en forma de frenos y contrapesos -los checks and balances, familiares a la teoría constitucional americana y francesa-, significan simultáneamente una distribución y, por tanto, una limitación al ejercicio del poder político.

3. Un mecanismo, planeado igualmente con anterioridad, para evitar los bloqueos respectivos entre los diferentes detentadores del poder autónomos, con la finalidad de que uno de ellos, caso de no producirse la cooperación exigida por la Constitución, resuelva el impasse por sus propios medios, esto es, sometiendo el proceso del poder a una dirección autocrática...

4. Un método, también establecido de antemano para la adaptación pacífica del orden fundamental a las cambiantes condiciones sociales y políticas -el método racional de la reforma constitucional- para evitar el recurso a la ilegalidad, a la fuerza o a la revolución.

5. Finalmente, la ley fundamental debería contener un reconocimiento expreso de ciertas esferas de autodeterminación individual -los derechos individuales y las libertades fundamentales-, y su protección frente a la intervención de uno o todos los detentadores del poder.³⁶

De esta manera, percibimos que el tratamiento que da el autor a la Constitución, lo hace en un sentido específico, es decir, analiza la Constitución de un tipo de Estado en particular (el Estado Liberal Burgués de Derecho) y no nos da luz sobre la pregunta inicial en este apartado: ¿Qué es una “Constitución” genérica?, ya que solamente toca los elementos, el origen y los fines que dan vida a una Constitución de tipo liberal.

C) CONSIDERACIONES FINALES SOBRE EL CONCEPTO “CONSTITUCIÓN”.

Como hemos podido observar, la diferencia que existe entre el análisis del concepto “Constitución” en la mayoría de los autores nacionales y los europeos, consiste en que los autores mexicanos han tratado de definirla como un “*deber ser*”, (algo puramente jurídico), y solamente unos pocos autores mexicanos han analizado este concepto (como la mayoría de los autores europeos) de manera más clara en los últimos cincuenta años. A lo largo de este tiempo, han compaginando la Ciencia Política y Jurídica en el estudio de cualquier fenómeno o concepto de tipo constitucional, ya que la mayoría de éstos, son primordialmente políticos y secundariamente jurídicos (tal como lo mencionaba Lassalle en su célebre conferencia dictada en abril de 1862 en Prusia³⁷).

Por ejemplo, en el marco del Estado Mexicano, se dan dos tipos de acciones en la configuración de su Constitución en 1917:

³⁶ LOEWENSTEIN, Karl. “Teoría de la...” Op. Cit. Pág. 153

³⁷ LASSALLE, Ferdinand. “¿Qué es una...” Op. Cit. Pág. 78

a) *La lucha por el poder.*

En donde los factores reales de poder tratan de imponerse el uno sobre el otro para determinar o influir en el ser o modo de ser del Estado. (Fenómeno político).

b) *La creación o elaboración del documento constitucional.*

En donde un Congreso Constituyente crea las normas jurídicas que dotarán de obligatoriedad y permanencia a las decisiones políticas fundamentales. (fenómeno jurídico).

Lo anterior, no quiere decir que los constitucionalistas mexicanos hayan fracasado en su intento por definir el concepto de “Constitución”, lo que en realidad ha ocurrido, es que, la mayoría de los autores mexicanos, al momento de analizar y tratar de definir el concepto *genérico* de “Constitución”, lo han confundido con el concepto *específico* de la Constitución mexicana de 1917.

Es quizá, debido a la formación netamente jurídica de estos pensadores mexicanos, que generalmente se nos ha enseñado que una Constitución es: “el conjunto de normas jurídicas supremas, parte dogmáticas (garantías individuales) que protegen los derechos de los ciudadanos frente al Estado y parte orgánica (división de poderes) que organizan al Estado”.

Pero esta aseveración no es totalmente cierta, ya que no todas las Constituciones gozan de estos apartados, y en este sentido podríamos pensar, que los Estados Unidos de Norteamérica, país que ha sido considerado como cuna del “Constitucionalismo Moderno” nació sin Constitución, debido a que en el documento original no fue plasmada la parte dogmática que debería contener las garantías individuales. Las llamadas “Diez Enmiendas” que garantizan los derechos del ciudadano se agregaron hasta pasados cuatro años, de promulgada esta Constitución.

Otro ejemplo, es el la Constitución mexicana de 1917, ya que ésta tiene de garantías individuales (parte dogmática) y división de poderes (parte orgánica); pero además, contiene Derechos Sociales y Régimen de Economía, y no por ello se debe considerar fuera del contexto de una constitución “tradicional”.

Al momento de presentar estos ejemplos, la intención es describir dos tipos diferentes y específicos de Constituciones:

En primer término la Constitución del **“Estado Liberal Burgués de Derecho”** (Constitución Norteamericana o Constitución Francesa, ambas de finales del siglo XVIII).

En segundo término, la Constitución del **“Estado Social de Derecho”** (Constitución mexicana de 1917 o Constitución Alemana de Weimar de 1919).

Pero estas definiciones o descripciones no son suficientes para crear un concepto que se ajuste cualquier tipo de Constitución, y mucho menos quiere decir que cualquier tipo de Estado antes del siglo XVIII haya carecido de Constitución. El problema radica en que necesitamos un concepto que no sea meramente jurídico-descriptivo, que responda a la pregunta ¿Qué es una Constitución?, y no a la pregunta ¿Cómo es la Constitución mexicana o Norteamericana o Francesa o Alemana?

En este sentido, adoptaremos y seremos partidarios de parte de los conceptos utilizados por Carl Schmitt, Ferdinand Lassalle y Miguel Covián para dar nuestro propio concepto de Constitución:

La Constitución de un Estado, cualquiera que éste sea, en cualquier tiempo y lugar es:

El conjunto de decisiones políticas fundamentales que determinan el ser o modo de ser del Estado y que son tomadas por los representantes de los factores reales de poder (usualmente dentro de un Congreso Constituyente), mismas que eventualmente pueden o no ser trasladadas a un texto constitucional en forma de normas jurídicas, con el fin de que dichas decisiones políticas fundamentales sean dotadas de obligatoriedad y permanencia.

II. EL PODER CONSTITUYENTE Y LOS ÓRGANOS CONSTITUIDOS

A) EL PODER CONSTITUYENTE

Una vez delimitado el concepto más importante de la Teoría Constitucional (“Constitución”), y habiendo establecido que la Constitución del Estado es *una serie de Decisiones Políticas Fundamentales que conforman el ser o modo de ser del Estado*; es necesario pasar al análisis de otro de los conceptos fundamentales, tanto para la Teoría Constitucional, como para el desarrollo del presente trabajo: el “Poder Constituyente”.

Para desentrañar este concepto, se debe contestar una pregunta básica: ¿Quién o quiénes están facultados o legitimados para tomar las decisiones políticas fundamentales que dan origen al *ser o modo de ser* del Estado, es decir, a la Constitución del Estado?

El concepto de “Poder Constituyente” va ligado de forma inalienable al concepto de “Constitución”, y éste no puede ser soslayarse del estudio constitucional. Como en el análisis de una criatura, no puede pasarse por alto el estudio de su creador; de la misma manera, la Constitución no puede concebirse como tal, sino es a partir de un “Poder Constituyente”.

Para un correcto análisis científico del nacimiento, aplicación y revisión de la Constitución, debemos señalar las diferencias que existen entre el “Poder Constituyente” y los “Órganos Constituidos”. Para el Dr. Miguel Covián, el análisis del “Poder Constituyente” es de vital importancia porque:

El estudio del Poder Constituyente es de enorme importancia para entender tres cuestiones capitales de la ciencia constitucional, a saber: la legitimidad de una Constitución, el Estado de subordinación a ella en que se encuentran los miembros de los poderes u Órganos Constituidos y los términos en que deben establecerse los procedimientos para su revisión.³⁸

³⁸ COVIAN ANDRADE, Miguel. “Teoría Consti...” Op. Cit. Pág. 118

Naturaleza del Poder Constituyente

El primer paso en el análisis del Poder Constituyente es aclarar su naturaleza. Muchos estudiosos de los temas constitucionales encontraron en esta labor era un gran desafío, debido a que, como sucede con otros conceptos de la Ciencia Constitucional, lo primero que trataron de hacer fue explicar este concepto, delimitando su “naturaleza jurídica”. Sin embargo, muy pronto se encontraron con que, si bien, una de las pretensiones o fines de la Constitución era la de ordenar jurídicamente el ejercicio del poder político; no se puede explicar su naturaleza jurídicamente, y no podía hacerlo por que en el origen de la Constitución no existía ninguna norma que le sirviera de punto de referencia, ya que la Constitución *misma* era la primera de todas las normas.

En consecuencia, el Poder Constituyente, tampoco podía ser explicado en función a una norma; razón por la cual, no podía tener una naturaleza jurídica, sino política.³⁹

El concepto de Poder Constituyente es un concepto que va íntimamente ligado con el concepto de “Soberanía”, y parece incluso su equivalente: para la existencia del Poder Constituyente es necesaria la Soberanía y el Poder Constituyente es, a su vez, la expresión directa de la Soberanía.

Muchos teóricos, han tratado de explicar el concepto de “Soberanía” (Poder Absoluto que permite autodeterminarse) desde un punto de vista jurídico-formal reflejado claramente en el Artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

³⁹ MORA-DONATTO, Cecilia. **“EL VALOR DE LA CONSTITUCIÓN NORMATIVA”** Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 2002. Págs. 25 y 26

“Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de gobierno.”⁴⁰

Sin duda alguna, un gran número de tratadistas aceptan que la “Soberanía” debe recaer en el pueblo, y hoy solamente se considera legítimo el poder que descansa en la soberanía popular. ⁴¹ Sin embargo, lo inaceptable es que esta verdad fáctica, descansa en una explicación o construcción teórica por medio de la cual se explique, de manera dogmática, que la “Soberanía” (y por lo tanto el Poder Constituyente), se depositen en el pueblo por que “así lo determina la Constitución” (según el Artículo 39, antes citado, de la Constitución mexicana). Por otro lado, es imposible que los ciudadanos ejerciten esa “Soberanía” de manera directa. Si se traslada a los representantes y a las instituciones creadas por la Constitución (tesis de la delegación de la Soberanía) haciendo a un lado al ciudadano para que éste no pueda ejercitar más la Soberanía, quedando relegado en el sistema o si se institucionaliza el poder, (de ahora en adelante, los poderes o personas que representan a los poderes o que ejercitan el poder político) sean los verdaderos detentadores de la Soberanía, de una Soberanía que es tal, por el simple hecho de que así lo menciona una norma jurídica (la Constitución).

Pensar que el Poder Constituyente recae en un sujeto determinado, sea quién sea, por que así lo expresa una norma jurídica (la Constitución) es concluir que el Poder Constituyente tiene naturaleza jurídica. Sin embargo, como hemos dicho anteriormente, la Constitución, y en general, todos los sucesos constitucionales, son primordialmente políticos.

Carl Schmitt, señala que el Poder Constituyente es:

(...) la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto, sobre modo y forma de la propia existencia

⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴¹ MORA-DONATTO, Cecilia. *“El valor de...”* Op. Cit. Pág. 51

política, determinando así, la existencia de la unidad política como un todo⁴²

Es decir, a partir de esta determinación “política”, se deriva la validez de toda regulación legal-constitucional posterior,⁴³ dejándonos en claro que, en tanto que el Poder Constituyente es un “poder real” que da origen a la Constitución, nos encontramos en presencia de un elemento de naturaleza “política”. No se basa en normas jurídicas para explicarse, ya que es un fenómeno real (*ser*) y no un fenómeno normativo (*deber ser*). El Poder Constituyente debe ser Soberano para actuar como creador de la Constitución, es decir, no debe existir otro poder superior que se oponga al procedimiento creador de la estructura política del Estado, confirmándose por tanto, su naturaleza política.

De esta manera, inferimos que si el Poder Constituyente no es de naturaleza jurídica, no debemos fundar su validez en términos de legalidad (seguimiento de un procedimiento creador de la Constitución o que la Constitución se encuentre conforme a las normas establecidas por una Constitución anterior). Debemos medir la validez del Poder Constituyente en términos de legitimidad (ya que es producto de la lucha por el poder) y, por lo tanto, es necesario analizar quién o quiénes son los detentadores de este Poder Constituyente.

Al respecto, el Dr. Jorge Carpizo postula: “En la teoría democrática el titular del Poder Constituyente sólo debe y puede ser el pueblo y no se puede ejercer de un modo satisfactorio sin su directa intervención.”⁴⁴

Sin embargo, debemos preguntarnos si en realidad el pueblo es quién infaliblemente detenta el Poder Constituyente, o si el pueblo es el detentador de la Soberanía, y por ende, del Poder Constituyente que es lo más deseable para la estructuración de un sistema político democrático.

⁴² SCHMITT, Carl. “Teoría de la...” Op. Cit. Pág. 93 y 94

⁴³ SCHMITT, Carl. “Teoría de la...” Op. Cit. Pág. 94

⁴⁴ CARPIZO Mc. GREGOR, Jorge. “Estudios Consti...” Op. Cit. Pág. 571

El Dr. Miguel Covián manifiesta que a efecto de saber quién es el verdadero detentador de la soberanía y del Poder Constituyente, primero debemos entender que este no ha sido detentado siempre por el mismo titular. Para determinar en quién recae de manera real, es necesario analizar el tipo de Estado y su esencia constitucional concreta; en dónde radica el Poder Constituyente en el momento de su formación política.⁴⁵

Si el Estado adopta la forma monárquica ilimitada, es por que el Poder Constituyente ésta en manos del rey absoluto que goza de un poder supremo concentrado en su persona. Si ese poder reside en unos cuantos detentadores (o familias) que personifican el poder político, el Estado se configura en una oligarquía. Si en cambio, el poder supremo se encuentra ampliamente compartido entre diversos detentadores, que en su conjunto son capaces de sobreponerse a otros centros de poder minoritarios, es Estado se constituye como una democracia, en la que el Poder Constituyente radica en el pueblo (en una mayoría coincidente de él).⁴⁶

Por lo tanto, no siempre es el pueblo el detentador del Poder Constituyente, (aunque como ya lo mencionamos a partir de la segunda mitad del siglo XX, ésta es la teoría más aceptada y más deseable para la estructura de los regímenes democráticos). El titular del Poder Constituyente no es quién quiere o se cree legitimado para detentarlo, sino quién tiene la fuerza política real para poder imponer y configurar a través de sus decisiones el *ser o modo de ser* del Estado.

Características del Poder Constituyente

Una vez determinado el Poder Constituyente como un poder político real sobre el cual no hay otro poder que se oponga a su labor creadora; es necesario, que precisemos cuáles son las características de este poder.

Para tal efecto, el maestro Héctor Fix Zamudio señala que el Poder Constituyente es, con respecto a los Órganos Constituidos:

⁴⁵ COVIAN ANDRADE, Miguel. “Teoría Consti...” Op. Cit. Pág. 155

⁴⁶ COVIAN ANDRADE, Miguel. “Teoría Consti...” Op. Cit. Pág. 155

- a) La naturaleza del Poder Constituyente es en cuanto a su naturaleza creador.
- b) Cronológicamente, el Poder Constituyente es anterior.
- c) Tiene como labor preeminente realizar la Constitución. ⁴⁷

Esto no nos aclara mucho el panorama. Covián en Teoría Constitucional establece que las características del Poder Constituyente son: “originario, de naturaleza política, ilimitado, inmediato, inalienable e imprescriptible”.⁴⁸

a) El Poder Constituyente es originario

Se explica por sí mismo, en tanto fuerza real capaz de decidir la Constitución del Estado. Su poder no proviene de una Constitución sino que se origina en la situación de supremacía sobre los demás centros de poder.

b) El Poder Constituyente es de naturaleza política.

El Poder Constituyente es, esencialmente, una fuerza real, no una competencia legal, por lo tanto su naturaleza es política y no jurídica.

c) El Poder Constituyente es ilimitado

Esta fuerza política y soberana, no conoce más límites que su propia fuerza real, lo que equivale a no tenerlos. El Poder Constituyente decide lo que quiere sin sujeción a parámetros o alternativas preestablecidas, ni a orientaciones previas.

d) El Poder Constituyente es inmediato

Por que su voluntad es expresada por actos como la creación y la revisión constitucional. Actos que son hechos por el propio Poder Constituyente (y no en su nombre). Sus determinaciones están por encima de cualquiera Ley o procedimiento jurídico.

⁴⁷ FIX ZAMUDIO Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. **DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO Y COMPARADO**. Editorial Porrúa. México, 1999. Págs. 95 y 96

⁴⁸ COVIAN ANDRADE, Miguel. **“Teoría Consti...”** Op. Cit. Pág. 157

e) El Poder Constituyente es inalienable

Como la Soberanía, el Poder Constituyente es inalienable en tanto que no pueden no pueden delegarse a otro órgano o entidad distinta de quien los detenta, y en cuyo caso de delegarlo. el Poder Constituyente lo pierde quién lo detenta.

f) El Poder Constituyente es imprescriptible

A pesar de que la teoría jurídica establece que, una vez que el Poder Constituyente ha realizado su labor (crear la Constitución), desaparece para dar paso a los Órganos Constituidos. Esto es erróneo, por que el Poder Constituyente, en tanto poder político real, no desaparece, sino que queda latente hasta que se da la ocasión de volver a utilizarlo de nuevo y, en todo caso, puede cambiar de detentador, pero siempre está presente.⁴⁹

El Congreso Constituyente

El Congreso Constituyente no debe confundirse con el Poder Constituyente. Aunque están directamente vinculados son diferentes. Ignorar esta explicación, traería como consecuencia, un hueco en la Teoría Constitucional que provocaría un mal conocimiento del derecho constitucional positivo.⁵⁰

Mientras que el Poder Constituyente, como ya lo mencionamos, es la fuerza política capaz de determinar o tomar las decisiones sobre modo y forma del Estado (crear la Constitución), es decir es sinónimo de Soberanía; el Congreso Constituyente es el conjunto de personas físicas, que representan a cada uno de los factores reales de poder (en términos de Lassalle), o en su caso, al detentador de la Soberanía y que, en general, se

⁴⁹ COVIAN ANDRADE, Miguel. “Teoría Consti...” Op. Cit. Pág. 157-162

⁵⁰ CARPIZO Mc. GREGOR, Jorge. “Estudios Consti...” Op. Cit. Pág. 573

reúnen en un Congreso o asamblea nacional⁵¹ con para discutir la Constitución del Estado y crear las normas constitucionales que le darán obligatoriedad y permanencia.

El Poder Constituyente es un poder que nunca deja de existir, como lo explicamos anteriormente; en cambio, el Congreso Constituyente es el encargado de realizar el texto constitucional material. Una vez que se termina su labor creadora, desaparece para darle paso a los Órganos Constituidos.

Entre el “Congreso Constituyente” y “el Poder Constituyente” hay una clara diferencia de medio a fin, la cual tiene que obscurecerse y pasarse por alto, cuando por ignorancia (teoría jurídica), mala fe (ideología liberal o neoliberal del “Estado de derecho”) o ambas, se cae en la tentación de trasladar el Poder Constituyente y la soberanía a una instancia intangible (la Constitución) interpretada, aplicada e inclusive modificada nach belieben (discrecionalmente), por los detentadores efectivos del poder.⁵²

Por otro lado, el desconocimiento de estos conceptos ha dado paso a otra teoría que analizaremos más adelante, y esta es, la teoría del “Poder Constituyente permanente o derivado”. Por ésta, se ha justificado que un poder u Órganos Constituidos haya podido modificar a su antojo decisiones políticas fundamentales en México. Todas aquéllas que solamente pueden y deben ser modificadas por un Poder Constituyente.

B) LOS ÓRGANOS CONSTITUIDOS

Una vez que el Poder Constituyente configura el *ser o modo de ser* del Estado, para efectos prácticos, en cuanto al gobierno de ese Estado, es necesario que se creen órganos de gobierno con una competencia propia para que puedan ejercer el poder político y consigan los fines para los que fueron creados.

Estos órganos, tienen, al igual que el Poder Constituyente, una naturaleza y características propias que los hacen diferencian entre sí. Cada

⁵¹ SCHMITT, Carl. *“Teoría de la...”* Op. Cit. Pág. 101

⁵² COVIAN ANDRADE, Miguel. *“Teoría Constl...”* Op. Cit. Pág. 157

uno tiene una función propia, de esta manera, en tanto que el Poder Constituyente tiene la tarea creación, revisión y modificación constitucional (primordialmente), los Órganos Constituidos tienen como función la de organizar y ejercer el poder público.

Para comprender mejor sus diferencias con el Poder Constituyente, a continuación analizaremos su naturaleza y características.

Naturaleza de los Órganos Constituidos

Una vez que el Poder Constituyente ha tomado las decisiones políticas fundamentales que dan vida a la Constitución del Estado, éste se encuentra frente al primer problema del funcionamiento del Estado: ¿quién o quiénes serán los encargados de poner en práctica el poder en el Estado? La labor, recae en los Órganos Constituidos quienes deberán gobernar, en general, trasladados o desarrollados en cuanto a su competencia y organización conforme al texto constitucional. Por tanto, quedarán sometidos o limitados a la legalidad, podemos decir que los Órganos Constituidos tienen una *naturaleza jurídica*.

Una de las características esenciales de los Órganos Constituidos, es la *autonomía*, entendida como la libertad de actuación dentro de su esfera competencial sin la interferencia de otro órgano. Sin embargo, no por ello debemos confundirnos pensando que cualquier órgano que goce de autonomía es, por ende, un ÓRGANO CONSTITUIDO. Aclaremos lo anterior porque en la actualidad, existen un sinnúmero de estudiosos e incluso catedráticos de la materia que discuten, e incluso afirman, que instituciones como: La Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Banco de México y el Instituto Federal Electoral, al ser calificados por la propia Constitución y la doctrina como “Órganos u Organismos Constitucionales Autónomos”, gozan de ella y pueden clasificarse como nuevos Órganos Constituidos.

La diferencia entre la autonomía de un órgano de gobierno en sentido amplio (ejecutivo, legislativo, judicial, de control de constitucionalidad, consejo, asamblea, federal, provincial, municipal o comunal) y la que caracteriza a otras entidades e instituciones como los sectores de la administración pública, bancos centrales o entes educativos, consiste en uno de estos dos elementos o ambos: las entidades de este último grupo gozan de autonomía secundaria, en tanto ésta se desprende del ámbito de competencia autónomo de un Órganos Constituidos del que forman parte (organismos descentralizados, fideicomisos públicos, empresas estatales, etc., pertenecientes al poder ejecutivo; órganos de fiscalización del gasto público, dependientes de los poderes legislativos; órganos administrativos de los poderes judiciales, como los consejos de la judicatura) y/o si bien puede darse el caso de que su esfera competencial se desprenda directamente de la Constitución, no realizan sin embargo, funciones de gobierno, es decir, el contenido de su autonomía no se refiere al ámbito gubernativo en sentido lato (instituciones y centros educativos superiores, bancos centrales, etc.).⁵³

Estos Órganos Constituidos, no pueden realizar “actos de naturaleza Constituyente” (como la creación, revisión o reelaboración de la Constitución y, en general, todas aquellas acciones que se relacionen con el *ser o modo de ser* del Estado). Pero si pueden en su actuación, realizar “actos de incidencia Constituyente” es decir, actos de hecho o de derecho por medio de los cuales se toquen de forma directa o indirecta las decisiones políticas fundamentales o cuestiones relacionadas con el *ser o modo de ser* del Estado; mismos que deben controlarse, con respecto a la Constitución, y en su caso, legitimarlos mediante mecanismos de democracia directa (como el referéndum o el plebiscito para otorgarles validez). Por su naturaleza constituida, estos órganos no están legitimados para actuar con carácter Constituyente.

Gracias a esta diferencia, podremos determinar quién está facultado para la revisión constitucional o hasta dónde puede reformarla, sin ser considerado como detentor del Poder Constituyente.

⁵³ COVIAN ANDRADE, Miguel. “Teoría Consti...” Op. Cit. Pág. 164

Características de los Órganos Constituidos

Con intención de delimitar la diferencia entre Poder Constituyente y Órganos Constituidos, expondremos las características de los Órganos Constituidos.

Según Covián, los Órganos Constituidos se caracterizan por ser: derivados, de naturaleza jurídica, autónomos, limitados y dependientes.⁵⁴

a) Los Órganos Constituidos son derivados

Esto es por qué los Órganos Constituidos, son creados por el Poder Constituyente, así como por sus decisiones, mismas que le otorgan una competencia determinada que ejercerán y que deriva directamente del propio Poder Constituyente.

b) Los órganos constitucionales son de naturaleza jurídica

Los Órganos Constituidos al ser creados por el Poder Constituyente (de naturaleza política), y establecidos, generalmente, con base en normas jurídicas donde se les asignan funciones que pueden realizar (*deber ser*) reflejan, de manera clara, su naturaleza jurídica.

c) Los Órganos Constituidos son autónomos

Una vez que el Poder Constituyente les ha otorgado una competencia jurídica a realizar, y en tanto esta competencia es ejercida sin intervención de otro órgano, se identifican como órganos autónomos.

d) Los Órganos Constituidos son limitados

Los Órganos Constituidos, derivados del Poder Constituyente a los cuales les ha sido asignada una competencia que ejercer, y que por ley no podrán realizar más allá de lo que el Poder Constituyente les haya permitido. Están limitados en su actuación a esa competencia. Por

⁵⁴ COVIAN ANDRADE, Miguel. “Teoría Consti...” Op. Cit. Pág. 168

otro lado, no podrán actuar contra las decisiones políticas fundamentales que serán el punto de referencia en cuanto a su actuación.

e) Los Órganos Constituidos son dependientes

Los Órganos Constituidos y su esfera competencial, dependen del Poder Constituyente, en cuanto a las decisiones políticas fundamentales que tome dicho Constituyente, se crearán más o menos Órganos Constituidos, o en su caso, les será asignada una mayor o menor esfera competencial.⁵⁵

Podemos así concluir, con base en lo anterior, que los Órganos Constituidos no pueden realizar actos de naturaleza Constituyente. En caso de que por cuestiones de hecho o derecho realicen actos de incidencia Constituyente, los Órganos Constituidos deberán contar con la legitimación del acto (la aprobación del Poder Constituyente). Tal es el caso de la revisión de la Constitución, tema que se desarrollara de manera más amplia posteriormente.

⁵⁵ COVIAN ANDRADE, Miguel. “Teoría Consti...” Op. Cit. Págs. 168-173

III. LOS SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

A) EL PODER POLÍTICO Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

En un Estado constituido como un “Estado Constitucional de Derecho”, las normas constitucionales toman el carácter de normas fundamentales, y el Poder Constituyente determina el “estatus” de supremacía constitucional. Este Poder también decide crear normas “protectoras o defensoras de la Constitución”; aquellas que eviten que se realicen cambios o enmiendas en puntos vulnerables de forma arbitraria. Esto con base en un procedimiento jurídico más complejo al rutinario para la creación o reforma de Leyes Ordinarias. No debemos perder de vista la existencia y el uso del poder político real de parte de algunos sujetos detentadores del poder. Con objeto de acceder a los cambios necesarios y muchas veces contrarios a la Constitución (en términos de Schmitt) que les permitan gobernar bajo los criterios que dictan su propia conveniencia, favorecerse a sí mismos o a pequeños grupos o élites, vulnerando las decisiones políticas, y en ocasiones, a pesar de que la revisión de la Constitución se haya realizado mediante el procedimiento establecido por la misma.⁵⁶

Por ello, es necesario analizar, qué es el poder político y cómo podemos supervisar y controlar la constitucionalidad a través de diferentes medios que aseguren que las decisiones políticas fundamentales se respeten, y que en caso de que se quiera vulnerar o cambiar alguna de ellas, lo realice la persona que esté legitimada para hacerlo. Es decir, sólo puede hacerlo el Poder Constituyente o su detentador.

⁵⁶ Sobre la revisión a la Constitución y la posibilidad de una reforma a la Constitución que se torne anticonstitucional, se expondrá con mayor abundamiento en el capítulo cuarto de esta obra. (Nota del Autor).

El Poder Político

El Poder Político puede analizarse desde muy diversos puntos de vista (sociológico, filosófico o inclusive psicológico), pero para efectos de este trabajo, solamente lo analizaremos desde un punto de vista jurídico para demostrar al lector la necesidad de su control.

*Poder es: “el dominio, imperio, facultad y jurisdicción de la que dispone el individuo para mandar o ejecutar una cosa”;*⁵⁷ La forma de poder que analizaremos, es aquella que surge de la creación de un “Estado Constitucional de Derecho”. El poder que se institucionaliza con la generación y organización del Estado, a través de normas jurídicas, dando la posibilidad a varios sujetos a utilizarlo con el fin de gobernar. En este sentido, podemos entender por poder político como: “la posibilidad de ejercer la coacción, de usar la fuerza legal, lo cual equivale a la aplicación de la ley misma, pues ese poder político está juridificado”⁵⁸

Una vez creado el Estado Constitucional de Derecho, los factores reales de poder, deben asegurarse que las decisiones políticas fundamentales determinadas se cumplan. Para ello, dotan a ciertos sujetos e instituciones con un poder político a través de las normas constitucionales, con objeto de que éstos cumplan con la función de gobierno necesaria para llevar al Estado a conseguir sus fines.

En este sentido, es innegable la necesidad de que el poder político sea ejercido por ciertas personas, legal y legítimamente electas a fin de que realicen actos y tomen decisiones de gobierno, que permitan la

⁵⁷ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Edición Electrónica versión 21.2.0, Espasa Calpe S.A. de C.V. 1998.*

⁵⁸ HUERTA OCHOA, Carla. **MECANISMOS CONSTITUCIONALES PARA EL CONTROL DEL PODER POLÍTICO.** Segunda Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. México, 2001 Pág. 16

materialización de los fines del Estado. Sin embargo, es necesario reconocer también, que en el poder político ejercido por seres humanos, existe la tendencia de las personas por retenerlo y tratar de aumentarlo. Quien detenta el poder, tiende a incrementarlo cada vez más, hasta sobrepasar los límites establecidos incluso por el propio texto constitucional, violentando en ocasiones a la propia Constitución.

El poder es una fuerza, que se manifiesta en una capacidad de dominación, misma que puede transformarse en una pasión negativa y peligrosa. El poder político es una fuerza que se traduce en la posibilidad de decidir por terceros, de sustituir su voluntad, de ordenar y ser obedecido en relación con cuestiones fundamentales para un Estado en virtud de una relación jerárquica de supra-subordinación⁵⁹

Ante esta situación, que es, el uso o ejercicio del poder político con objeto de acrecentarlo y utilizarlo para fines personales o de grupo, lesionando o manipulando la propia Constitución del Estado; es necesario que el pueblo ejerza su derecho por limitar el poder político. A través de la historia, se han dado muchos intentos por limitarlo, unos más drásticos o violentos que otros: la resistencia a la opresión o la revolución, por ejemplo. Sin embargo, lo racional e ideal, es el establecimiento de medios de control, jurídicamente reconocidos, que permitan al pueblo, combatir el ejercicio abusivo del poder político. Éstos, aunados a los medios de defensa de la Constitución establecidos en el documento constitucional permitirían la permanencia y respeto de las decisiones políticas fundamentales, para que solamente el titular del Poder Constituyente, sea quien pueda tomar decisiones que vulneren o reformen cuestiones que incidan con las decisiones políticas fundamentales.

⁵⁹ HUERTA OCHOA, Carla. **“Mecanismos Constitucionales...”** Op. Cit. Pág. 21

El control de la constitucionalidad

A partir de esta problemática, surge la inquietud por definir un concepto de control de la constitucionalidad. Covián apunta: “El control de constitucionalidad es un control de la regularidad o control de la conformidad de los actos de los poderes constituidos con la Constitución”⁶⁰

Por otro lado, existen instituciones que se encargan de controlar la coincidencia entre actos y Constitución, los cuales, según el mismo autor:

(...) constituyen “los **medios de control** de la constitucionalidad de los actos de autoridad”. Su estructura, su organización sus procedimientos, los órganos que los aplican y los efectos de las resoluciones que éstos emiten configuran los **sistemas de control** de la constitucionalidad⁶¹

Por todo lo anterior, confirmamos la necesidad establecer controles que permitan limitar el ejercicio del poder en forma efectiva. En el caso de un sistema constitucional de derecho (como el nuestro), donde la Constitución es la norma fundamental que configura el poder, el delimitar esferas de competencia e imponer, como el punto jerárquicamente más alto de donde derivan todas las Leyes Ordinarias, el establecimiento de dichos medios de control a la Constitución, debe hacerse de acuerdo con el propio texto constitucional:

Existen dos principios básicos establecidos en la Carta Magna, El “*principio de supremacía constitucional* y el *principio de rigidez constitucional*”.

⁶⁰ COVIAN ANDRADE, Miguel. **“El Control de...”** Op. Cit. Pág. 25

⁶¹ COVIAN ANDRADE, Miguel. **“El Control de...”** Op. Cit. Pág. II

El *principio de supremacía constitucional* pretende la permanencia de la Constitución como la norma fundamental de la cual derivan todas las normas ordinarias, mismas que deben tener una plena concordancia con ella.

El "*principio de rigidez constitucional*", es un proceso o procedimiento de reforma de la Constitución más complejo que el utilizado ordinariamente para las demás leyes. Delimita la competencia para los Órganos Constituidos a efecto de que éstos, solamente, puedan actuar dentro de la esfera de su competencia.

Es iluso pensar, que por medio de estas instituciones se protege de forma total y eficaz a la Constitución. Resulta ilógico suponer que solamente en función de los principios, antes mencionados, se limita, de manera efectiva, el ejercicio del poder político evitando así que la Constitución (es decir las decisiones políticas fundamentales) sean vulneradas por un grupo y para beneficios a las orillas de los intereses nacionales.

Estos mecanismos no son propiamente medios de control de la constitucionalidad (correctivos y destructivos de los actos anticonstitucionales); son medios de defensa de la constitución que tratan de prevenir la vulneración del texto constitucional.

Por ello, es necesario el establecimiento de un control por medio del cual, la actuación de los detentadores del poder se vea limitada al marco de la Constitución y se puedan destruir los actos que le sean contrarios.

El poder político y su ejercicio real no se constriñen necesariamente a la estructura o descripción normativa que les confiere el marco constitucional. En virtud de que los procesos del poder político son dinámicos y mucho más complejos de lo que una definición constitucional-normativa estática puede sugerir, resulta indispensable analizar el problema de su constitucionalidad a la luz de la praxis del poder y no solo de la normatividad formal que lo regula y delimita.

Si al ejercer el poder de que están investidos los órganos del Estado se cumpliera en todos los casos con principios de "constitucionalidad" y de "legalidad", sería ocioso pensar en el establecimiento de estructuras e instituciones jurídicas que controlaran la correspondencia entre Derecho y los actos de autoridad⁶²

B) CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS DE CONTROL.

Existen varias formas de clasificar el control de la constitucionalidad, ya sea por el momento en que se hace el control, por el órgano que lo realiza, por el tipo de acto que se controla, dependiendo de la estructura de su proceso etc. Como las clasificaciones pueden ser muy variadas en cuanto a los tipos de control, analizaremos dos clasificaciones a saber, con objeto de tener una idea clara sobre las posibilidades de estructuración de medios de control.

La Dra. Carla Huerta Ochoa, señala que los tipos de control de la constitucionalidad pueden clasificarse basados en la existencia de dos tipos de control:

1. **Control Abstracto**, como recurso contra leyes. Es una operación sin límites materiales. Se trata de un control sin vinculación a la aplicación de la norma; la legitimación generalmente es objetiva. La impugnación directa no requiere ningún tipo de relación subjetiva entre los legitimados y la norma, ya que se atacan vicios formales o materiales derivados del

⁶² COVIAN ANDRADE, Miguel. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C. México, 2001.

proceso de creación de la norma. El objeto de este recurso de inconstitucionalidad es la ley, entendida en términos genéricos, es decir, en relación con su rango normativo. Por ello, es que la resolución del tribunal que revise la constitucionalidad de la norma será de nulidad, y

2. **Control Concreto**, se refiere a una consulta que el juez o tribunal puede presentar, para determinar si se aplica o no la ley dependiendo de su constitucionalidad, es decir, no es necesario que la parte agraviada se inconforme, sino que basta con que la autoridad que debe aplicar la norma se percate de la inconstitucionalidad de la misma, para que inicie el procedimiento de declaración de constitucionalidad en cuestión.⁶³

Para esta autora a partir del conocimiento de estos dos bloques de control es posible derivar subclasificaciones en donde existen controles preventivos o a priori o a posteriori, o dependiendo del órgano de control, existe control por órgano político, órgano neutro u órgano jurisdiccional.

A pesar de que esta autora nos da una idea sobre las diversas formas que existen para la clasificación de los tipos de control, el Dr. Miguel Covián nos da una clasificación mas amplia y clara de los tipos de control, diciéndonos que los criterios para clasificar los tipos de control pueden ser:

A) Desde el punto de vista del acto de autoridad que se controla:

1. Control de "constitucionalidad" (legalidad, propiamente dicho) de las normas jurídicas inferiores a la ley ordinaria y de los actos de autoridad por medio de los cuales se aplican.
2. Control de constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad contrarios a la constitución.

B) Existencia de control normativo o de otros medios de "control, no normados.

1. Distintos mecanismos de control (político, jurisdiccional) previstos en la constitución.
2. Ausencia de control normativo y "control" de la opinión pública.

C) En función de los alcances de las decisiones del órgano que ejerce el control.

⁶³ HUERTA OCHOA, Carla. ***"Mecanismos Constitucionales..."*** Op. Cit. Pág. 47

- Con efectos erga omnes, abrogando la ley o impidiendo que entre en vigor.
- Con efectos particulares o limitados al caso concreto, sin invalidar o abrogar.

D) Dependiendo de su procedibilidad.

- Ex - officio, a priori, antes de que entre en vigor la ley.
- A petición de parte, por aplicación excesiva o defectuosa de la ley;
 - a. En vía de acción
 - b. En vía de excepción.

E) Desde el punto de vista de la naturaleza del órgano que ejerce la función de control de constitucionalidad.

- Órgano legislativo
- Órgano político
- Órgano Jurisdiccional
 - a. Control Difuso.
 - b. Control Concentrado. ⁶⁴

Como podemos observar, la clasificación de los medios y sistemas de control, puede hacerse desde muy diversas ópticas, sin embargo para efectos de este trabajo, analizaremos un poco, la subclasificación consistente en diferenciar los sistemas de control por la naturaleza del órgano que ejerce la función de control, y muy particularmente el control ejercido por un órgano jurisdiccional, y a sus dos vertientes (control difuso y control concentrado) debido a que en México hoy tenemos un sistema de control difuso y una de nuestras propuestas es el cambio de éste sistema por el control concentrado.⁶⁵

⁶⁴ COVIAN ANDRADE, Miguel. ***“El Control de...”*** Op. Cit. Págs. 26 y 27

⁶⁵ Para mayor abundamiento sobre esta propuesta y su análisis, véase el capítulo quinto de este trabajo. (Nota del Autor)

El Control por Órgano Legislativo.

Este tipo de control, consiste primordialmente en que el control de la constitucionalidad se ejerce a través de un órgano que tiene como principal función la creación de leyes, y se lleva a cabo por dos instituciones contenidas generalmente dentro de la propia constitución a saber:

Por una parte, a través del procedimiento de revisión de la constitución, que generalmente es un proceso mas complejo que el utilizado para la reforma de leyes de carácter ordinario tal es el caso de México y el procedimiento de reforma constitucional contenido en el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por medio del cual para modificar la constitución es necesaria la votación a favor de las dos terceras partes del congreso de la unión y la aprobación de la mayoría de las legislaturas locales, y por otro lado el propio procedimiento establecido para la creación de leyes (proceso legislativo) a través del cual en teoría, la discusión de la ley propia del órgano legislativo, es oportuna para que los legisladores analicen y pongan de manifiesto cuando una ley tenga carácter de anticonstitucional.

Esta forma de control, no es muy confiable por dos situaciones que expone el Dr. Miguel Covián:

A) No es aconsejable, ni confiable desde un punto de vista técnico, ni práctico, dejar en las manos del mismo órgano que emite el acto (en la especie reformas constitucionales cuya constitucionalidad debe ser asegurada) esta misión;

B) Nos colocaríamos en el caso de que los congresos o parlamentos serían simultáneamente jueces y partes”⁶⁶

⁶⁶ COVIAN ANDRADE, Miguel. “El Control de...” Op. Cit. Pág. 34

Es evidente que cuando una ley sea tachada de anticonstitucional por alguno de los poderes o por un particular, y estos pidieran la revisión al órgano legislativo para que decreta su anticonstitucionalidad, esta sería una misión que las más de las veces, no sería coronada por el éxito, en virtud de que el congreso o parlamento tendría que reconocer que está haciendo mal su trabajo por no verificar la concordancia de su materia de trabajo (la ley) con la constitución, misma que juraron observar y proteger.

El control por órgano político.

Este tipo de control, es llevado a cabo, por un órgano distinto de cualquiera de los órganos constituidos del estado, que por sus atribuciones se coloca por encima de los poderes constituidos, otorgándole una calidad de poder absoluto que puede juzgar no conforme a las leyes, sino que puede juzgar a las leyes mismas. ⁶⁷

Por lo general, los miembros de este órgano político, son nombrados por los propios detentadores del poder político, lo cual provoca que este órgano se convierta en un legitimador de los actos realizados por quien haya nombrado a los miembros del mismo, aunque en ocasiones la actuación de quién los nombró (generalmente los detentadores del poder político) sean contrarios a la constitución. Por otra parte, el hecho de que los miembros de este tipo de órgano sean nombrados por el detentador del poder, provoca que este último se torne en un poder muy por encima de los otros si estamos en presencia de un tipo en donde exista división de competencias (es decir, en caso de que el ejecutivo sea quien nombre a los

⁶⁷ COVIAN ANDRADE, Miguel. **“El Control de...”** Op. Cit. Pág. 36

miembros del órgano de control, provoca que este poder constituido tenga un poder político real superior al de los otros poderes).

Algunas de las características de este tipo de control son las siguientes:

I) Que se confiera el control a un órgano distinto del legislativo, ejecutivo o judicial, como fue el caso del supremo poder conservador, establecido en las Siete Leyes Constitucionales de 1836; aunque también puede encomendarse a alguno de los poderes constituidos como en el caso del consejo constitucional francés.

II) la solicitud de la declaración de inconstitucionalidad la formula un órgano estatal o un grupo de funcionarios públicos en contra de la autoridad que puede resultar responsable.

III) El procedimiento de revisión de la constitucionalidad no tiene las características propias de un verdadero procedimiento contencioso, y se caracteriza, en cambio, por la recopilación o análisis de elementos, estudios y consideraciones no sujeta a regulación jurídica previa, sino encomendada a la discreción del órgano conocedor.⁶⁸

IV) Las declaraciones sobre inconstitucionalidad tienen efectos erga omnes o absolutos.⁶⁹

Esta forma de control, no siempre es negativa, ya que en lugares como Francia (Consejo Constitucional), el control por medio de órgano político ha funcionado, la clave se encuentra en que para evitar que este órgano se vuelva parcial deben conseguirse que actúe de manera independiente eficaz y equilibradamente, ya que es mentira que todo órgano político sea parcial, como es mentira que todo órgano jurisdiccional goce de la virtud de la imparcialidad.⁷⁰

⁶⁸ HUERTA OCHOA, Carla **“Mecanismos Constitucionales...”** Op. Cit. Pág. 49

⁶⁹ COVIAN ANDRADE, Miguel. **“El Control de...”** Op. Cit. Pág. 38

⁷⁰ COVIAN ANDRADE, Miguel. **“El Control de...”** Op. Cit. Pág. 40

El control por órgano Jurisdiccional.

Este tipo de control, se caracteriza primordialmente por que el control de constitucionalidad se confía a los jueces, y puede revestir algunas variantes, tal es el caso de la constitucionalidad de leyes y actos sea confiada a los tribunales ordinarios (control difuso) o a un órgano colegiado especializado en materia de control para que este tenga el monopolio del control (control concentrado),⁷¹ las funciones de éste órgano o en caso de los tribunales ordinarios, es la resolución de conflictos y la interpretación de la constitución.⁷²

Este sistema de control, es de alguna manera más eficaz que el control por órgano político, debido a que generalmente goza de una independencia mayor que aquel y por otro lado, los jueces o ministros gozan de un conocimiento superior respecto de la constitución, este tipo de control se caracteriza por que para la resolución de un conflicto constitucional, se sigue un verdadero proceso con apego a la propia constitución.

Este sistema de control se subdivide en:

a) control difuso.

Es realizado por los tribunales ordinarios, es decir, el control se atribuye a los órganos del poder judicial, ya sea federales o locales, quienes aparte de su competencia, tendrán una “competencia especial” para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes.

⁷¹ HUERTA OCHOA, Carla. “Mecanismos Constitucionales...” Op. Cit. Pág. 49

⁷² HUERTA OCHOA, Carla. “Mecanismos Constitucionales...” Op. Cit. Pág. 50

Existen algunas características del control difuso que según el Dr. Miguel Covián se pueden resumir de la siguiente manera:

I. El sistema es "difuso", pues cualquier juez puede plantear la cuestión de constitucionalidad.

II. Esta se plantea por vía incidental o de excepción.

III. Los alcances de la resolución tienen efectos constreñidos al caso concreto.

IV. Rige el principio de "STARE DECISIS"

V. Una corte suprema se pronuncia en última instancia sobre la cuestión de la inconstitucionalidad, emitiendo jurisprudencia obligatoria para los demás jueces.⁷³

b) Control Concentrado.

En este caso específico, el control lo lleva a cabo un órgano colegiado, constituido por magistrados especializados no solo en materia constitucional sino propiamente en control de la constitucionalidad, de los cuales lo deseable es que su nombramiento o acceso al tribunal o corte constitucional sea a través de diferentes instancias (ejecutivo, legislativo, docencia etc.).

Por otro lado la característica principal es el control de la constitucionalidad es ejercido de forma única por este tribunal, aunque no solamente conoce de control de la constitucionalidad ya que en ocasiones se le otorgan otras competencias como juzgar delitos de ciertos funcionarios por responsabilidad o revisión de cuenta pública por ejemplo.⁷⁴

Las características básicas de este tipo de control se pueden resumir de la siguiente manera:

⁷³ COVIAN ANDRADE, Miguel. **"El Control de..."** Op. Cit. Pág. 46

⁷⁴ Para mayor abundamiento sobre el órgano de control concentrado, véase el capítulo quinto de este trabajo. (Nota del Autor)

“I. El sistema es concentrado pues la cuestión de constitucionalidad la pronuncia un solo tribunal, estando limitado el número de instancias que pueden plantearla.

II. Normalmente se presenta la pregunta sobre la constitucionalidad por vía de acción, sin excluir algunos casos de vía de excepción.

III. Los alcances de la resolución tienen efectos erga omnes.

IV. No rige el principio de “STARE DECISIS”, por lo que,

V. Debe ser un solo tribunal el que emita la única resolución obligatoria para todos los casos.”⁷⁵

Una vez que hemos analizado, los conceptos más importantes para el análisis del Sistema de Control de la Constitucionalidad en nuestro país, pasaremos en el siguiente capítulo a hacer una revisión histórica de cómo ha evolucionado esta institución en nuestro país, para en capítulo subsecuente analizar algunas fallas de este sistema y al final estar en posición de dar una propuesta para el mejoramiento del sistema.

⁷⁵ COVIAN ANDRADE, Miguel. **“El Control de...”** Op. Cit. Pág. 47

CAPITULO SEGUNDO

“ANTECEDENTES DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO”

I. GENERALIDADES.

La tarea de situar, dentro del marco histórico mexicano, los antecedentes del actual *Sistema de Control de Constitucionalidad*, es una tarea que se torna difícil, en tanto que, solamente hasta fechas relativamente recientes se habla de éste tema y generalmente relacionado de forma directa con el Juicio de Amparo. La preocupación por controlar el poder y los actos de las autoridades, se refleja, de una manera más clara, en la etapa posterior a la guerra de independencia (1810 - 1821).

La búsqueda de indicios de control del poder político (como lo es “el control de constitucionalidad”) en etapas anteriores a la lucha por la independencia de México, es infructuosa, debido a que en la etapa prehispánica (1325 - 1521), México estaba constituido como un Imperio Absoluto con fuerte tendencia teocrática, y bajo este marco, las decisiones del emperador (así como la fuerte influencia de los sacerdotes en la vida política del país), impedían que las clases medias y bajas intentaran contradecir siquiera los actos de gobierno, sin ser castigados con destierro e incluso, condenados a muerte.

Durante los 300 años de la Colonia en México (1521-1810), debido a la esclavitud en que los conquistadores sumieron a la población indígena; los derechos y prerrogativas eran para los españoles o criollos que tenían títulos nobiliarios. Siendo un país conquistado por una de las monarquías más poderosas de la época, era casi imposible ir en contra de los actos de gobierno y la autoridad impuesta por la Corona. Otro factor de poder, so

pena de excomunión, prisión o muerte, es la Iglesia Católica, la cual, mediante el Tribunal del Santo Oficio, se encargaba de perseguir a todos aquellos que difirieran con su modo de pensar o actuar con el régimen y la doctrina.

Es hasta finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, que pensadores criollos como Miguel Hidalgo y Costilla y Servando Teresa de Mier, influidos por los iluministas franceses del siglo XVIII y los Jesuitas criollos de mediados del mismo siglo, que desarrollaron una corriente teórica por medio de la cual trataban de legitimar “sus derechos” criollos sobre en el país.

Quando sobrevino la revolución, todas estas aportaciones científicas y teóricas descabelladas se tradujeron en un ciego optimismo de los criollos sobre la importancia de su país al que, genéricamente y con jactancia, llamaban América. “Haremos uso libre”, proclamaba Hidalgo, “de las riquísimas producciones de nuestro país y a la vuelta de pocos años disfrutarán sus habitantes de las delicias de este vasto continente”. Allende, el capitán criollo que lo secundaba, creía que Guanajuato, una de las principales ciudades mineras de la Nueva España, se convertiría nada menos que en “la capital del mundo.”⁷⁶

Bajo este contexto e ideario, se despierta en México la necesidad de un cambio que permitiera a los criollos disfrutar de mayores libertades y surge la idea de Independizarse de la Corona.

Durante la guerra, los insurgentes no tomaron medidas para conformar o mejor dicho, para “constituir a México”, restringiendo su actuación legislativa a los bandos o proclamas de libertad; eliminando algunos impuestos que reflejaran cierta actividad gubernativa, con objeto de ganar más adeptos para la lucha. Carecían de recursos para organizar el país. No es hasta que *Don José María Morelos y Pavón*, quizás por su

⁷⁶ KRAUZE, Enrique. “SIGLO DE CAUDILLOS, BIOGRAFÍA POLÍTICA DE MÉXICO (1810 – 1910)”. Décimo Séptima Edición. Editorial Tusquets. México, 1999. Págs. 51 y 52

condición de mestizo y su conocimiento de la realidad social y política existente, una vez muerto Hidalgo, asume la jefatura del ahora sí, “movimiento de independencia”, realizando una labor constitutiva importante. Es el primero en intentar esbozar los primeros rasgos del naciente Estado Mexicano.

Aún cuando existían personajes, en esa época, de la importancia de Andrés Quintana Roo e Ignacio López Rayón, fue el conocimiento de la realidad que José María Morelos tenía, el que se manifestaría cuando escribió sus Sentimientos de la Nación, que recoge su pensamiento socio-liberal.

Este documento contenía algunos principios políticos que posteriormente darían forma al Estado mexicano y fue expedido en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, sirviendo de antecedente a la Constitución de Apatzingán.

En uso de su talento político, Morelos persuadió a los jefes de los diversos grupos que habían emprendido la guerra de liberación y que se encontraban dispersos, para conjuntar esfuerzos y poner en vigencia un programa de organización. Así surgió la convocatoria para el Congreso Constituyente de Chilpancingo de 1812, el que una vez instalado expidió el Acta de Independencia de 6 de noviembre de 1813.⁷⁷

Como resultado de este plan organizador y constituyente, se decreta el 22 de octubre de 1814 en Apatzingán el “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”⁷⁸ al cual se le conoce, generalmente, como la Constitución de Apatzingán.

De este primer documento constitucional, se desprenden ideas para el desarrollo político del país, tales como: derechos de seguridad, libertad y propiedad; control del poder político (aunque no estrictamente control de constitucionalidad). Se crea una institución denominada “Tribunal de residencia”⁷⁹ mismo que conocía de acusaciones contra funcionarios del Supremo Gobierno, del Congreso y del Supremo Tribunal de Justicia. Sin embargo, este tribunal, no constituía aún un verdadero medio de control de

⁷⁷ RABASA, Emilio O. **“HISTORIA DE LAS CONSTITUCIONES MEXICANAS.”** Segunda Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. México, 1997. Pág.11

⁷⁸ RABASA, Emilio O. **“Historia de las...”** Op. Cit. Pág. 12

⁷⁹ Ídem.

constitucionalidad. Se trataba, más bien, de un medio de control del poder político realizado con el fin de evitar abusos por parte de los funcionarios del gobierno. Por otra parte, cabe destacar que, a pesar de la aportación que traía implícito este texto constitucional, la Constitución de Apatzingán no entró en vigor ni un solo día.

Una vez consumada la Independencia en 1821, después del fallido Imperio de Iturbide, se vuelve a instalar un nuevo Congreso Constituyente cuya misión era determinar la Constitución de México, dejando de lado la idea de una monarquía para pasar a formar una república, representativa y popular. Esta Constitución de 1824, establecía principios como la autonomía territorial de las provincias, en un intento de ir en contra de la centralización establecida en la Colonia. Se provocan graves discusiones en torno a la idea del federalismo, debido, en parte, al poco conocimiento sobre la teoría y a la necesidad de organizar al país de una manera rápida.

La república y la federación fueron las dos más grandes aportaciones del Constituyente de 1824 a nuestra historia política. Con lo de República, los constituyentes cumplieron con la forma avanzada del pensamiento liberal de su tiempo; con lo de federación, adelantaron a la nueva nación varios años en la historia de las organizaciones políticas modernas.

El otro elemento de gran valía dentro del constituyente del "24", fue el de la soberanía, que se atribuyó a la nación. Muchos variados, novedosos y revolucionarios principios adoptaron los constituyentes de 1824. No es en su demérito que los hubieran tomado de otras latitudes geográficas y de distintos sistemas políticos. Lo importante es que tuvieron la decisión de aceptar e imponer lo más adelantado de su época y terminar con todo tipo de autocracia, monárquica o republicana.⁸⁰

Cabe anotar, que dentro de esta Constitución, no encontramos ningún indicio de control de constitucionalidad. Tal vez se deba a la traslación de instituciones de otros sistemas políticos extranjeros de una manera apriorística. Se provocaron situaciones de hecho que crearon un caos político total durante los años posteriores a su expedición, situaciones que trajeron

⁸⁰ RABASA, Emilio O. *"Historia de las..."* Op. Cit. Pág. 30

como resultado la “ruina del sistema de autonomía territorial”, y la propia destrucción de la Constitución.

II. EL SANTANISMO Y LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836

Los años que siguieron a la consumación de la Independencia de México y a la creación de la Constitución de 1824, fueron años en que el país se vio envuelto una serie de luchas internas por parte de los jefes insurgentes, que por el solo hecho de haber participado en la guerra de Independencia, creían tener derecho de acceder al poder a través de golpes militares.

Las diferencias de opinión en materia política y de gobierno, así como el naciente binomio ideológico (Liberalismo vs. Conservadurismo) que surgía entre pensadores, políticos y jefes militares, aunado a deficiencias en la propia Constitución, provocaron un caos político que condujo a la caída sistemática de los presidentes que accedían al poder.

Durante los próximos años, paulatinamente comienzan a formarse los dos grandes partidos mexicanos del siglo pasado: uno surge de la tradición de los insurgentes, republicanos (o sea antimonarquistas) y federalistas, apoyados en las masas populares; otro tiene sus raíces e el ambiente de los antiguos monarquistas y centralistas (y absorbe en gran parte a los Iturbidistas); allí encontramos a la élite económica y al alto clero. Finalmente estos grupos se llamaron liberales (progresistas) y conservadores.⁸¹

Una de las deficiencias de la Constitución de 1824 a las que nos referimos, era la planteada en el Título IV denominado “*Del Supremo Poder Ejecutivo de la Federación*”, en los Artículos 84 y 85⁸²; pues se establecía un sistema de elección de presidente y vicepresidente, por el cual, el candidato

⁸¹ MARGADANT, Guillermo Floris. **“INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO.”** Décimo Segunda Edición. Editorial esfinge. México, 1995. Pág. 150

⁸² TENA RAMÍREZ, Felipe, **“LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO 1808 - 1997.”** Vigésima Edición. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág.

que obtuviera mayor número de votos en la elección sería designado presidente. Su sucesor sería, por tanto, el vicepresidente.

Otro defecto consistió en que esta Constitución otorgó la vicepresidencia al que había tenido más votos, después del presidente elegido; así en la práctica, esta vicepresidencia se convirtió en un centro de conspiraciones contra el presidente en vez de apoyarlo. Con razón se ha calificado esto como una ingenua versión del sistema inglés de Checks and Balances. Es una lastima también, que esta Constitución no se haya inspirado en el ejemplo de Apatzingán, colocando los derechos individuales en un capítulo especial (en vez de mencionarlos de forma dispersa, como en la Constitución de Cádiz). Desde luego, también falta en esta Constitución, como en sus modelos, el mecanismo necesario para dar eficacia a los derechos individuales.⁸³

Es en este ambiente de traiciones y caídas de gobierno, surge en la política nacional de manera pujante, un personaje que jugará un papel determinante en la historia de México; y que quizá, sin conocimiento de causa, sentará el primer antecedente de un Órgano de Control de la Constitucionalidad en México, aunque no con los fines, ni para los efectos que pretendemos de un medio de control de la constitucionalidad en la actualidad: Don Antonio López de Santa Anna.

La historia de México desde 1822, escribió Lucas Alamán, pudiera llamarse con propiedad la historia de las revoluciones de Santa Anna...Su nombre hace el primer papel en todos los sucesos políticos del país, y la suerte de éste ha venido ha enlazarse con la suya...⁸⁴

Santa Anna, hijo de un criollo, a los dieciséis años se une al ejército realista y combate a los insurgentes. Desde 1815, se establece en Veracruz, combatiendo las guerrillas de insurgentes, y crea fama de redentor entre las masas: “El prestigio que cimentó desde entonces entre “la jarochada” le ganó la sólida clientela política que al grito de ¡Viva Santa Anna, muera el resto! Lo seguiría siempre.”⁸⁵

⁸³ MARGADANT, Guillermo Floris. *“Introducción a la historia...”* Op. Cit. Pág. 150

⁸⁴ KRAUZE, Enrique. *“Siglo de Caudillos...”* Op. Cit. Pág. 128

⁸⁵ KRAUZE, Enrique. *“Siglo de Caudillos...”* Op. Cit. Pág. 129

Su carácter comodino, convenenciero y ambicioso, lo lleva a seguir apoyando las corrientes políticas aventajadas en la lucha por el poder. De esta manera, cuando el general realista Agustín de Iturbide firma el *Plan de Iguala* para terminar con la guerra, Santa Anna opta por volverse Iturbidista y toma el fuerte de Perote para la causa insurgente, batalla que lo lleva a figurar en el ámbito político y militar de los vencedores. Obtiene de Iturbide el grado de Teniente Coronel y la Cruz de la Orden de Guadalupe; sin embargo, su ambición no termina allí, sus ansias de poder van más allá de un simple grado militar y un título honorífico, aunque de momento, y a costa de apoyar el pasajero imperio de Agustín de Iturbide, logra solidificar su posición política.

El Teniente Coronel Santa Anna, acrecenta su fama y poder dentro de Veracruz, lugar que se vuelve su centro de operación política, situación que incomoda a Iturbide, quien comienza a verlo con recelo, debido al poder que comienza a acumular dentro de la región jarocho.

Iturbide lo visita en su natal jalapa, donde confirma: "este pillo es aquí emperador". Le retira el mando. Santa Anna, de pronto comprendió el error de su Iturbidismo: <Un golpe tan duro hirió mi orgullo militar y me arranco la venda de los ojos>. Por fin contemplaba lo que era el absolutismo de su poder. Santa Anna decide invertir la apuesta: se levanta en armas contra el Emperador⁸⁶

De esta manera, en los años posteriores a la caída del imperio y la estructuración de la república, Santa Anna se convierte en una especie de equilibrio y apoyo para aquellos que quieren llegar a la presidencia de la república. Apoya a Vicente Guerrero para destronar a Manuel Gómez Pedraza, y como el nuevo presidente no le otorga ningún ministerio, se retira a su hacienda de Manga de Clavo a esperar una nueva oportunidad para aparecer en escena y cosechar lo sembrado. Al mismo tiempo, sofoca la

⁸⁶ KRAUZE, Enrique. *"Siglo de Caudillos..."* Op. Cit. Pág. 130

expedición española de Barradas que trataba de reconquistar el territorio mexicano.

Entre su posición política y sus hazañas militares, el antiguo estratega realista se vuelve un ídolo de las masas que ahora lo catalogan como defensor de México y la libertad.

El frágil régimen representativo instaurado por la Constitución Federal de 1824 no resistía el embate de los militares impacientes que comenzaban a hacer de la asonada una costumbre. Santa Anna que los había iniciado a todos con su rebelión contra Iturbide, jugaba sus cartas con genialidad. Incitaba a trasmano a unos, y cuando veía que las fuerzas del gobierno eran superiores, sobre la marcha cambiaba su apuesta y se unía resuelto a los pacificadores. Entonces retiraba sus ganancias, descansaba en su hacienda y volvía a apostar, siempre de modo certero.⁸⁷

Siempre siguiendo la corriente, en 1830 Anastasio Bustamante destrona a Vicente Guerrero; sin embargo, debido al asesinato del que es víctima el General Guerrero, el país se mueve inquieto, momento en el cual vuelve a aparecer Santa Anna. Es cuando adopta una posición de árbitro, logra un raro convenio por el que hace renunciar a Anastasio Bustamante y encumbra a la Presidencia a Manuel Gómez Pedraza, a quien había ayudado a destronar cuatro años atrás.

Gracias a estas “negociaciones”, Santa Anna gana el apoyo popular, y las elecciones presidenciales de 1834 por una mayoría abrumadora. Al parecer, el gobierno no interesa de manera total a Santa Anna, quien aludiendo mala salud, pide autorización del Congreso para ausentarse a su hacienda de Manga de Clavo, dejando el gobierno en manos su vicepresidente Valentín Gómez Farías quien era un anticlerical muy radical.

Esta ausencia, provoca que el Dr. Gómez Farías, asesorado por un gran pensador liberal de la época (José María Luis Mora), ponga en marcha

⁸⁷ KRAUZE, Enrique. *“Siglo de Caudillos...”* Op. Cit. Pág. 131

Reformas en contra de los privilegios de la iglesia, reformas que constituyen un antecedente de las Leyes de Reforma promovidas años más tarde por Juárez

Uno de los más importantes puntos de discordia en estos años fue la interpretación del Real Patronato. El nuevo Estado, sucediendo a la corona española, ¿también sucedía en sus importantes facultades como Patronato de la Iglesia Mexicana? O, negando este extremo, ¿cuándo menos, podía el Estado pedir tributos a las inmensas riquezas de la iglesia, y avocar para sus propios tribunales los casos que la Iglesia trataba de guardar dentro de los eclesiásticos? ¿Podía el Estado continuar tolerando que la iglesia, en vez de ser un servidor de la corona, como había sido en tiempos virreinales, se erigiera en Estado dentro del Estado, con riquezas y una unidad espiritual que el Estado secular ni siquiera tenía?

Gómez Farías, asistido por Zavala y por el erudito ex sacerdote José María Luis Mora, lanzo una legislación precursora de las Leyes de reforma, insistiendo en que la nación mexicana había heredado el real patronato, combatiendo la mano muerta, aboliendo diezmos, prohibiendo política desde el pupitre; además, negó el paso a unas bulas. También limitó la jurisdicción de tribunales militares y eclesiásticos, para evitar que protegieran a influyentes, no exactamente pertenecientes a la casta clerical o militar.⁸⁸

La reacción de los conservadores y del clero no se dejó esperar, poniendo en riesgo la presidencia de Santa Anna, decide regresar a empuñar las riendas del gobierno en el momento crítico y poner punto final a sus diferencias de opinión con el vicepresidente.

Durante este periodo de inestabilidad, se dan varios levantamientos a lo largo y ancho del territorio nacional, y los alzados reclaman la protección de Santa Anna como única autoridad capaz de declarar nulas las resoluciones del Congreso en contra de la Iglesia.

⁸⁸ MARGADANT, Guillermo Floris. *“Introducción a la historia...”* Op. Cit. Pág. 152

Por esa diferencia de opiniones, Santa Anna, finalmente se impuso y comunicó al Congreso que el gobierno consideraba terminado su periodo de sesiones, por lo que en lo sucesivo no reconocería ningún acto de esa asamblea. Inclusive recogió las llaves del recinto congresional y dispuso vigilancia por parte de la fuerza armada⁸⁹

Esta nulificación del Congreso y de las Leyes emitidas en contra de la Iglesia, inauguran una nueva etapa del santanismo, en la cual, el otrora “héroe de mil batallas”, comienza a convertirse en un Dictador.

Por ésta razón Santa Anna, prevé la necesidad de un nuevo marco constitucional que le permita acumular una mayor cantidad de poder y movilidad para llevar a cabo su política. Solicita las bases para la creación de una nueva Constitución y del 15 de diciembre de 1835 al 6 de diciembre de 1836 se crea la nueva Constitución denominada: “*Las Siete Leyes Constitucionales*”.⁹⁰

Esta nueva Constitución pretendía volver a la federación un régimen centralizado, sustituyendo a las entidades federativas por departamentos, y a las legislaturas de los Estados por Juntas Departamentales, con objeto de controlar todo desde la capital de la República. Así es como Santa Anna logra unificar el mando de los Estados para evitar nuevos golpes que pudieran llevarlo a perder su lugar de preeminencia, e igualmente consolida su posición como dictador, asentando dentro de la Segunda Ley Constitucional, el primer antecedente de control de la constitucionalidad en nuestro país, un control ejercido a través de órgano político denominado “*Cuarto Poder o Supremo Poder Conservador*”, que tuvo graves consecuencias en México.

Con la puesta en vigor de la Constitución centralista, se pensaba que se iban a resolver los problemas internos de la joven nación, ya que los simpatizadores del régimen impuesto, creían que todas las desgracias del país provenían del sistema federal. Sin embargo, la realidad fue muy diferente, ya que el país no encontró la tan deseada estabilidad política, sino por el contrario, se desencadenaron hechos muy graves.⁹¹

⁸⁹ RABASA, Emilio O. “Historia de las...” Op. Cit. Págs. 36 y 37

⁹⁰ RABASA, Emilio O. “Historia de las...” Op. Cit. Pág. 37

⁹¹ RABASA, Emilio O. “Historia de las...” Op. Cit. Pág. 45

A) EL SUPREMO PODER CONSERVADOR O CUARTO PODER, COMO EJEMPLO DE UNA APLICACIÓN NEGATIVA DEL CONTROL POR ÓRGANO POLÍTICO.

La nueva Constitución política, aunque propuesta por un Órgano Constituyente, fue creada bajo la influencia directa del presidente Santa Anna, dando como resultado, un documento constitucional consistente en siete apartados que le dieron el nombre de “Siete Leyes Constitucionales de 1836”.

Cada una de estas Leyes, tenía un contenido determinado y desarrollaba ciertas áreas organizativas del Estado, de esta manera:

- **La Primera Ley Constitucional**, se refería a derechos y obligaciones de los mexicanos, como la libertad de tránsito la imposibilidad de detenciones sin fundamento legal e imponía la obligación de cooperar con el Estado en sus gastos.
- **La Segunda Ley Constitucional**, desarrollaba el Cuarto Poder conservador (que desarrollaremos más adelante).
- **La Tercera Ley Constitucional**, contenía disposiciones relativas al poder legislativo, elección de sus miembros y formación de sus Leyes.
- **La Cuarta Ley Constitucional**, se refería a la organización de un Supremo Poder Ejecutivo, encabezado por un magistrado supremo, quien sería el Presidente de la República, y un consejo de gobierno, que debido a las circunstancias en que surge esta Constitución, estaba conformado por eclesiásticos, militares y miembros de la sociedad.
- **La Quinta Ley Constitucional**, desarrollaba la organización del poder judicial.
- **La Sexta Ley Constitucional**, Señalaba la centralización del territorio, que de ahora en adelante se dividiría en departamentos y éstos a su

vez, en distritos. Los departamentos serían gobernados por un gobernador que dependería directamente del centro.

- **La Séptima Ley Constitucional**, desarrollaba el procedimiento de revisión constitucional.

-

De toda esta estructura, establecida en la Constitución de 1836, nos interesa de sobremanera la “Segunda Ley Constitucional”. Constaba de 23 Artículos, creaba un órgano “*sui generis*”, por medio del cual se trataba de tener una instancia para resolver controversias que incidieran directamente con la Constitución y los Órganos de Gobierno. Este órgano se constituía como un cuarto órgano constituido, razón por la cual fue denominado “*Cuarto Poder*”.

El *Cuarto Poder*, sienta el primer antecedente en nuestro país de la existencia de Control de la Constitucionalidad, aunque ejercida a través de un órgano de carácter político:

Artículo 1. De la Segunda Ley Constitucional de 1836.

Habrá un Supremo Poder Conservador que se depositara en cinco individuos, de los que se renovara uno cada dos años, saliendo la primera, segunda, tercera y cuarta vez, el que designare la suerte, sin entrar en el sorteo el que o los que hayan sido nombrados para reemplazar. De la quinta vez en adelante saldrá el más antiguo.

2.-----

3.-----

1. *Cada una de las juntas departamentales elegirá el número de individuos que deben nombrarse aquella vez (para ser electo miembro del Supremo Poder Conservador).⁹²*

De la lectura de este Artículo, desprendemos por una parte la existencia del órgano, y por la otra, el origen de los miembros del mismo, quienes para ser votados en la elección, debían ser propuestos por los miembros de las juntas departamentales.

⁹² TENA RAMÍREZ, Felipe. **“Leyes Fundamentales de...”** Op. Cit. Pág. 208

Cabe hacer mención, que el gobernador de la junta departamental, era designado por el Presidente de la República, y éste a su vez designaba a los miembros de dicha junta, por lo tanto, la influencia del Presidente en cuanto a las personas que serían candidatos a formar parte del Supremo Poder Conservador era total, ya que prácticamente el Presidente era quien decidía que sujetos formarían parte de este órgano.

En cuanto a los requisitos que se pedían para ser miembro del Cuarto Poder, el Artículo 11 de la Segunda Ley Constitucional, sólo hace alusión a requisitos mínimos, que permitían al presidente (quien designaba a los miembros) una mayor movilidad y variedad en cuanto a los sujetos que designaría, que aunado a que éstos debían haber ocupado ciertos cargos de gobierno.

Un punto interesante es el monto de ingresos que éstos debían tener (voto censitario), situación clásica en los regímenes Liberales Burgueses de Derecho. Esto impedía que el promedio de la población accediera a los puestos de poder, y solamente dejaba espacio a los miembros de las élites de la sociedad.

Artículo 11. De la Segunda Ley Constitucional de 1836.

Para ser miembro del Supremo Poder Conservador se requiere:

I. Ser mexicano por nacimiento y estar en actual ejercicio de los derechos ciudadanos.

II. Tener el día de la elección cuarenta años cumplidos, de edad, y un capital (físico o moral) que le produzca por lo menos tres mil pesos de renta anual.

III. Haber desempeñado alguno de los cargos siguientes; Presidente de la República, secretario de despacho, magistrado de la suprema corte de justicia.⁹³

⁹³ TENA RAMÍREZ, Felipe. **“Leyes Fundamentales de...”** Op. Cit. Pág. 210

En cuanto a las atribuciones del Supremo Poder Conservador como “Órgano de Control Político”, el Artículo 12 de la Segunda Ley Constitucional señala:

Artículo 12. De la Segunda Ley Constitucional de 1836.

Las atribuciones de este Supremo Poder son las siguientes:

I. Declarar la nulidad de una Ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a Artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración, o el supremo poder ejecutivo o la alta corte de justicia, o parte de los miembros del poder legislativo, en representación que firmen 18 por lo menos.

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

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

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

V. Suspender a la alta corte de justicia por alguno de los otros dos poderes supremos, cuando desconozca alguno de ellos, o trate de trastornar el orden público.

VI. Suspender hasta por dos meses (a lo más) las sesiones del Congreso general, o resolver se llame a ella a los suplentes, por igual término, cuando convenga al bien público, y lo excite para ello el supremo poder ejecutivo.

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

VIII. Declarar, excitado por el poder legislativo, previa iniciativa de alguno de los otros dos poderes, cual es la voluntad de la nación, en cualquier caso extraordinario en que sea conveniente conocerla.

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

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

XI. Calificar las elecciones de los senadores.

XII. Nombrar, el día 1°. De cada año, dieciocho letrados entre los que no ejercen jurisdicción ninguna, para juzgar a los ministros de la alta corte de

*justicia y de la marcial, en el caso y previos los requisitos constitucionales para estas causas.*⁹⁴

Por lo tanto, el Supremo Poder Conservador se constituye como un Cuarto Poder, con poderes de decisión absolutos y para cuyas decisiones no existe posibilidad de apelación.

Aunada a las atribuciones de este Cuarto Poder, la estructura constitucional creada en 1836, daban al Presidente de la República la posibilidad de hacer y deshacer a su antojo, ya que los miembros del único poder capaz de ir en contra de las decisiones de cualquiera de los poderes, eran prácticamente designados desde la presidencia.

Así, el Presidente de la República logra a través de este órgano de control político, tomar decisiones que a pesar de ser apeladas por cualquiera de los otros poderes, jamás serían revocadas por el Supremo Poder Conservador, ya que sus miembros respondían de manera directa ante el propio Presidente de la República, pues gracias a él eran miembros de ese órgano.

*Las Leyes constitucionales, con una combinación desgraciada en algunas de sus partes, entorpecen muchas veces los negocios públicos, y dejan al Congreso y al gobierno imposibilitados para cumplir con sus obligaciones, sujetándolos a otro poder que revise sus actos y fallos contra ellos sin apelación.*⁹⁵

El colmo de la superioridad absoluta de este poder, lo encontramos en el Artículo 17 de la mencionada Ley, que a la letra dice:

⁹⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe. *“Leyes Fundamentales de...”* Op. Cit. Págs. 210 y 211

⁹⁵ RABASA, Emilio O. *“Historia de las...”* Op. Cit. Pág. 48

Artículo 17. De la Segunda Ley Constitucional de 1836.

Este supremo poder no es responsable de sus operaciones mas que a dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones.⁹⁶

Por último, cabe aclarar, que este tipo de órganos políticos de control, tienden a excederse en su poder debido a la estructura que tienen y a las atribuciones que le corresponden. Sin embargo, este problema de imparcialidad, no es un problema exclusivo de los “Órganos Políticos de Control”, sino que, en un sistema de control por Órgano Jurisdiccional también podemos encontrar deficiencias debido a la buena o mala estructuración que éste pueda tener.⁹⁷

En el caso concreto de México, el Órgano de Control Político denominado “Cuarto Poder o Supremo Poder Conservador”, provocó una larga serie de acciones por parte del presidente Santa Anna, así como de sus sucesores, que incluso modificaron la geografía del país (separación del territorio de Texas, el intento de Yucatán por proclamar su independencia y la venta del territorio de la mesilla), así como la imposición de impuestos y acaso suspensión de derechos ciudadanos, sin que por ningún medio constitucional pudiesen combatirse dichos actos de poder.

Por lo tanto, el primer antecedente de control de constitucionalidad en México, lo encontramos en el Supremo Poder Conservador, que de igual forma, nos lleva de la mano al entendimiento de los malos resultados que puede arrojar no solamente el uso del control por órgano político, sino, la mala estructura de un sistema de control de la constitucionalidad, cualquiera que éste sea.

⁹⁶ TENA RAMÍREZ, Felipe. *“Leyes Fundamentales de...”* Op. Cit. Pág. 211

⁹⁷ COVIÁN ANDRADE, Miguel. **EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO.** Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C. México, 2001. Pág. 40

III. EL JUICIO DE AMPARO COMO ÚNICO MEDIO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO ENTRE 1847 Y 1995.⁹⁸

A) ORÍGENES DEL AMPARO EN MÉXICO.

A pesar de que algunos autores han tratado de encontrar antecedentes del Juicio de Amparo en las instituciones prehispánicas y en las organizaciones políticas del valle de México, como en el caso del Dr. Arellano García que en su libro “El Juicio de Amparo” trata de identificar instituciones como el “Tlatocan” y el “Cihuacoatl” como elementos de equilibrio ante el poder absoluto del monarca⁹⁹; esta labor es un trabajo que las más de las veces arroja conclusiones contradictorias, debido principalmente a la diferencia existente entre la naturaleza y los fines de esas instituciones.

En contraposición y de manera acertada el Dr. Ignacio Burgoa señala:

No es dable descubrir en la época precolombina y en los pueblos que habitaron el territorio que comprende actualmente la República Mexicana ninguna institución, consuetudinaria o de derecho escrito, que acuse una antecedencia de las garantías individuales que se consagraron con diversas modalidades, en casi todas las constituciones que nos rigieron a partir de la Independencia.¹⁰⁰

⁹⁸ Si bien es cierto que el primer antecedente de control de la constitucionalidad en México data del año de 1836 con la instauración del Supremo Poder Conservador, y que en la secuencia posterior de documentos constitucionales aparecen ciertas instituciones que pudieran considerarse como medios de control. No es sino hasta 1847 con la Federalización del Juicio de Amparo que éste se convierte en un medio de control constitucional efectivo. A pesar de coexistir con otro medio de control establecido por el original Artículo 105 de la Constitución de 1917 (el cual no fue muy utilizado) solamente el Amparo funcionó como medio efectivo de control. No fue sino hasta el año de 1995, con la reforma al Poder Judicial que aparecen nuevos medios de control con estructura y fines propios con los cuales se constituye el nuevo sistema mexicano de control de constitucionalidad. (Nota del Autor)

⁹⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. **“EL JUICIO DE AMPARO”** Sexta Edición. Editorial Porrúa. México 2000. Págs. 75-92

¹⁰⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **“EL JUICIO DE AMPARO”** Vigésimo Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 1991. Pág. 94

De igual manera, algunos autores tratan de identificar instituciones de Derecho Español de la Colonia con medios de control de constitucionalidad como el Amparo, sin embargo, a pesar de que debemos aceptar que gran parte de nuestro derecho proviene del Derecho Español, debido a la estructura monárquica de la Nueva España. Era muy difícil que la Corona aceptara instituciones que controlaran o intentaran contrarrestar su poder. Por lo tanto, la naturaleza y los fines de estas instituciones, tampoco concuerdan con los que en su momento tendría el Juicio de Amparo.

Como ya lo mencionamos al inicio de este capítulo, en México, la idea de medios que pudieran controlar el poder, se comienza a observar de una manera más clara en la época posterior a la Independencia a la par de la necesidad de crear una organización política que pudiera ser adecuada para la sociedad mexicana.

La caída del Régimen Federal y la instauración del Régimen Central, así como el acumulamiento de poder obtenido por Santa Anna a través de su Supremo Poder Conservador, cuyos resultados no cumplen con las expectativas de la sociedad, trajo como consecuencia que se pensara en la modificación de las estructuras creadas por la Constitución de “Las Siete Leyes Constitucionales de 1836”:

Se palpó la necesidad de reformar Las Siete Leyes Constitucionales de 1836, en breve lapso pues, en el año de 1840 se produce un proyecto de reformas elaborado por un grupo de Diputados al Congreso Nacional, constituidos en una comisión que elaboraría un nuevo código fundamental. Los integrantes de la comisión fueron los diputados Jiménez, Barajas, Castillo, Fernández y Ramírez.¹⁰¹

¹⁰¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *“El Juicio de...”* Op. Cit. Pág. 99

De este proyecto de reformas a la Constitución de 1836, surge el primer antecedente real del Juicio de Amparo en México, materializado en forma de Voto Particular al dictamen de la comisión encargada de calificar la reforma, dicho voto fue hecho por el diputado José F. Ramírez.

Voto particular del Diputado José Fernando Ramírez al proyecto de reforma a la Constitución de 1836

El proyecto de reforma a la Constitución dictaminado por los diputados Jiménez, Barajas, Castillo, y Fernández, tuvo una opinión en contra expresada en forma de voto particular por el diputado José F. Ramírez. El aludido diputado, quien era partidario del Sistema Federal y de “las bondades” de la separación de poderes y del Sistema de “Checks and Balances” inglés, opinó que para efecto de fortalecer la labor de la Suprema Corte de Justicia se debía dotar a esta de una completa independencia y autonomía.

Es en Don José Fernando Ramírez en quien podemos advertir la influencia del sistema de control constitucional imperante en la Constitución Americana, al apuntar en su “voto” la conveniencia de que en México existiera un medio de mantener el régimen constitucional. Proponía, por ende, que fuese la Suprema Corte la que conociera la constitucionalidad de las Leyes o actos de las autoridades, asignando el derecho de pedir tal declaración a cierto número de diputados, senadores o juntas departamentales contra alguna Ley o acto del ejecutivo, petición que el propio Ramírez llamaba <reclamo> , cuya tramitación adoptaba un carácter contencioso.¹⁰²

El principal punto de crítica expresado por el diputado Ramírez, recaía directamente sobre la existencia del Supremo Poder Conservador, al que catalogaba de “monstruoso y exótico”¹⁰³ y al cual culpaba de todas las desgracias existentes en el país. Por otra parte, trataba de demostrar a

¹⁰² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *“El Juicio de...”* Op. Cit. Pág. 114

¹⁰³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *“El Juicio de...”* Op. Cit. Pág. 99

través de sus argumentos, que la Corte debía venir a reemplazar al órgano de control político establecido por la Constitución de 1836 (Supremo Poder Conservador), para que, “igual que en la República del Norte” (Estados Unidos de Norteamérica). El propósito era que la Corte se convirtiera en el punto de equilibrio que conservara la paz y la tranquilidad, ya que sería a través de ella que se resolverían las cuestiones de anticonstitucionalidad y no más a través de las armas.

Algunos argumentos de importancia expuestos por el Diputado Ramírez en contra del Cuarto Poder y a favor de instituir un sistema de control eran los siguientes:

a) Emite argumentos en contra del Supremo Poder Conservador al considerarlo inadecuado en un sistema de representación popular y sobre todo le molesta la falta de responsabilidad de los funcionarios que lo integran.

b) Aunque no menciona directamente a Alexis de Tocqueville, ni cita el título de la obra (La Democracia en América), la identifica plenamente como inspiradora de su punto de vista.

c) Por referencia expresa, recibe una influencia del sistema norteamericano de control de la constitucionalidad ejercido por la Suprema Corte de Justicia.

d) Desplaza el control de la constitucionalidad de un órgano político a un órgano jurisdiccional.

f) El medio de hacer uso del sistema de control es la vía jurisdiccional pues, alude a un reclamo contencioso que se sometiese al fallo de la Suprema Corte de Justicia.

g) Desafortunadamente, mantiene la excitativa para el control constitucional que ha de provenir de otro órgano del Estado: diputados, senadores, juntas departamentales.

h) A pesar de que alude a Tocqueville, en forma tácita, no toma de éste la aseveración de que el medio de control que se emplee debe referirse solo al caso individual y no producir efectos contra todo mundo.¹⁰⁴

Sin embargo, y a pesar de que este voto particular del diputado Ramírez sentaba un precedente en cuanto al Juicio de Amparo en México

¹⁰⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos. “El Juicio de...” Op. Cit. Pág. 100

de una manera real y comprobable, esta opinión no prosperó debido a la influencia de los diputados con tendencia centralista y que estaban a favor del Supremo Poder Conservador. No cabe duda de que en este voto encontramos una importante aportación para el desarrollo del medio de control que con el transcurso del tiempo y la aportación de varios pensadores, tomaría la fisonomía del Juicio de Amparo.

Don Manuel Crencio García Rejón y Alcalá y La Constitución Yucateca de 1841.

Es en el mes de mayo de 1839, y debido a los estragos que el régimen centralista causaba en varios de los Departamentos (Entidades Federativas), por el aumento de aranceles al comercio exterior; así como por el envío de un contingente militar para la campaña en Texas que el actual Estado de Yucatán comienza un movimiento separatista que culmina con una revolución en Tizimín. El Coronel Anastasio Torres en Mérida la apoya junto con varios grupos en el Estado. La finalidad de dicha revuelta es obtener su independencia del Régimen Central, y reestablecer la autonomía territorial del Estado, promoviendo para ello, un proyecto de “Constitución Local” que organizara de una manera efectiva el gobierno de dicha provincia.

En la elaboración de este proyecto surge la figura de un jurista y político liberal mexicano que sentaría las bases organizativas del actual Juicio de Amparo. Nos referimos al diputado *Don Manuel Crencio García Rejón y Alcalá*, quién en compañía de los abogados Pedro C. Pérez y Darío Escalante¹⁰⁵, presenta el 23 de diciembre de 1840, un proyecto de Constitución para el Estado de Yucatán, entre cuyas aportaciones se encuentra la propuesta de libertad religiosa, la libertad de imprenta y los derechos que debía tener una persona que fuera aprehendida.

¹⁰⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos. ***“El Juicio de...”*** Op. Cit. Pág. 103

Sin embargo, la aportación más importante de este proyecto de Constitución, era la inserción dentro del texto, de un Medio de Control de Constitucionalidad ejercido por vía jurisdiccional y en forma de procedimiento, el cual debería ser desahogado por la Suprema Corte de Justicia. Los argumentos establecidos en su exposición de motivos en los que apoyaba esta institución, eran muy parecidos a los que el diputado José Francisco Ramírez asentara en su voto particular a las reformas de la Constitución Central de 1836:

Pasando ahora de un poder, que hace casi siempre uso de la violencia para conseguir los fines que se propone (el Ejecutivo respaldado por el Supremo Poder Conservador), la comisión entrará a tratar de otro, el más apacible y tranquilo de los tres, en que se ha dividido el poder público para su ejercicio; y que apoyado en la fuerza moral, que debe darle la justicia de sus fallos, necesita poco de la material para obtener la consideración que se merece. La tiranía procura mantenerlo en la abyección y nulidad a que le hemos visto en el régimen colonial; pero es de la primera importancia, y se le abasteca de grandes facultades en los gobiernos libres, en que se tiene cuidado de sustituir, para obtener la obediencia legal del ciudadano, la idea del derecho a la de la fuerza material.¹⁰⁶

De esta manera, Crecencio Rejón, pone las bases de un nuevo medio para preservar la constitucionalidad de los actos de gobierno, otorgando competencia a la Suprema Corte de Justicia para conocer de los procedimientos instaurados contra actos del Ejecutivo (Gobernador del Estado) y del Legislativo (asamblea local) que violaran las garantías individuales de los ciudadanos. Por otra parte otorgaba a los jueces de primera instancia la posibilidad de conocer de violaciones a las garantías individuales cometidas por sujetos diferentes al gobernador y a las legislaturas de los Estados; y en el caso de que el juez de primera instancia fuera el conculcador de las garantías individuales conocería del procedimiento su superior jerárquico. A este medio de control, Don Manuel Crecencio Rejón le dio el nombre de: “Amparo”, colocándose como el primer

¹⁰⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *“El Juicio de...”* Op. Cit. Pág. 108

pensador en México que utiliza este nombre y lo traslada a la institución creada por él.¹⁰⁷

Para el Dr. Ignacio Burgoa, las mayores bondades de este procedimiento creado por Crecencio García Rejón y Alcalá e instaurado en la Constitución yucateca (finalmente aprobada por el Congreso de Yucatán el 31 de Marzo de 1841 y puesta en vigor el 16 de mayo del mismo año), razón por la cual se le conoce comúnmente con el nombre de “Constitución Yucateca de 1841” son:

El sistema de Amparo propuesto por Rejón perseguía las finalidades siguientes, según se advierte de los preceptos transcritos:

- a) *Controlar los actos de la legislatura (Leyes o decretos), así como los del gobernador (providencias).*
- b) *Controlar la legalidad de los actos del ejecutivo, y*
- c) *Proteger las garantías individuales o los derechos constitucionales del gobernado contra actos de cualquier autoridad, incluyendo a las judiciales.*

En los primeros casos, el Amparo procedía ante la Suprema Corte de Justicia de Yucatán (Art. 53) y en el último ante los jueces de primera instancia o ante sus superiores jerárquicos (Arts. 63 y 64).

Conforme a este sistema el Amparo tutelaba, a favor de cualquier gobernado, toda la Constitución, pero solo contra actos de la legislatura y del gobernador o “Ejecutivo Reunido”, así como toda la legislación secundaria respecto de actos de éste. Sin embargo, frente a actos de autoridades distintas de la legislatura o del ejecutivo, el Amparo únicamente propendía a preservar las garantías individuales, es decir, nada más las disposiciones constitucionales que las contenían (Art. 62).¹⁰⁸

Si bien es cierto que este antecedente del actual Amparo no se encontraba desarrollado como en la actualidad, ya se observan algunos de los principios que contiene el actual medio de control tal es el caso de:

- Instancia de parte agraviada

¹⁰⁷ A pesar de que la palabra “amparar” como resultado de una sentencia, aparece ya desde instituciones de Derecho Español, el primer pensador que llama de esta manera a la institución protectora de una parte de la constitucionalidad en México, es Don Manuel Crecencio García Rejón y Alcalá en su exposición de motivos del proyecto de Constitución de Yucatán. (Nota del Autor)

¹⁰⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *“El Juicio de...”* Op. Cit. Pág. 116

- Procedencia del Amparo contra actos de autoridad
- Competencia del Poder Judicial para conocer de la defensa constitucional
- Prosecución Judicial
- Estricto derecho
- Relatividad de los efectos de la sentencia¹⁰⁹

Las Bases de Tacubaya, el Proyecto Constitucional de 1842

De nueva cuenta, en el año de 1841, varios generales de ideas opuestas, vuelven a proclamarse a favor de su ideología política: unos, a favor del centralismo, y otros, a favor del federalismo. Por ello, se vuelve a discutir la necesidad de terminar con los levantamientos militares y las disputas entre Centralistas y Federalistas, y es a través del General Juan Nepomuceno Almonte, que el gobierno logra un acuerdo, por el cual, tanto el gobierno como los militares disidentes se comprometen a presentar sus propias bases de organización política y de esta manera tratar de llegar a un acuerdo.¹¹⁰ Sin embargo, ante el incumplimiento del general Almonte en presentar su postura en el plazo fijado, los militares proclaman el 28 de septiembre de 1841 un plan denominado “Bases de Tacubaya”, mediante el cual no se fija postura política alguna (Centralismo o Federalismo), fundamentado en una disposición contenida en el documento. Santa Anna nombra una junta para que nombre presidente provisional.

En cumplimiento a lo señalado en la disposición segunda del plan de tacubaya, el 7 de octubre Santa Anna procedió a nombrar a los miembros de la junta de representantes de los departamentos, y éstos a su vez designaron al presidente provisional, nombramiento que recayó en el propio Antonio López de Santa Anna.¹¹¹

¹⁰⁹ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. **“PRIMER CURSO DE AMPARO.”** Primera Edición. Editorial Edal. México, 1998. Pág. 25

¹¹⁰ RABASA, Emilio O. **“Historia de las...”** Op. Cit. Pág. 48

¹¹¹ RABASA, Emilio O. **“Historia de las...”** Op. Cit. Pág. 49

De este pacto de Tacubaya se desprendía la necesidad de citar a elecciones para diputados fijando fecha para el 10 de abril de 1842. Para el 10 de junio del mismo año, se abrieron las sesiones del Congreso General, conformándose aquí, una comisión de siete diputados encargados de redactar una nueva Constitución.

Esta comisión formada por los diputados *Antonio Díaz Guzmán, José Fernando Ramírez, Pedro Ramírez, Joaquín ladrón de Guevara, José Espinosa de los Monteros, Mariano Otero y Octaviano Muñoz Ledo*, tuvo como característica principal que los primeros cuatro (Díaz Guzmán, J.F. Ramírez, Ramírez y Ladrón de Guevara) mantenían una postura centralista y por lo tanto confrontada a la de los diputados (Espinosa de los monteros, Otero y Muñoz Ledo) quienes eran acérrimos partidarios de la Federación y de la desaparición del Supremo Poder Conservador.

Esta diferencia de opiniones provocó que la mayoría centralista, emitiera un proyecto de Constitución que tendría como consecuencia el voto particular de la minoría federalista encabezada por Don Mariano Otero. Es dentro de este voto particular elaborado por la minoría federalista en donde encontramos un primer intento de instaurar a nivel Federal un medio de control de la constitucionalidad con algunas características particulares.

El Artículo 6 del proyecto expuesto dentro del voto particular se expresa:

Art. 6°. *Las garantías establecidas por esta Constitución son inviolables; cualquier atentado cometido contra ellas, hace responsable a la autoridad que lo ordena y al que lo ejecuta; debe ser castigado como un crimen privado cometido con abuso de fuerza: esta responsabilidad podrá exigirse en todo tiempo y no podrá recaer sobre los culpados ni indulto, ni amnistía,*

ni cualquiera otra disposición, aunque sea del poder legislativo, que lo sustraiga de los tribunales o impida que se haga efectiva la pena.¹¹²

La Constitución de delito al violar las garantías, resulta un claro antecedente de lo que después llegaría a ser el Juicio de Amparo. De igual forma en el Título X del mismo documento, denominado “*De la Conservación Reforma y Juramento de la Constitución*” en su sección primera, llamada *De la Conservación de las Instituciones*, la minoría de la comisión crea el Artículo 81, en donde el diputado Mariano Otero en las Fracciones I y II, expone un procedimiento para garantizar el respeto a la Constitución otorgando al gobernado la posibilidad de invalidar actos del gobierno a través de un procedimiento ante la Suprema Corte de Justicia. Pero solamente cuando éstos constituyen violación directa a las garantías individuales, y combina un órgano de Control jurisdiccional dando a la corte competencia para resolver de estos asuntos, pero asignando a las Legislaturas Locales la posibilidad de decidir sobre la nulidad de las Leyes a petición del Ejecutivo o del Legislativo (control por órgano político), dando lo anterior como resultado, la conformación de un sistema mixto de control de la constitucionalidad.

Art. 81. *Para conservar el equilibrio de los poderes públicos y precaver los atentados que se dirijan a destruir su independencia o confundir sus facultades, la Constitución adoptara las siguientes medidas.*

I. Todo acto de los poderes legislativo o ejecutivo de alguno de los Estados que se dirijan a privar a una persona determinada de alguna de las garantías que otorga ésta Constitución, puede ser reclamado por el ofendido ante la Suprema Corte de Justicia, la que deliberando a mayoría absoluta de votos, decidirá libremente del reclamo. Interpuesto el recurso, pueden suspender la ejecución los tribunales superiores respectivos.

En el caso anterior, el reclamo deberá hacerse dentro de los quince días siguientes a la publicación de la Ley u orden, en el lugar de la residencia del ofendido.

II. Si dentro de un mes de publicada una Ley del Congreso general fuere reclamada, como anticonstitucional, o por el presidente de acuerdo con su consejo, o por dieciocho diputados, o seis senadores, o tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, mandara la Ley a la revisión

¹¹² TENA RAMÍREZ, Felipe. **“Leyes Fundamentales de...”** Op. Cit. Pág.351

de las legislaturas, las que dentro de tres meses darán su voto, diciendo simplemente "sí" es o "no" es inconstitucional.

Las declaraciones se remitirán a la suprema Corte, y ésta publicará los resultados, quedando resuelto lo que diga la mayoría de las legislaturas.¹¹³

Si bien es cierto que el proyecto de Otero no supera al expuesto por Rejón en la Constitución Yucateca, debido a las desventajas que tiene la conformación de sistemas de control constitucional mixtos, sí conforma un antecedente del sistema de control de constitucionalidad en nuestro país y por lo tanto cabe señalarlo.

Para terminar, es necesario mencionar que debido a la existencia de dos proyectos constitucionales, fue necesario acudir al consenso, logrando los diputados de la comisión, que se presentara a votación un proyecto de Constitución que contenía instituciones de carácter centralista y en donde se hacían concesiones a los federalistas, tal es el caso del sistema de control creado por Otero, situación que no agradó a Santa Anna, razón por la cual, la prensa gobiernista calificó este proyecto como "atentatorio a las creencias católicas" (ya que contenía disposiciones de libertad de religión) y al honor y dignidad del ejército.¹¹⁴

De esta manera, Santa Anna vuelve a hacer uso de sus "tácticas" políticas para apoyar un pronunciamiento de los habitantes de Huejotzingo, Puebla, el 11 de diciembre de 1842 mediante el cual desconocían al Congreso, movimiento al cual se sumaron gran número de guarniciones militares, de esta manera, el 19 de diciembre de 1842 el gobierno decretó la disolución del Congreso sin que pudieran ponerse en práctica las ideas expresadas por Otero y la minoría.¹¹⁵

¹¹³ TENA RAMÍREZ, Felipe. *"Leyes Fundamentales de..."* Op. Cit. Pág. 368

¹¹⁴ RABASA, Emilio O. *"Historia de las..."* Op. Cit. Pág. 49

¹¹⁵ RABASA, Emilio O. *"Historia de las..."* Op. Cit. Pág. 50

Las Bases Orgánicas de 1843

Como resultado de la disolución del Congreso de fecha 19 de diciembre de 1842, y el fracaso del proyecto híbrido de la junta constituyente, se nombró a una junta de Notables para plantear unas Bases Orgánicas de Organización Política de México, a la que posteriormente se le denominó “Las Bases orgánicas de 1843”. Esta junta estaba conformada de nueva cuenta por personajes designados por el propio general Santa Anna, quienes eran sus incondicionales.

De este documento constitucional, lo único digno de comentar con relación al Juicio de Amparo es que suprimía al antiguo órgano de control político denominado “Supremo Poder Conservador”; situación que, según Arellano, constituía un retroceso debido a que no implantaba otro órgano de control de constitucionalidad.¹¹⁶

A pesar de que dicha afirmación tiene sentido en tanto que no se estructuraba de manera concreta un nuevo órgano de control de la constitucionalidad, el propio texto constitucional en sus Artículos 66 Fracción XVII y 118 Fracciones XII y XIV, dotaba de competencia al Congreso y a la Corte para que realizaran ciertos actos de control:¹¹⁷

Art. 66. Son facultades del Congreso:

XVII. Reprobar los decretos dados por las Asambleas departamentales cuando sean contrarios a la Constitución o a las Leyes, y en los casos prevenidos en estas bases.¹¹⁸

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

¹¹⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *“El Juicio de...”* Op. Cit. Pág. 115

¹¹⁷ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *“Primer Curso de...”* Op. Cit. Pág. 27

¹¹⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe. *“Leyes Fundamentales de...”* Op. Cit. Pág. 415

En cuanto a la Corte, se le dotaba de una facultad revisora en última instancia pero no de la constitucionalidad sino por faltas al procedimiento, es decir, de legalidad, planteando una especie de medio de cuestión para determinar la interpretación de Leyes.

Art. 118. Son facultades de la Corte suprema de Justicia:

XII. Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia por los tribunales superiores de los departamentos. Más si conviniere a la parte, podrá interponer el recurso ante el Tribunal del Departamento más inmediato, siendo colegiado.

XIV. Oír las dudas de los tribunales sobre la inteligencia de alguna Ley, y juzgándolas fundadas, iniciar la declaración correspondiente.¹¹⁹

Acta Constitutiva y de Reformas de 1847

Las bases orgánicas de 1843, estuvieron en vigencia por más de tres años. Sin embargo, debido al descrédito de la forma de Gobierno Central, que había provocado graves problemas políticos en el país, muchos sectores de la política nacional se pronunciaron sobre la necesidad de reunir un nuevo Congreso Constituyente que retomara la Constitución de 1824 y reinstaurase la autonomía territorial en el país.

A través de un levantamiento, el General José Mariano Salas, figura prominente del momento, expide dos decretos el 22 de agosto de 1843 a través de los cuáles convocaba un Congreso al que le otorgaba facultades constituyentes.¹²⁰ Dentro del Congreso Constituyente a que hemos hecho referencia, se incluían personajes de la talla de Don Manuel Crecencio Rejón, Espinosa de los Monteros, Zubieta, Don Mariano Otero y Don Benito Juárez García por Oaxaca.

¹¹⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe. *“Leyes Fundamentales de...”* Op. Cit. Págs. 423 y 424

¹²⁰ RABASA, Emilio O. *“Historia de las...”* Op. Cit. Pág. 55

En el seno de la comisión constituyente surgió una propuesta encabezada por Rejón, Zubieta y Cardoso con abstención de Espinosa de los Monteros (quienes formaban mayoría), mediante la cual, proponían la íntegra reinstauración de la Constitución de 1824 sin reforma alguna; así como la reinstauración del sistema de Autonomía Territorial. Esta proposición, según el Arellano, se debía a la preocupación de que México entrara de un momento a otro en guerra con Norteamérica, dejando por ello, sin Constitución a la República.¹²¹

A esta propuesta de la mayoría, surge de manera contraria un voto particular del diputado Don Mariano Otero, quien se oponía a la simple reinstauración de la Constitución de 1824 sin que se llevase a cabo ninguna modificación y proponía una serie de reformas, que serían el punto de partida para la Federalización del Amparo. Esto constituirían el punto de arranque del Amparo como un medio efectivo del control de constitucionalidad, razón por la cual (como ya hemos argumentado en una nota anterior), consideramos que el nacimiento del Amparo como medio efectivo de control se da a través de esta Acta Constitutiva y de reformas, ya que el antecedente inmediato anterior, aunque es superior (Rejón en 1841), se establece solamente en el ámbito local.

De los puntos más importantes que trataba este voto particular del diputado Otero, resaltan los siguientes:

- a) Mantenía del Sistema Federal sustentado en las bases filosóficas del liberalismo del siglo XIX.
- b) Establecía la necesidad de que en la nueva Constitución se plantearan de forma clara las garantías de las cuales gozarían los ciudadanos, ya que la Constitución de 1824 solamente apuntaba declaraciones con carácter “verdaderamente filosófico”.
- c) Disolvía el cargo de Vicepresidente de la república, institución que causó gran parte de la inestabilidad política de la época.

¹²¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *“El Juicio de...”* Op. Cit. Págs. 116 y 117

- d) Proponía un medio de control, mediante el cual el Congreso quedaba facultado para declarar nulas las Leyes de los Estados que atacaran a la Constitución o a las Leyes generales. De igual manera, facultaba a las legislaturas locales para que pudiesen determinar por voto de la mayoría, si las resoluciones del Congreso eran o no anticonstitucionales (control de la constitucional por Órgano Político).¹²²
- e) Por último, y para efectos del presente apartado, establecía el control de constitucionalidad por Órgano Jurisdiccional, a través del establecimiento del Juicio de Amparo, como medio de protección de las garantías individuales, dando competencia para ello, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. También establecía con relación a este medio de control, quizá la aportación más importante al Juicio de Amparo: “la fórmula de relatividad de la sentencias de Amparo”¹²³ (control de la constitucionalidad por Órgano Jurisdiccional).¹²⁴

Aunque el Amparo propuesto por Otero (Acta de Reformas de 1847) es inferior al instaurado por Rejón en la Constitución Yucateca de 1841; y a pesar de la disyuntiva entre el pensamiento de Burgoa, quien asevera que la propuesta de incluir al Amparo en el Acta Constitutiva de 1847, se debe al propio Rejón, y al pensamiento de Tena Ramírez reproducido por Arellano en su obra *El Juicio de Amparo*, que dice: “Otero completamente solo, aprovechó como suyo lo mejor del sistema de Rejón, lo formuló magistralmente y al fin lo hizo triunfar en el seno de la asamblea...”¹²⁵. La realidad es que, por una parte, gracias al antecedente yucateco y por otra, a las reformas expresadas por Otero en este periodo, el Juicio de Amparo se instaura en nuestro país a nivel Federal, para comenzar a sufrir una transformación que lo llevó a ser la institución a través de la cual a partir de ese momento y hasta 1995 (momento en que aparecen las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad) se trató de controlar la constitucionalidad de actos y Leyes.

¹²² RABASA, Emilio O. *“Historia de las...”* Op. Cit. Págs. 57 y 58

¹²³ Sobre este principio rector del Amparo, véase el siguiente apartado de éste mismo capítulo, relativo a los Principios Rectores del Juicio de Amparo. (Nota del Autor)

¹²⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *“El Juicio de...”* Op. Cit. Pág. 123

¹²⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *“El Juicio de...”* Op. Cit. Pág. 117

La Constitución Federal de 1857

Debido a la gran influencia que Santa Anna había tenido en el país desde su primera llegada a la presidencia de México, y a los resultados que esto tuvo; el General Juan Álvarez se levanta en armas el 1º. de marzo de 1854 apoyando el llamado “Plan de Ayutla”. A través de este plan, se destituía de manera definitiva a Santa Anna y se le impedía el desempeño de cualquier cargo público, convocando a la elección de un Presidente interino por representantes de cada Estado. De igual forma, se convocaba a la creación de un nuevo Congreso Constituyente para constituir a la nación bajo la fórmula de soberanía popular y representativa.

El Plan de Ayutla, trajo como consecuencia inmediata que el 9 de agosto de 1855, a las tres de la mañana, saliera el deplorable Santa Anna de la capital rumbo a Veracruz, donde se embarcó al exilio.¹²⁶

Como reflejo de que la dicotomía extremista entre conservadores y liberales no había dado grandes frutos, en este Congreso Constituyente se integró una mayoría de Legisladores partidarios de los “términos medios”, que formaron la mayoría necesaria para aprobar la Constitución de 1857. Así, el 18 de febrero de 1856 se inauguró la apertura de sesiones del Congreso Constituyente. En este Congreso, fueron electos siete Legisladores para formar la Comisión de Constitución entre los cuales figuraban: Ponciano Arriaga, Yáñez, Olvera Romero Díaz, Cardoso, León Guzmán, y Escudero y Echanove.

Esta comisión, abordó de manera prioritaria, lo relativo a la forma de gobierno, enfocados en la autonomía territorial de los Estados.

¹²⁶ RABASA, Emilio O. *“Historia de las...”* Op. Cit. Pág. 63

Se restauraba así, el gran acierto del Constituyente de 1824, se cumplía con los derechos de la República mexicana, e inalienables de la sociedad, y se liquidaba al centralismo identificado <con todas las calamidades y desgracias>, que había padecido el país.

El tino de la comisión fue indiscutible: en la sesión del 9 de septiembre de 1856, del Congreso General fue aprobado el Artículo 40, que mantenía la fórmula federalista, por unanimidad de los ochenta y cuatro diputados presentes.¹²⁷

Dentro de las aportaciones que tiene esta Constitución destacan las siguientes:

- a) Los derechos del Hombre y las garantías individuales, se organizan en un solo capítulo, dejando de lado la forma utilizada por el Constituyente de 1824, que a pesar de asentarlos en el documento constitucional, los plasma de manera indiscriminada en uno u otro capítulos.
- b) Hace recaer en el pueblo la soberanía nacional.
- c) El Legislativo se fortalece a través de un Sistema Unicameral.

En cuanto al Juicio de Amparo, dos son las aportaciones que nos parece importante analizar: por una parte, se establece el Juicio de Amparo, retomando las ideas de Rejón y Otero; pero con una mayor amplitud que la asentada en el documento constitucional de 1847. Por otra parte, el Diputado León Guzmán, a través de una maniobra legislativa, excluye del sistema de control, la parte relacionada con la existencia de un órgano de control político encomendando el control a los tribunales (Órgano Jurisdiccional).

En la redacción final de esta Constitución, los Artículos 101 y 102 que a la letra dicen:

¹²⁷ RABASA, Emilio O. *“Historia de las...”* Op. Cit. Pág. 70

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

I. Por Leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales.

II. Por Leyes o actos de autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.

III. Por Leyes o actos de las autoridades de estos, que invadan la esfera de autoridad federal.¹²⁸

Quizá la mayor aportación al Amparo expuesta por este Artículo, es que de ahora en adelante, existirá la posibilidad de ampararse contra actos de cualquiera de los tres poderes. En relación a las Leyes que violen garantías individuales ya no será necesaria la petición del propio Legislativo o del Ejecutivo, sino que cualquier persona agraviada podrá impugnarlos.

Tal restricción de procedencia del Amparo, contra la violación de las Garantías Individuales, se debe a que siendo la Constitución de 1857 una Constitución de carácter “Liberal Burgués de Derecho”. El régimen protegía los derechos ciudadanos, y en este sentido, el Amparo es un medio de control de constitucionalidad, por excelencia protector de las garantías individuales. No obstante, con el tiempo se buscó la posibilidad de llevarlo a otros ámbitos como la protección de la legalidad.

Es importante también la Fracción II, por medio de la cual se controla a la Federación o a los Estados a fin de que éstos no vulneren las competencias que les han sido asignadas.

Artículo 102. *Todos los juicios de que habla el Artículo anterior se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinara la Ley. La sentencia será tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la Ley o acto que la motivaron.¹²⁹*

¹²⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe. “Leyes Fundamentales de...” Op. Cit. Pág. 623

¹²⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe. “Leyes Fundamentales de...” Op. Cit. Pág. 624

Es importante la resolución de este tipo de asuntos por Órgano Jurisdiccional y, a través de un procedimiento, que se derivara de las Leyes secundarias y reglamentarias que posteriormente se realizara. Por otro lado, destaca la instauración de dos principios determinantes del Juicio de Amparo que por su naturaleza (ser por antonomasia un medio protector de garantías individuales) son intrínsecos a él: el primero de ellos es la instancia de parte agraviada, el segundo la relatividad de la sentencia, también conocida como “Formula Otero”.

Esta Constitución liberal, progresista en la cual se establecen muchísimas aportaciones, a pesar de sentar las bases del nuevo control de constitucionalidad por Órgano Jurisdiccional, llevó una vida dividida entre debates e interpretaciones, ya sea por parte de Benito Juárez, o por parte de Porfirio Díaz, lo cual la llevo a ser *“intermitente en su vigencia y singular en su cumplimiento”*¹³⁰

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

Realizar un análisis sobre el marco histórico en que surge esta Constitución y la consecuente evolución del Juicio de Amparo, es un esfuerzo que no puede realizarse en unas cuantas páginas. El movimiento revolucionario de 1910 encaminado a derrocar a Porfirio Díaz del poder (antecedente *“sine qua non”* de la Constitución de 1917), es de gran extensión y su análisis nos desviaría del cometido principal de este capítulo, que es analizar la evolución histórica del Juicio de Amparo.

¹³⁰ RABASA, Emilio O. *“Historia de las...”* Op. Cit. Pág. 78

Sin embargo, a efecto de no dejar un vacío en la secuencia de hechos y antecedentes de las constituciones -que hasta ahora hemos venido realizando-, podemos considerar los siguientes datos:

Con motivo de la *eternización* en el poder de Don Porfirio Díaz a través de manejos fraudulentos en las elecciones, y el abuso de poder y sometimiento bajo el cual se encontraban las clases campesina y obrera en México, derivadas del marco constitucional liberal y por lo tanto individualista acogido en la Constitución de 1857; surge la necesidad de modificar estas estructuras. Sin embargo, debido al poder obtenido por Díaz, la posibilidad de llevar este cambio por vías democráticas se vuelve nulo. De esta manera estalla un movimiento revolucionario encabezado por Francisco I. Madero bajo el lema “Sufragio Efectivo, No reelección”.

La revolución encabezada por Madero estalló el 20 de noviembre de 1910 y en cuestión de meses se extendió a varias zonas del país. Los principales centros de insurrección fueron los Estados de Chihuahua y Morelos. Francisco I. Madero dirigió en persona las operaciones en Chihuahua, auxiliado por hombres que se volverían legendarios como Pascual Orozco y Francisco Villa. Los campesinos que siguieron a Emiliano Zapata combatieron en Morelos. A principios de mayo de 1911, Orozco y Villa ocuparon Ciudad Juárez, vecina a El Paso, Texas, y merced a esta ocupación obligaron al gobierno porfirista a negociaciones que, al terminar el mes, provocaron la renuncia del dictador. <Madero ha soltado el tigre>, dijo Porfirio Díaz en Veracruz antes de embarcarse en el Ypiranga, que lo conduciría al exilio.

Madero sería derribado por un golpe militar debido al general Victoriano Huerta. Fue entonces cuando despertó realmente el <Tigre> tan temido por Don Porfirio. Se organizó un movimiento militar de amplia base, destinado a oponerse al usurpador, en torno a Venustiano Carranza, el gobernador de Coahuila, patriarca de la Revolución. Entre marzo de 1913 y julio de 1914, varios cuerpos del ejército constitucionalista –así llamado por que el movimiento aspiraba a restaurar el orden constitucional violado por huerta-reconocieron la autoridad de Carranza como comandante en jefe.

Mientras la guerra se concentró en derrotar a Huerta, Carranza mantuvo unidas las facciones, pero no bien el usurpador renunció y partió al destierro (el 15 de julio de 1914), la Revolución fue incapaz de administrar su propia victoria, ateniéndose más o menos al libreto de la revolución francesa, los jefes militares se reunieron en una convención (Octubre de 1914) que se desarrolló en la ciudad de Aguascalientes. Tenta por propósito elegir el nuevo gobierno y definir la dirección futura de México. Para entonces era evidente el enfrentamiento entre Villa y Carranza. La convención produjo un gobierno que Carranza se negó a reconocer;

inmediatamente estableció su propio gobierno en Veracruz. Los dirigentes tuvieron que escoger si estaban con Villa o con Carranza. En aquel momento el movimiento zapatista rebaso su base en Morelos y unió sus fuerzas a las de Villa. Ambos otorgaron su apoyo a Eulalio González, el presidente designado por la convención. Álvaro Obregón y Francisco Villa, dos colosos militares, habrían de enfrentarse –en la primavera de 1915– en el Bajío, la meseta central de México. Con la aplastante victoria de Obregón, el gobierno de la convención se deshizo y el nacionalista Venustiano Carranza se convirtió en presidente.

Había pasado la hora de los tres dirigentes revolucionarios, de aquellos caudillos cuyo propósito fue la liberación de México, y llegó entonces la hora de los jefes, quienes procurarían encauzar el torrente de la Revolución.¹³¹

Carranza convoca a un Congreso Constituyente el 19 de septiembre de 1916. Presenta un proyecto de reformas a la Constitución de 1857; sin embargo, debido a la nueva distribución de los factores de poder, se determina la necesidad de crear una Constitución nueva que reflejara y garantizara las necesidades de esos nuevos factores de poder representados en este Congreso, surgiendo instituciones como la forma de Estado Social de Derecho, derechos a sectores desprotegidos, régimen de economía mixta y todos aquellos que determinaron a la Constitución Mexicana de 1917, como la primera Constitución social del mundo.

Con relación a nuestra materia, el proyecto de reformas presentado por Carranza trataba de hacer algunas modificaciones al procedimiento de Amparo, sustentado en que los Tribunales y la Corte sufrían un rezago importante en la resolución de estos asuntos debido a la complicada redacción de las Leyes orgánicas que ahogaban literalmente al Poder Judicial.

Sin embargo, el proyecto de reformas promovido por Carranza, contenía aun mayor complicación en el procedimiento, lo cual provocó

¹³¹ KRAUZE, Enrique. **“BIOGRAFÍA DEL PODER, CAUDILLOS DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA (1910 – 1940)”**. Octava Edición. Editorial Tusquets. México, 1999. Págs. 17 y 18

correcciones por parte de la Comisión encargada de redactar el Artículo 107 constitucional relativo al procedimiento de Amparo, generando un procedimiento muy elaborado; pero contrario al procedimiento simplista de la Constitución de 1857, lo cual llevo al Amparo a una evolución satisfactoria.

El Artículo 103 de la Constitución de 1917, queda prácticamente idéntico al Artículo 101 de la Constitución de 1857. Siendo la misma competencia del Amparo contra los actos y Leyes de cualquiera de los poderes que violenten las garantías individuales. Sin embargo, la gran aportación de esta Constitución de 1917 al Juicio de Amparo, la encontramos en el Artículo 107 que entre otros señala:

- a) Se extiende a nivel de legalidad el control de una manera expresa, y no de la forma analógica como se hizo en 1857.
- b) Se señalan de manera expresa los principios sobre los cuales descansara esta institución y sobre los cuales deberán hacerse todas las Leyes reglamentarias.
- c) Refrenda la utilización de la llamada “Fórmula Otero”.
- d) Para evitar el entorpecimiento de los juicios civiles o penales se establece el Amparo Directo o Uni-Instancial, a través del cual procede el Amparo contra sentencias definitivas que no admitan recurso ordinario.¹³²
- e) En materia de suspensión se crean diferencias para procedimiento penal o civil.
- f) Se crea los Amparos indirectos ante el Juez de Distrito, eliminando la revisión forzosa de la corte y otorgando este recurso a petición de parte.
- g) Se establece la separación del cargo como sanción a las autoridades en caso de que éstas repitan el acto reclamado.
- h) Por el hecho de detallar a nivel de texto constitucional el procedimiento del Amparo, trae consigo que cualquier modificación al procedimiento, requiera una reforma constitucional, y no solamente de Ley Reglamentaria.¹³³

Será entonces, a partir de esta nueva concepción del Juicio de Amparo, que este medio de control de la constitucionalidad, mediante las

¹³² DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *“Primer Curso de...”* Op. Cit. Pág. 37

¹³³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *“El Juicio de...”* Op. Cit. Pág. 146

sucesivas reformas que se le harán,¹³⁴ fungirá como único controlador de la constitucionalidad y la legalidad en México hasta la aparición de otros dos nuevos medios de control en el año de 1995, que integrarán hasta el día de hoy, parte importante del *Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad* y será su antecedente inmediato y quizás el más importante.¹³⁵

B) EL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL (ANTES DE LA REFORMA DE 1995)

A la par de la instauración del Juicio de Amparo dentro de la Constitución de 1917, se instauró dentro del original Artículo 105 de dicho documento, un medio de control de constitucionalidad que pretendía ser un regulador de las controversias que se suscitaban entre órganos de gobierno federales y locales, así como entre la propia Federación y uno o más Estados, este Artículo 105 en su redacción original decía:

*Artículo 105. Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en que la federación fuese parte.*¹³⁶

Sin embargo, a pesar de la existencia de este medio de control, cuya finalidad era dotar a la Corte de competencia para resolver conflictos entre órganos ya fuera de las entidades federativas o de la propia federación, y

¹³⁴ Intentar abarcar una historia completa sobre el Juicio de Amparo y sus reformas, es una labor que puede llevar incluso tomos completos sobre este aspecto, por esta razón, nosotros solamente referimos que posterior a la instauración de los Artículos 103 y 107 constitucionales en 1917, el Juicio de Amparo sufrió modificaciones a objeto de perfeccionarlo, y su estudio, ha sido materia de debates y libros por parte de los grandes estudiosos de la materia en México.

¹³⁵ Sobre los nuevos medios de control de la constitucionalidad y la reforma de 1995 al poder judicial, véase el capítulo tercero de esta obra. (Nota del Autor)

¹³⁶ TENA RAMÍREZ, Felipe. *“Leyes Fundamentales de...”* Op. Cit. Pág. 860

cuyo desarrollo práctico se encontraba en la antigua Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; este medio de control resultaba inoperante. A pesar de formar parte de los antecedentes del actual *Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad*, no puede considerarse como medio efectivo de control, misión que en gran parte trato de cumplir el Juicio de Amparo.

Debido a que la distribución del poder se encontraba dentro de una sola fuerza o partido político (PRI), del cual formaban parte, el Presidente de la República; la mayoría de los miembros del Congreso general y de los Congresos locales; así como la totalidad de los gobernadores de los Estados y tomando en cuenta que los Ministros de la Corte para ser sometidos a votación eran como hasta la fecha propuestos por el Presidente de la República. Era lógico que los conflictos que se suscitaban entre los mencionados órganos constituidos, se resolvieran al interior del partido (sin necesidad de ventilarlos ante la Suprema Corte), con el consiguiente conocimiento de la opinión pública.

Por lo anterior, el medio de control establecido por el Artículo 105 constitucional original se volvió inoperante. Aunque si se utiliza en un par de ocasiones, no constituye un medio eficaz para la resolución de controversias entre órganos. Es con la nueva configuración de fuerzas políticas en el país y con el “posicionamiento” de gobernadores de partidos diversos al PRI, que se ve la necesidad de modificar y estructurar nuevos medios de control adecuados para la nueva realidad política nacional.

IV. BREVE ANÁLISIS DEL JUICIO DE AMPARO

A) LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL JUICIO DE AMPARO

Siguiendo nuestra línea de análisis sobre el *Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad*, es necesario hacer mención a los principios rectores del Juicio de Amparo, ya que, a través del conocimiento de ellos, nos será más fácil determinar la naturaleza y los fines del Juicio de Amparo.

Por otro lado, analizaremos si el Juicio de Amparo es el medio de control idóneo para proteger toda la Constitución de forma directa, y todo el ordenamiento jurídico secundario de forma indirecta, tal y como lo aseveran algunos pensadores. O en caso contrario, determinar si hacen falta más medios de control de la constitucionalidad que controlen de manera eficaz el ejercicio del poder político en nuestro país.

Principio de Supremacía Constitucional

Siendo el Juicio de Amparo un medio de Control de la Constitucionalidad, necesariamente es indispensable la existencia de una relación jerárquica de la cual dependerá la concordancia de un acto o una Ley en relación a otro documento al que se le dará el carácter de supremo.

Como ya mencionamos en el capítulo segundo de este trabajo, uno de las instituciones defensoras de la Constitución, es el principio de supremacía constitucional; a través de este principio, se otorga a la Constitución un nivel jerárquico de superioridad, provocando por ello, que

todo el ordenamiento jurídico secundario, dependa de ella y se plantee en el mismo sentido que la Ley fundamental.

El Artículo 133 constitucional, señala que:

Artículo 133. Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la Republica, con aprobación del senado, serán la Ley suprema de toda la Unión.

Los jueces de cada Estado se arreglaran a dicha Constitución, Leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados.¹³⁷

Este Artículo constitucional, copia fiel del Artículo VI párrafo segundo de la Constitución norteamericana, coloca a la Constitución en la cumbre del sistema jurídico; tanto de las Leyes Federales, Tratados Internacionales y Leyes de los Estados. En este sentido y en relación directa con el Amparo encontramos dos cuestiones relevantes:

- a) Todo acto de autoridad, toda Ley emanada del Congreso, y todo Tratado Internacional, deberán ir de acuerdo con la Constitución, pero no solamente de manera formal (siguiendo el procedimiento jurídico de creación), sino que también deberán estar de acuerdo con la Constitución materialmente (es decir, no debe violentar la esencia de la Constitución -mejor conocida por nosotros como decisiones políticas fundamentales.
- b) Por otro lado de este mismo Artículo 133 se desprende que los jueces de los Estados deberán tener en cuenta la Constitución Federal. En caso de encontrar disposición que vaya en contrario o la violente no harán uso de ella estableciendo el control jurisdiccional difuso a imitación de los Estados Unidos de Norteamérica.

¹³⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Para el Dr. Arellano, la supremacía constitucional, se hace plenamente válida a través del Juicio de Amparo y al respecto dice:

La supremacía constitucional se hace efectiva a través del Amparo, dado lo dispuesto por los Artículos 103 y 107 constitucionales pero, dada la última parte del Artículo 133, los jueces de los Estados pueden coadyuvar al control de la supremacía constitucional, mediante la facultad que les otorga el Artículo 133, de preferir las disposiciones federales, frente a las disposiciones constitucionales y legales de las entidades federativas.¹³⁸

De esta manera, a través del Juicio de Amparo, protegemos los derechos individuales de los ciudadanos, cuando estos sean conculcados por alguna autoridad. Dichos actos o Leyes emanados de los poderes públicos, deberán estar en concordancia con el Ordenamiento Jurídico Supremo, es decir, con la Constitución; y en caso contrario, dichos actos o Leyes deberán ser inválidos.

Principio de Instancia de Parte Agraviada

El Artículo 4º de la Ley de Amparo en relación con la Fracción 1ª. del Artículo 107 constitucional, señalan que el Juicio de Amparo solamente podrá ser promovido a instancia o petición de parte. Es decir, la instauración de un Juicio de Amparo no puede ser oficiosa, en tanto que, se necesita que una persona física haga la petición de Amparo. A este respecto señala el distinguido maestro Alberto del Castillo del Valle, afirma:

Parte agraviada es la persona que teniendo la calidad de gobernado, resiente en su esfera jurídica los efectos de un acto de autoridad. Para que el Juicio de Amparo se inicie, se requiere que la persona afectada por ese acto, promueva la demanda respectiva, siendo esa una de las características del Amparo como medio de control constitucional por órgano judicial.

La parte agraviada en el Amparo, siempre es un sujeto que tiene la condición de gobernado, siendo gobernado la persona cuya esfera de

¹³⁸ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *“El Juicio de...”* Op. Cit. Pág. 362

derechos puede ser afectada por actos de autoridad. Cuando se actualiza esa lesión, se estará ante un agraviado, quien al entablar la demanda de Amparo, adquiere la condición de quejoso, si el agraviado no promueva la demanda de garantías, entonces permanecerá en la condición de agraviado, pero si entabla la demanda para dar cabida al juicio, se convertirá en quejoso.¹³⁹

Este principio de Amparo, tiene sentido, en tanto que esta institución (el Juicio de Amparo) se deriva de un Régimen Liberal Burgués de Derecho asentado en la Constitución de 1857. En este tipo de regímenes como es sabido, la mayor importancia radica en el individualismo y, por lo tanto, el garantizar los derechos propios de cada individuo como: “su” libertad, seguridad jurídica y propiedad. Todos son requisitos indispensables para el desarrollo de la sociedad, otorgando de esta manera al propio individuo la posibilidad de impugnar actos que violenten su esfera jurídica.

Arellano señala que este principio es fundamental para la operatividad del Amparo. El Juicio de Amparo se inicia a instancia de parte agraviada. Se imposibilita que el propio órgano controlador (en este caso la Corte) al actuar de oficio, se sitúe en un nivel de supremacía sobre los otros dos poderes rompiendo el equilibrio que debe existir entre ellos.¹⁴⁰

De este supuesto rompimiento de equilibrio, en caso de que el Amparo se planteara de manera oficiosa, debemos tomar en cuenta que en los sistemas de control de la constitucionalidad europeos en donde el control de constitucionalidad se presenta en vía de excepción y de manera oficiosa de un Juez de menor jerarquía al Tribunal Constitucional, sobre la constitucionalidad de una Ley; no por ello se violenta el equilibrio entre poderes.

¹³⁹ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *“Primer curso de...”* Op. Cit. Pág. 56

¹⁴⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *“El Juicio de...”* Op. Cit. Pág. 364

Como se sabe, en sistemas de control jurisdiccional en los que esta prevista la vía de excepción, un juez plantea la cuestión de constitucionalidad ante un órgano judicial superior para que este la dilucide y aquel pueda resolver el caso concreto de que conoce aplicando por ejemplo, la Ley cuya conformidad con la Constitución estaba en duda. Lo mismo ocurre cuando, ahora en vía de acción, un órgano estatal pide que se dirima un conflicto competencial con un órgano federal al tribunal que controla la constitucionalidad de actos de autoridad.

En ninguno de esos casos <se rompe el equilibrio entre los poderes>, a pesar de que no sea el individuo o sujeto particular de derecho el que inicie el proceso de control de constitucionalidad.¹⁴¹

Por lo tanto, este principio, cuya razón se encuentra en el tipo de regímenes en que surge, no tiene trascendencia en cuanto a que gracias a él se proteja el equilibrio entre los poderes, aunque si es un importante fundamento del Juicio de Amparo.

Principio de Agravio Personal y Directo

Este principio rector del Amparo consagrado de nueva cuenta por el Artículo 4º. de la Ley de Amparo y por el Artículo 107 Fracción I de la Constitución. Se refiere a que para que el Amparo proceda, es necesario que la persona promovente sea quien haya sufrido de manera directa el perjuicio o la violación en sus garantías individuales.

Burgoa señala que para que se configure el agravio, es necesaria la presencia de un daño o perjuicio que recaigan de forma directa sobre el gobernado¹⁴². Este daño o perjuicio se da en una dinámica que contempla a dos elementos personales:

¹⁴¹ COVIÁN ANDRADE, Miguel. *“El Control de...”* Op. Cit. Pág. 233

¹⁴² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *“El Juicio de...”* Op. Cit. Pág. 270

- a) Por una parte, el Sujeto Activo del agravio, es la autoridad que presuntamente ha violentado la esfera jurídico-constitucional del agraviado.
- b) El sujeto pasivo del agravio, es la persona física o moral que en su carácter de gobernado, considera que ha sido afectado en sus derechos por cualquiera de los supuestos establecidos en el Artículo 103 constitucional.¹⁴³

En resumen, este principio tiene como finalidad que:

Para que el Amparo prospere, es menester que el quejoso acredite que el acto reclamado existe; que ese acto lo lesiona en su patrimonio; y que, además, esa lesión tiene una relación inmediata con motivo del surgimiento del propio acto, lo que implica la presencia del principio de la existencia de un agravio personal y directo.¹⁴⁴

En caso de que el gobernado que promueve el Amparo, no acredite el agravio personal y directo, con base en el Artículo 73 Fracciones V y VI el Amparo será improcedente.

Artículo 73. El Juicio de Amparo es improcedente:

V. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso.

VI. Contra Leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia no causen perjuicio al quejosos, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio.¹⁴⁵

De nueva cuenta, nos encontramos ante un principio surgido de la tesis filosófica individualista propia de las instituciones liberales: solamente el propio afectado puede promover la acción de la justicia. Pero esta

¹⁴³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *“El Juicio de...”* Op. Cit. Pág. 366

¹⁴⁴ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *“Primer Curso de...”* Op. Cit. Pág. 59

¹⁴⁵ Ley de Amparo (Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

afectación debe recaer directamente sobre el individuo y no de forma indirecta.

Principio de definitividad

Este principio, se contiene en las Fracciones III y IV del Artículo 107 constitucional y en las Fracciones XIII, XIV y XV de la Ley de Amparo.

Este principio rector del Amparo, consiste en:

El agotamiento o ejercicio previo y necesarios de todos los recursos que la Ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea modificándolo, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el Amparo es improcedente.¹⁴⁶

El principio de definitividad del Amparo, tiene como fin, que éste se coloque como la última instancia decisoria en relación con actos que se tornen violatorios de las Garantías Individuales dentro del procedimiento. Burgoa propone que este principio se deriva de la característica “*sui generis*” del Amparo, que solamente opera de manera extraordinaria una vez que ya se han agotado todas las instancias jurisdiccionales y competencias en virtud del ejercicio de los recursos ordinarios.¹⁴⁷

Este medio de defensa solamente tiene como fin que se utilicen los medios ordinarios “tendientes a anular invalidar o destruir el acto de autoridad”. Por lo tanto, si los medios ordinarios no tienen ese fin, el gobernado no está obligado a agotarlos. Este principio contempla varias excepciones:

¹⁴⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “El Juicio de...” Op Cit. Pág. 282

¹⁴⁷ Idem.

- a) **Amparo contra Leyes.** Tratándose de una Ley ya sea Federal o Local, el gobernado no está obligado a agotar recursos en virtud de que solamente los Jueces Federales, vía Juicio de Amparo, pueden resolver sobre la constitucionalidad de una Ley.
- b) **Amparo contra órdenes verbales.** En virtud de que las órdenes verbales no constan por escrito, el gobernado no puede saber a ciencia cierta que Ley se ha aplicado. Por esta razón, el ciudadano queda en estado de indefensión al no tener la certeza sobre la existencia de los medios de defensa y recursos establecidos en la Ley aplicable al caso.
- c) **Amparo por falta de fundamentación legal.** Cuando la autoridad responsable deja de mencionar con base en que disposición legal realiza el acto de autoridad, el gobernado puede acceder al Amparo de forma inmediata, ya que no puede saber si la Ley aplicada contiene o no recursos ordinarios.
- d) **Amparo por no preverse en una Ley la suspensión del acto reclamado.** Cuando el acto emana de una autoridad administrativa, y la Ley en que se funda dicho acto, a pesar de contemplar recursos ordinarios, no contempla la suspensión temporal del acto, el agraviado no está obligado a agotar ese recurso. Por lo tanto el gobernado podrá acudir al Amparo señalando al Juez Federal, que el reglamento base del acto de autoridad no contempla la suspensión del acto reclamado.
- e) **Cuando para otorgar la suspensión en el recurso ordinario, se exigen más requisitos que los previstos por la Ley de Amparo.** La Ley de Amparo prevé como requisitos para otorgar la suspensión: I) Que sea solicitada por el quejoso; II) Que no se afecte el interés social; III) Que no se contravengan disposiciones de orden público; IV) Que de consumarse el acto, la reparación en el goce de la garantía violada sea difícil de llevar a cabo. Si un ordenamiento secundario, pidiese mayores requisitos para otorgar la suspensión dentro de su recurso ordinario, el gobernado no estará obligado a realizarlo.
- f) **Por existir pluralidad de recursos.** Si un acto de la autoridad administrativa tiene la posibilidad de ser impugnado por vía administrativa y por vía judicial, el gobernado podrá optar por el Amparo de forma inmediata ya que de exigirse el agotamiento de ambas vías produce una demora en la resolución.
- g) **Por proceder un recurso fáctico.** Cuando a pesar de la existencia de recursos ordinarios, éstos no estén asentados expresamente en la Ley, sino que sean producto de la *praxis* jurídica, el gobernado no está obligado a agotarlos.
- h) **Por violación directa a un precepto constitucional.** Cuando el acto de autoridad violente de forma directa un principio establecido en la Constitución, procede el Amparo sin que tengan que agotarse recursos ordinarios.
- i) **Amparo para proteger la vida y la integridad personal.** Cuando el Amparo implique privación de la vida o la libertad de las personas o alguna de las penas contenidas por el Artículo 22 constitucional, no será necesario acudir a los recursos ordinarios.
- j) **Amparo contra el auto de formal prisión.** Esta excepción es complementaria de la anterior y se especifica debido a la existencia de jurisprudencia al respecto.
- k) **Controversias sobre acciones del Estado civil.** Esta excepción opera cuando exista una sentencia que implique resolución sobre cuestiones del Estado Civil, la cual no será necesario

- llevarla a apelación, sino que, podrá interponerse de forma inmediata el Amparo.
- l) **Controversias que afecten el orden y la estabilidad de la familia.** Cuando una sentencia tenga que ver con la estabilidad y orden familiar, aunque el gobernado tenga ante sí la apelación y el Amparo no es necesario agotar el recurso ordinario.
 - m) **Amparo a favor de los menores de edad e incapaces.** En el caso de que en la sentencia definitiva se afecten derechos de menores o incapaces se puede proceder de forma inmediata al Amparo.
 - n) **Amparo promovido por extraño a juicio.** Cuando se afectan derechos de un tercero que no tiene interés en un procedimiento, se puede acudir al Amparo ya que en el juicio ordinario no está legitimado para recurrir a los recursos ordinarios de dicho procedimiento.¹⁴⁸

Principio de Prosecución Judicial

El Artículo 107 de la Constitución señala en su parte introductoria: “Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetaran a los procedimientos, y formas del orden jurídico que determine la Ley, de acuerdo con las siguientes bases...”¹⁴⁹

A través de este Artículo, el Constituyente impone la obligación de que el Amparo se siga atendiendo a una lógica procesal, ante un órgano jurisdiccional y en forma de juicio, siendo que este Juicio de Amparo se torna jurisdiccional en tanto que esta encomendada su resolución al Poder Judicial Federal tal y como se desprende del Artículo 103 constitucional.¹⁵⁰

Complementando las disposiciones constitucionales, la Ley de Amparo en su Artículo 2º. Expone:

¹⁴⁸ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Op. Cit. Págs. 62 – 68

¹⁴⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁵⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos. **“El Juicio de...”** Op. Cit. Pág. 378

“Artículo 2. El Juicio de Amparo se substanciará y decidirá con arreglo a las formas y procedimientos que se determinan en el presente libro, ajustándose, en materia agraria, a las prevenciones específicas a que se refiere el libro segundo de esta Ley. A falta de disposición expresa se estará a las prevenciones del Código Federal De Procedimientos Civiles”¹⁵¹

Asimismo, en virtud de la parte introductoria del Artículo 107 constitucional, los Jueces Federales quedan obligados a dar trámite al Amparo y a su resolución, atendiendo de manera escrupulosa el procedimiento que se plantee para su desahogo sin que quede al arbitrio de los jueces el procedimiento del Juicio de Amparo.¹⁵² En relación con la parte última, y para dar una mayor certeza jurídica al gobernado; se mencionan otras disposiciones a cuales acudir, tanto para el caso específico de la materia agraria, como para el caso de falta de disposición expresa o laguna jurídica.

Principio de Estricto Derecho

El Artículo 190 de la Ley de Amparo impone la obligación a los jueces que conozcan el Amparo, de pronunciarse solamente en relación a los actos de violación expresados por el quejoso en la demanda de Amparo, maniatándolos para decidir sobre la inconstitucionalidad de actos o Leyes que no hayan sido planteados por el quejoso en la demanda inicial.

Artículo 190. Las sentencias de la suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, no comprenderán más cuestiones que las legales propuestas en la demanda de Amparo, debiendo apoyarse en el texto constitucional de cuya aplicación se trate y expresar en sus proposiciones resolutivas el acto o actos contra los cuales se conceda el Amparo.¹⁵³

¹⁵¹ Ley de Amparo (reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

¹⁵² DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *“Primer Curso de...”* Op. Cit. Pág. 69

¹⁵³ Ley de Amparo (reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Sin embargo, esta obligación de los jueces de solamente observar los planteamientos o agravios vertidos por el quejoso en la demanda. Tiene excepciones que se fundamentan en la Fracción II Párrafo 2º. del Artículo 107 constitucional, que da la posibilidad de que el juez que conoce de la causa, supla las deficiencias en los planteamientos expresados en la queja, conocido comúnmente como *“Suplencia de la Deficiencia de la Queja, o Suplencia de la Deficiencia de los Conceptos de Violación”*.

La suplencia de la queja, excepción al principio de estricto derecho, es desarrollada por el Artículo 76 - Bis. de la Ley de Amparo que dice:

Artículo 76- Bis. Las autoridades que conozcan del Juicio de Amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta Ley establece, conforme a lo siguiente:

I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en Leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

II. En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.

III. En materia agraria, conforme a lo dispuesto por el Artículo 227 de esta Ley.

IV. En materia laboral, la suplencia solo operará a favor del trabajador. V. A favor de los menores de edad e incapaces.

VI. En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la Ley que lo haya dejado sin defensa.¹⁵⁴

Estas excepciones al principio de estricto derecho, tienen como finalidad, otorgar al una mayor posibilidad de éxito al combatir el acto de autoridad a sectores de la sociedad por antonomasia desprotegidos. Cabe mencionar que esta suplencia opera de manera oficiosa en los casos establecidos por el Artículo 76 bis de la Ley de Amparo.

¹⁵⁴ Ley de Amparo (reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Principio de Relatividad de la Sentencia

La Fracción II del Artículo 107 Constitucional, y el Artículo 76 de la Ley de Amparo trasladan de la Constitución de 1857 la llamada “Fórmula Otero” que expresa:

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

I. . a sentencia será tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la Ley o acto que la motive...¹⁵⁵

Este es uno de los principios más característicos del Juicio de Amparo, formulado por Don Mariano Otero, y presenta la imposibilidad de que la sentencia proveniente del Amparo recaiga en persona diversa de aquella que interpuso la demanda de Amparo. De nueva cuenta encontramos que tratándose de una institución primordialmente protectora de garantías individuales, la sentencia, solamente beneficia al sujeto que ha promovido la demanda de Amparo.

Una de las partes más controvertidas de este principio se da en relación a los Amparos contra Leyes, en cuyo caso, la resolución solamente beneficia al sujeto promovente del Amparo, sin que se pueda hacer una declaratoria de anticonstitucionalidad de la Ley que tenga efectos *erga omnes* restándole por esto a la Ley una de sus características primordiales que es la generalidad.¹⁵⁶

Tratándose de una resolución que verse sobre un acto administrativo o judicial, impugnado en vía de Amparo, es completamente lógico, por naturaleza del acto recurrido, que sus efectos tengan sólo alcances particulares o limitados. Sin embargo, cuando se determina si la Ley o un

¹⁵⁵ Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁵⁶ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. “*Primer Curso de...*” Op. Cit. Pág. 77

reglamento se ajustan al texto de la Ley suprema, se presenta la disyuntiva en cuanto a si la sentencia que declara la inconstitucionalidad debe tener efectos generales (erga omnes) o particulares.¹⁵⁷

Los principios analizados hasta el momento, son los que dan estructura y vida al Juicio de Amparo, como uno de los medios de control de la constitucionalidad en nuestro país, y para no dejar incompleto este breve análisis sobre el Amparo como medio de control, procederemos a analizar los procedimientos de Amparo directo e indirecto de una manera concisa a efecto de tener una idea general al respecto de este medio utilizado como única posibilidad de control constitucional hasta el año de 1995.

B) BREVE ANÁLISIS SOBRE EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO

Procedencia del Amparo Directo

Este medio de control, tendiente a la protección de las garantías individuales del gobernado, también conocido como “Amparo Uni- instancial” ya que de él conoce el Tribunal Colegiado de Circuito competente en razón de materia y territorio. La Suprema Corte de Justicia tiene una facultad de atracción de Amparo directo, cuando éste tenga especial trascendencia, por lo que de igual forma, la Corte puede conocer de ellos en única instancia.

Su naturaleza Jurídica se considera como un recurso extraordinario, por ser una última instancia ya que no se encuentra contemplado como

¹⁵⁷ COVIÁN ANDRADE, Miguel. “El Control de...” Op. Cit. Pág. 236

una vía ordinaria.¹⁵⁸ Este Amparo está previsto en las fracciones V y VI del Artículo 107 constitucional en relación con el Artículo 158 de la Ley de Amparo que a la letra dice:

Artículo 158. El Juicio de Amparo directo es competencia del tribunal colegiado de circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del Artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a la defensa del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados...¹⁵⁹

Como se desprende del Artículo anterior, el Amparo directo procede contra tres tipos de actos a saber:

- a) Sentencias Definitivas
- b) Laudos Arbitrales
- c) Resoluciones que ponen fin a un procedimiento
- d)

Para que este Juicio de Amparo proceda, es necesario que en el acto impugnado se encuentren “vicios” que den procedencia al Amparo, estos vicios pueden ser de dos clases:

Vicios In Procedendo, es decir, violaciones cometidas al momento de desarrollarse el juicio originario, como los que se enumeran en los Artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo.

¹⁵⁸ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. **“SEGUNDO CURSO DE AMPARO.”** Primera Edición. Editorial Edal. México, 1998. Pág. 94.

¹⁵⁹ Ley de Amparo (reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Vicios in Judicando, es decir, violaciones existentes en la sentencia definitiva, que radican en la no aplicación de la Ley al caso concreto, o en no haber sentenciado conforme a la letra de la Ley, la jurisprudencia y los principios generales de derecho.¹⁶⁰

Substanciación del juicio de Amparo Directo

- ***Demanda***

La demanda de Amparo directo debe presentarse ante la autoridad responsable según lo dispuesto por los Artículos 44 y 163 de la Ley de Amparo. Esta demanda debe ser interpuesta en un término de quince días a partir de que se notifique al quejoso de la sentencia o laudo (Art. 21 L.A.).

Según el Artículo 166 de la Ley de Amparo, la demanda debe contener los siguientes requisitos:

Artículo 166. La demanda de Amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

- I. El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva en su nombre;
- II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado;
- III. La autoridad o autoridades responsables;
- IV. La sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, constitutivo o constitutivos de los actos reclamados; y si se reclamaren violaciones a las Leyes del procedimiento, se precisará cual es la parte de éste en la que se cometió la violación y el motivo por el cual se dejó sin defensa al agraviado.
Cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la Ley, el tratado o el reglamento aplicado, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la Ley, el tratado o el reglamento, y la calificación de este por el tribunal de Amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia;

¹⁶⁰ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. “Segundo Curso de...” Op. Cit. Pág. 101

- V. La fecha en que se haya notificado la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, o la fecha en que haya tenido conocimiento el quejoso de la resolución recurrida;
- VI. Los preceptos constitucionales cuya violación se reclame y el concepto o conceptos de la misma violación;
- VII. La Ley que en concepto del quejoso se haya aplicado inexactamente o la que dejó de aplicarse, cuando las violaciones reclamadas se hagan consistir en exacta aplicación de las Leyes de fondo. Lo mismo se observará cuando la sentencia se funde en los principios generales de derecho. Cuando se trate de inexacta aplicación de varias Leyes de fondo, deberá cumplirse con esta prescripción en párrafos separados y numerados.¹⁶¹

Aunados a los anteriores requisitos legales, existen otros requisitos “extralegales” o *de facto* que deben tenerse en consideración al presentar la demanda de Amparo, y que son:

- a) La inclusión de un capítulo de hechos que fundamenten los conceptos de violación y la inclusión de un capítulo de derecho en donde se invoquen los Artículos legales que rigen el fondo y el procedimiento del asunto.
- b) Mención de los puntos petitorios.
- c) Asentar la protesta bajo la cual se solemniza la formalidad con la que el quejoso interpone la demanda.
- d) Fecha de interposición y la firma del quejoso mediante la cual el quejoso certifica su demanda.¹⁶²

• ***Presentación de la Demanda***

Como mencionamos al inicio, el recurso de Amparo directo se presenta ante la autoridad que haya cometido la violación al procedimiento, es decir, ante la autoridad responsable, misma que al recibir la demanda tiene la obligación de asentar al pie del escrito de demanda:

¹⁶¹ Ley de Amparo (reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

¹⁶² MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. “Segundo Curso de Amparo.” Apuntes de clase.

- La fecha en que fue notificada la resolución reclamada
- La fecha en que fue presentada la demanda
- La indicación de los días inhábiles que mediaron entre ambas fechas

En caso de que el quejoso presente la demanda de Amparo directo ante una autoridad diversa de la responsable, incluyendo el propio Tribunal Colegiado de Circuito, los términos del Artículo 21 de la Ley de Amparo no se interrumpirán.

El quejoso deberá de anexar a la demanda las copias necesarias para correr traslado a las partes del Juicio de Amparo: una para el expediente de la autoridad responsable y una para el incidente de suspensión. La autoridad responsable debe emplazar a las partes y al tercero perjudicado a efecto de que comparezcan en un término de diez días ante el Tribunal Colegiado de Circuito (Artículo 167 L.A.)

A la omisión de la presentación de alguna copia, la autoridad responsable se abstendrá de mandar el expediente al Tribunal Colegiado de Circuito y de proveer sobre la suspensión del acto reclamado, previniendo al quejoso para que presente la copia en un término de cinco días. (Artículo 168 L.A.). Si el quejoso no presentare la copia o copias faltantes en el plazo exigido, la autoridad responsable mandará la demanda y un informe relativo a la omisión de copias ante el T.C.C. a fin de que este tenga por no interpuesta la demanda.

- **Remisión del expediente al Tribunal Colegiado de Circuito y Rendición del Informe Justificado**

Una vez que se han satisfecho los requisitos de las copias y que la autoridad responsable ha emplazado a las partes. Ésta última tendrá un plazo de tres días contados a partir del día en que recibió la demanda de Amparo para remitir los autos ante el tribunal colegiado de circuito. Al mismo tiempo, rendir su informe con justificación que tiene como objeto hacer saber las causas, por las cuales emitió el acto reclamado y los fundamentos legales en que se basa para ello.

Los documentos que deberá remitir la autoridad responsable al Tribunal Colegiado de Circuito son:

- a) La demanda de Amparo, con la nota al pie respecto de los términos de notificación al quejoso.
- b) El expediente original y las copias del mismo.
- c) Anexos del expediente original (pruebas, documentos que acrediten personalidad y documentos base de la acción).¹⁶³

- **Trámite del Amparo directo**

Una vez que el Tribunal Colegiado de Circuito ha recibido el expediente y el informe justificado por parte de la autoridad responsable, deberá dictar un auto que recaiga sobre la demanda que puede tener diversa índole como:

Auto de Desechamiento: La demanda se desechara cuando sea notoriamente improcedente según el Artículo 177 de la Ley de Amparo.

¹⁶³ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *“Segundo Curso de...”* Op. Cit. Pág. 105

Auto de Prevención: Cuando no se satisfaga alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 166 de la Ley de Amparo, el Tribunal dará al quejoso un plazo de cinco días para que subsane las deficiencias que tenga su escrito de demanda. (Art. 176 L.A.)

Auto de Incompetencia: En el caso de que el tribunal encuentre que no es competente por material, o por que la vía no es idónea; en cuyo caso el tribunal remitirá la demanda al Tribunal competente.

Auto Admisorio: En caso de que el Tribunal no encuentre ninguna causal de improcedencia o defectos en el escrito de demanda, deberá admitir la demanda notificando de esto a las partes (Art. 179 L.A.).

En este auto Admisorio, el tribunal debe de dar vista al ministerio público remitiéndole el expediente para el caso de que quiera formular pedimentos; al tercero perjudicado a fin de que éste emita sus consideraciones y exprese lo que a su derecho convenga, otorgándoles un plazo de diez días para ello. (Art. 180 y 181 L.A.)

- **Turno de los Autos**

En caso de que la Suprema Corte hubiese hecho uso de su facultad de atracción, el expediente será turnado al ministro relator en un término de diez días contados a partir del momento en que se decidió sobre la competencia de la Corte. este ministro relator, tendrá treinta días después

de habersele turnado el expediente para formular el proyecto de sentencia.¹⁶⁴

Si el asunto es conocido por un Tribunal Colegiado de Circuito, una vez que el expediente ha sido devuelto por el Ministerio Público. El Presidente del Tribunal turnará el expediente dentro del término de cinco días a uno de los miembros del mismo (magistrado relator) para que elabore un proyecto de sentencia. El auto que mande el expediente al magistrado relator, tiene efectos de citación para sentencia, la cual se pronunciara en un término de quince días y debe estar respaldada por unanimidad o mayoría de votos.

- **Proyecto de sentencia.**

Una vez que el ministro o magistrado relator han recibido el expediente, elaboraran un proyecto de sentencia que deberá ser discutido con anticipación por los miembros del tribunal o de la Corte. Por ello, éstos deben recibir copia del proyecto y de los autos a fin de que tengan conocimiento del asunto.

Tratándose de la Suprema Corte de Justicia, los miembros, deben tener conocimiento del proyecto y expediente cuando menos con diez días de anticipación al día de la discusión. Siendo el Tribunal Colegiado quien conoce, el proyecto debe ser del conocimiento de los demás magistrados y listado por lo menos tres días antes de la fecha de sesión.

¹⁶⁴ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *“Segundo Curso de...”* Op. Cit. Pág. 109

- **Discusión y aprobación del proyecto de sentencia**

La sesión en donde se discute el proyecto de sentencia es una diligencia en la que solamente intervienen los ministros o los magistrados y deben votar el proyecto por unanimidad o en su caso por mayoría de votos.

A pesar de que las discusiones de la Suprema Corte de Justicia, tienen carácter público. Únicamente podrán discutir al respecto del proyecto de sentencia, los ministros miembros de la Corte. En el caso de las discusiones de los Tribunales Colegiados de Circuito, tienen carácter privado, y solamente en caso de duda, podrá intervenir el secretario proyectista además de los magistrados.¹⁶⁵

Para considerar como aprobado el proyecto de sentencia deberá ser votado por la totalidad o la mayoría de los miembros del tribunal que conoce, a efecto de que se le declare como sentencia.

En caso de que la mayoría no esté de acuerdo con el proyecto de sentencia. Dicho proyecto deberá reelaborarse por parte del magistrado ponente. Tomando en cuenta las observaciones arrojadas por la discusión, en caso de que el magistrado ponente, se oponga a considerar las observaciones hechas a su proyecto; se turnará a uno de los magistrados de la mayoría a efecto de que este sea quien elabore un nuevo proyecto de sentencia. (Art. 187 Fcc. II L.A.)

¹⁶⁵ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *“Segundo Curso de...”* Op. Cit. Pág. 110

La Suspensión del Acto Reclamado en Amparo Directo

La suspensión del acto reclamado es una competencia de la autoridad responsable. Esta institución tiene como finalidad, evita que se materialice la sentencia laudo o resolución. El Artículo 171 establece la obligación de suspender el acto de manera oficiosa, cuando se trate de actos que pongan en peligro la libertad personal del quejoso tratándose de Amparos en materia penal. En materia agraria cuando se afecten los derechos de un núcleo de población deberá decretarse la suspensión de manera oficiosa. (Art. 233 L.A.)

Tratándose de casos diversos a la privación de la libertad en materia penal, y de la violación de derechos de núcleos poblacionales en materia agraria; la suspensión del acto debe ser pedida de forma expresa por el quejoso quien deberá reunir requisitos exigidos por los Artículos 124 y 125 de la Ley de Amparo, a fin de que le sea concedida:

- I. Que la solicite el agraviado.
- II. Que no se perjudique el interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.
- III. Que los daños que se le ocasionen al quejoso sean de difícil o imposible reparación.
- IV. Que el quejoso otorgue garantía bastante en caso de que por la suspensión se puedan afectar los intereses de un tercero.

C) BREVE ANÁLISIS SOBRE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO

Procedencia del Amparo Indirecto

Este Amparo también denominado bi-instancial, debido a que conoce de el un Juzgado de Distrito. Pero puede llegar a conocer de el en una segunda instancia denominada “revisión”, un Tribunal Colegiado de Circuito o la Suprema Corte de Justicia. Dicho Amparo, está previsto en los Artículos 107 Fracción VII constitucional y 114 de la Ley de Amparo, que a la letra dicen:

Artículo 114. El Amparo se pedirá ante el juez de distrito.

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

II. Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el Amparo solo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas ultimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la Ley de la materia conceda, a no ser que el Amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

III. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, solo podrá promoverse el Amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento que hubieran dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, solo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desapruében;

IV. Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;

V. Contra actos ejecutados dentro o fuera del juicio que afecten a personas extrañas a él, cuando la Ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener

por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería;

VI. **Contra Leyes o actos de autoridad federal o de los Estados en los casos de las fracciones II y III del Artículo 1º. de esta Ley.**¹⁶⁶

De este Artículo desprendemos que el Amparo indirecto procede contra:

- a) Leyes Federales, excepto cuando sean de carácter electoral.
- b) Tratados internacionales, cuando afecten directamente al gobernado.
- c) Reglamentos administrativos federales.
- d) Reglamentos administrativos locales.
- e) Decretos y Acuerdos de observancia general.
- f) Actos de autoridades administrativas.
- g) Actos de autoridades jurisdiccionales dictados fuera de juicio.

Substanciación del Juicio de Amparo Indirecto

La sustanciación del Juicio de Amparo indirecto comienza con una demanda, y termina con una sentencia. Para efecto de un mejor entendimiento de este juicio, separaremos y explicaremos las siguientes partes del procedimiento: demanda, auto inicial, informe justificado, pruebas, audiencia constitucional y sentencia.

- ***Demanda***

Al igual que en el Juicio de Amparo directo, la demanda, debe expresarse por escrito (excepto cuando este en peligro la vida o se vaya a aplicar alguna de las penas previstas en el Artículo 22 constitucional), llenando los requisitos del Artículo 116 de la Ley de Amparo:

¹⁶⁶ Ley de Amparo (reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Artículo 116. La demanda de Amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

- I. El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre;
- II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado;
- III. La autoridad o autoridades responsables; el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos del Estado a los que la Ley encomiende su promulgación, cuando se trate de Amparos contra Leyes;
- IV. La Ley o acto que de cada autoridad se recame; el quejoso manifestará, bajo protesta de decir verdad, cuales son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación;
- V. Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de violaciones, si el Amparo se pide con fundamento en la Fracción I del Artículo 1 de esta Ley;
- VI. Si el Amparo se promueve con fundamento en la Fracción II del Artículo 1 de esta Ley, deberá precisarse la facultad reservada a los estrados que haya sido invadida por la autoridad federal, y si el Amparo se promueve con apoyo en la Fracción III de dicho Artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida.¹⁶⁷

El término de interposición de la demanda se sujetará a los plazos expresados por los Artículos 21 y 22 de la Ley de Amparo:

- a) 15 días a partir del día de notificación del acto reclamado.
- b) 30 días a partir de que entre en vigor la Ley.
- c) 90 días en los casos en que el quejoso no haya sido legalmente emplazado a juicio.
- d) Sin término para los casos de privación de la libertad y penas expresas del Artículo 22 constitucional.¹⁶⁸

De igual forma debe cumplirse con otros requisitos materiales como la firma, el capítulo de derecho, la fecha etc.¹⁶⁹ El escrito de demanda, deberá ser acompañado de los documentos que acrediten la personalidad del quejoso; así como una copia para cada parte en el Juicio de Amparo, y

¹⁶⁷ Ley de Amparo (reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

¹⁶⁸ MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. *“Apuntes de...”* Op. Cit.

¹⁶⁹ MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. *“Apuntes de...”* Op. Cit.

dos copias para el incidente de suspensión. En caso de que falte alguna de las copias, ya sea de autoridad responsable, tercero perjudicado, Ministerio Público o incidente de suspensión; se prevendrá por una sola vez al quejoso.

Deberá también de exhibir el documento o documentos en que funde su acción, así como, las pruebas documentales sin perjuicio de que éstos puedan ser presentados en la audiencia constitucional. (Artículo 151 L.A.)

- ***Presentación de la demanda***

La demanda de Amparo indirecto se debe presentar ante el Juzgado de Distrito en la oficialía de partes común. En caso de que se trate del día de vencimiento de termino prejudicial, puede presentarse la demanda en la casa del secretario del juzgado que este autorizado por el Juez.

En caso de que la localidad en que habite el quejoso, sea diversa de la localidad en que se encuentre ubicado el Juzgado de Distrito, podrá interponerse por medio de correo certificado.

- ***Ampliación de la demanda de Amparo***

A pesar de que en la Legislación de Amparo no existe norma expresa al respecto de la posibilidad de ampliar la demanda, la Corte ha pronunciado su parecer al respecto.¹⁷⁰ Para que el quejoso pueda acceder a esta

¹⁷⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos. “El Juicio de...” Op. Cit. Pág. 720

ampliación de la demanda de Amparo, deberá de colocarse en cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Que al momento de presentar la ampliación de la demanda, no haya transcurrido el termino prejudicial para demandar el Amparo previsto por los Artículos 21, 22 y 218 de la Ley de Amparo, computándose en relación al acto que ha sido reclamado, si aunado a ello la responsable no ha rendido su informe con justificación.

b) Que de los informes justificados se desprenda la existencia de nuevos actos de autoridad o nuevas autoridades que tienen la condición de responsables, contando entonces con quince días para entablar la demanda de Amparo a partir de que se le dio vista con el informe con justificación.¹⁷¹

- **Auto Inicial.**

Una vez que ha sido interpuesta la demanda ante el Juzgado de Distrito, éste último deberá dictar un auto inicial que podrá tener diferente naturaleza a saber.

Auto de Desechamiento. La demanda de Amparo será desecheda cuando sea notoriamente improcedente en términos del Artículo 145 de la Ley de Amparo. El juez deberá señalar la causal de improcedencia su fundamento y el razonamiento que utiliza el juez para desechar la demanda de Amparo.

Auto de Prevención. En caso de que la demanda carezca de alguno de los requisitos exigidos por el Artículo 116 o que sea oscura o confusa, el juez debe prevenir al quejoso a fin de que corrija los errores. Este auto debe contener el señalamiento de que de no hacerse la corrección, se tendrá por desecheda la demanda. Dicha prevención debe hacerse por escrito acompañada por copias destinadas a las partes en el Juicio de Amparo.

¹⁷¹ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. “Segundo Curso de...” Op. Cit. Pág. 59

Auto de Incompetencia. Cuando el Juez de Distrito sea incompetente para conocer de la demanda, deberá expresarlo por escrito ordenando la remisión de la demanda al tribunal que éste considere competente. Dicho auto no podrá hacer mención a la procedencia o improcedencia de la demanda.

Auto Admisorio. Este auto, da por aceptada la demanda, e implica la actuación del juez, quien deberá dictar los siguientes acuerdos:

- El juez ordena formar expediente.
- Asimismo, ordena que se registre en el libro de gobierno.
- Tiene por presentada a la persona que promueve.
- En su caso, se le reconoce la personalidad con que comparece a juicio.
- Decreta la admisión de la demanda de Amparo.
- Requiere de las responsables la rendición de sus respectivos informes justificados.
- Manda emplazar al tercero perjudicado (si existe).
- Da vista al Ministerio Público Federal.
- Señala fecha (dentro de los treinta días siguientes al de la admisión de la demanda) y hora para que tenga verificativo la audiencia constitucional.
- Dictar las providencias conforme a cada caso concreto...¹⁷²

- ***Informe Justificado***

El Informe Justificado es un documento mediante el cual, la autoridad a la cual se le imputa el acto de autoridad, informa al juez sobre su actuación respecto del acto reclamado.

Dicho informe debe de presentarse por escrito y cumple las veces de contestación a la demanda y tiene su fundamento en el Artículo 149 de la Ley de Amparo. La autoridad responsable deben rendir su informe con

¹⁷² DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *“Segundo Curso de...”* Op. Cit. Pág. 65

justificación en un término de cinco días a partir de que es notificado de la demanda de Amparo. Este término puede ser ampliado por el Juez de Distrito por cinco días más según la importancia o volumen del expediente.

En caso de que la autoridad responsable no rinda su informe con justificación, el juez tendrá por cierto el acto reclamado y en su caso se hará acreedora a una multa prevista en las fracciones III y IV del Artículo 149. A efecto de que se sustente el informe, la autoridad responsable debe anexar al informe copia de los certificados y documentos que respalden la veracidad del acto así como su constitucionalidad.

- **Pruebas**

El Artículo 150 de la Ley de Amparo señala:

Artículo 150. En el Juicio de Amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral y el derecho.¹⁷³

Por lo tanto, en el Juicio de Amparo podremos ofrecer respetando la anticipación legal, el ofrecimiento por escrito así como las reglas específicas de cada prueba, las siguientes pruebas:

- a) Los documentos públicos
- b) Los documentos privados
- c) Los dictámenes periciales
- d) La inspección judicial
- e) Los testigos
- f) Las fotografías
- g) Los escritos
- h) Notas taquigráficas
- i) Los elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia
- j) Las presunciones¹⁷⁴

Todas las pruebas tienen como objetivo dar luz al Juez de Distrito sobre la manera en que este debe proveer, estas pruebas deben estar

¹⁷³ Ley de Amparo (reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

¹⁷⁴ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *“Segundo Curso de...”* Op. Cit. Pág. 70

relacionadas de forma directa con la litis y solamente las partes podrán ofrecerlas.

- ***Audiencia Constitucional***

La audiencia constitucional, tiene como objeto recibir las pruebas, desahogarlas, escuchar los alegatos correspondientes, el pedimento del ministerio público en su caso y dictar la sentencia correspondiente.

Esta audiencia es fijada en el auto de admisión para llevarse a cabo en los treinta días siguientes a que se dictó el auto, esta audiencia tiene un carácter público. (Arts. 154 y 155 L.A.).

Dicha audiencia puede ser diferida legalmente en el caso de que la autoridad responsable no haya rendido el informe justificado con la antelación necesaria (8 días antes de la audiencia constitucional) según el Artículo 149 de la Ley de Amparo. Sin embargo, existen supuestos extralegales a través de los cuales puede diferirse la audiencia como:

- a) Por no haber sido emplazada la autoridad responsable.
- b) Por no haber emplazado al tercero perjudicado.
- c) Por inasistencia justificada de un testigo.
- d) Por no haber sido citados los testigos
- e) Cuando no se hayan distribuido entre las partes las copias del interrogatorio para los testigos, etc.

Se aplazará la audiencia constitucional, en el caso de que una de las partes haya ofrecido como prueba una documental pública que se

encuentre en poder de una autoridad, y esta última no la haya entregado al juzgado.

En caso de que uno de los documentos sea objetado por las partes, el Juez suspenderá la audiencia por un plazo de diez días para que en la siguiente audiencia. Se presenten las pruebas y contrapruebas que verifiquen la autenticidad del documento objetado. Una vez que se han ofrecido las pruebas, se procederá a admitirlas y finalmente se desahogarán.

- ***Sentencia***

La sentencia debe expedirse y dictarse dentro de la audiencia constitucional. El juez debe dictar sentencia que conceda o no el Amparo de la Justicia Federal, tomando en cuenta las pruebas planteadas, y el informe justificado de la autoridad responsable.

A pesar de que la Ley señala que la sentencia debe ser dictada el mismo día de la audiencia constitucional, por una ficción jurídica, se entiende que la audiencia se extiende en el tiempo hasta que efectivamente es dictada la sentencia la cual debe ser notificada a las partes de manera personal.

- **La suspensión del acto reclamado en Amparo Indirecto**

La suspensión del Acto Reclamado en el Amparo indirecto prevista en los Artículos 122 al 157 de la Ley de Amparo, se llevará de forma paralela al

procedimiento de Amparo a través de un incidente. Éste obedece a dos formas de otorgar el incidente:

- a) **De oficio**, cuando se trate de privación de libertad y alguna de las penas previstas en el Artículo 22 constitucional.
- b) **A petición de parte**, cuando reúna los requisitos establecidos por el Artículo 124 y 125 de la Ley de Amparo.

A la petición de suspensión del Acto Reclamado, recaerá un auto en donde se decreta abierto el incidente de suspensión ya sea que se otorgue o no. En caso de que sea otorgada, la suspensión provisional se pedirá a la autoridad responsable que rinda un informe previo y se señalara la fecha en que se llevara a cabo la audiencia incidental.

El informe previo que debe rendir la autoridad responsable debe concretarse a expresar si es cierto o no el acto reclamado, y señalar, en su caso, el monto o cuantía del asunto que motiva la suspensión. Este informe debe ser rendido en un plazo de 24 horas a partir de que sea notificada la autoridad responsable (Art. 131 L.A.).

Se llevara a cabo una audiencia incidental que debe tener verificativo dentro de las 72 horas siguientes al auto admisorio, en donde se presentaran pruebas y se escucharán los alegatos pertinentes para conceder o negar la suspensión provisional.

Una vez desahogadas las pruebas y escuchados los alegatos, se procederá a dictar una sentencia interlocutoria en la que se niegue o se conceda la suspensión definitiva; señalando, de forma concreta, porque se

concede la suspensión y cuáles son las obligaciones a cargo de la autoridad responsable. Esta sentencia tiene como efecto principal: detener la actuación de la autoridad responsable para evitar la materialización del acto de autoridad que pueda perjudicar al quejoso.

CAPITULO TERCERO
LOS NUEVOS MEDIOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN
EL DERECHO MEXICANO

I. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1995

Debido a la cantidad exorbitante de asuntos presentados ante la Suprema Corte de Justicia, así como de funciones administrativas y de gobierno que se le adjudicaron, provocaron que el número de ministros originalmente dispuesto por el texto constitucional de 1917 fuera insuficiente para que la Corte desahogara el rezago de expedientes. Por ello, tratando de buscar solución al rezago, se reformó, en varias ocasiones, la Constitución a efecto de variar la forma de organización de la Corte (en pleno y en salas) y aumentar el número de ministros miembros hasta llegar a un número de 26.¹⁷⁵

Las reformas constitucionales efectuadas fueron insuficientes para resolver el rezago y disminuir el descontento social, como resultado de los problemas de corrupción y estancamiento que se presentaban en los tribunales del Poder Judicial. En este contexto, surge a finales de 1994, un proyecto de reformas a la Constitución impulsado por el recién electo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Ernesto Zedillo Ponce de León. Dicha reforma constitucional publicada el 31 de diciembre de 1994, tuvo un carácter marcadamente judicial, quitando algunas competencias a la Corte, creando un Consejo de la Judicatura e intentando dar origen a un nuevo *Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad*, con dos nuevos medios de control mediante los cuales

¹⁷⁵ CARPIZO MC. GREGOR, Jorge. **"NUEVOS ESTUDIOS CONSTITUCIONALES."** Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 182

se intentó abarcar un mayor número de supuestos que se encontraban fuera de control, o que bien se intentaban controlar a través del monolítico Juicio de Amparo.

La reforma al Poder Judicial de 31 de diciembre de 1994, quizá debido a su evidente necesidad, contó con el consenso del PAN, a pesar de que el PRI por sí solo podía haberla aprobado.

Es justo reconocer, que pese a que el partido mayoritario –y en el gobierno desde hace siete décadas-, el PRI, podía haber aprobado una reforma constitucional sin el apoyo de ningún otro partido, no fue éste el camino seguido, sino que la reforma se va a aprobar con el apoyo de la segunda fuerza política por su representación: el PAN (de tendencia derechista), aunque con la oposición frontal del PDR y el PT, de tendencia izquierdista, oposición que se plasmó claramente en los debates parlamentarios.¹⁷⁶

Esta reforma constitucional al Poder Judicial, a pesar de ser muy amplia y compleja, puede resumirse en los siguientes puntos:

- a) Conformación de La Suprema Corte de Justicia de la Nación
- b) Creación del Consejo de La Judicatura Federal

A) CONFORMACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

A efecto de mejorar el sistema judicial y dar mayor agilidad a los expedientes rezagados en la Corte, se estructura de manera competencial. Se retiran atribuciones de carácter administrativo, dejándoselos a un nuevo

¹⁷⁶ BRAGE CAMAZANO, Joaquín. ***“LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.”*** Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. México, 2000. Pág. 17

órgano administrativo y de gobierno que se denominará *Consejo de la Judicatura Federal*, para que la Corte pueda centrar sus trabajos en la resolución de situaciones de carácter jurisdiccional.

Se reduce el número de ministros integrantes de la Corte, de 21 ministros que trabajaban en cuatro salas, se configura ahora, con 11 ministros que atenderán dos salas.

La designación de estos ministros será a través de propuesta del Presidente de la República, quien deberá presentar una terna de candidatos al Senado de la República para cada lugar vacante en la Corte. El Senado deberá elegir al ganador de cada terna a través de una votación correspondiente a las dos terceras partes de votos de los miembros de dicha cámara.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para acceder al cargo, se suprime la edad máxima de sesenta y cinco años dejando solamente la edad mínima de treinta y cinco años para acceder al cargo. Se amplía el lapso de experiencia profesional en la carrera de Licenciado en Derecho de cinco a diez años. Se prohíbe a los candidatos, el desempeño de algunos puestos con carácter político durante el año anterior al día de la elección.

Por último, se da a los ministros un mandato por quince años improrrogables, pudiendo ser removidos de su encargo solamente en términos del Título IV constitucional relativo a la responsabilidad de los servidores públicos, y se les otorga un haber de retiro de por vida.

B) CREACIÓN DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL

El *Consejo De la Judicatura Federal* se encargará, de ahora en adelante, de “garantizar que la carrera judicial sea una realidad y que la designación, adscripción y responsabilidad de los jueces responda a un sistema objetivo de meritos que fortalezca la independencia de los tribunales.”¹⁷⁷

Este nuevo órgano, que también formará parte del Poder Judicial Federal, se compondrá de siete magistrados, con mandato de cinco años. Los miembros de este consejo serán:

- a) Un presidente, que será a la vez el presidente en turno de la Suprema Corte de justicia.
- b) Dos miembros electos por el Senado de la República.
- c) Un miembro designado por el Presidente de la República.
- d) Tres miembros electos de entre los Magistrados de diferentes categorías.¹⁷⁸

Las labores de este órgano permitirán a la Corte, dedicarse de lleno al trabajo jurisdiccional dejando de lado, las labores administrativas y de gobierno. Aunque no de forma total, ya que por ejemplo, los conflictos que se susciten entre los empleados de la Corte y ésta, serán resueltos por la propia Corte.

Por otra parte, el Consejo de la Judicatura, ejercerá un mecanismo de control sobre los jueces que forman parte del Poder Judicial Federal, evitando corrupción y manejos oscuros de los procedimientos judiciales. A la vez, da a los ciudadanos, la posibilidad de acudir a esta instancia en

¹⁷⁷ CARPIZO MC. GREGOR, Jorge. *“Nuevos Estudios...”* Op. Cit. Pág. 193

¹⁷⁸ BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *“La Acción de...”* Op. Cit. Pág. 18

caso de irregularidades dentro de un procedimiento, relacionadas de forma directa con la actuación de los Jueces.

Posiblemente una de las mayores ventajas de la creación de este órgano, es la relativa a la profesionalización del personal judicial. A través del nombramiento, promoción y remoción de los Jueces y Magistrados que hará este consejo, respetando los principios de excelencia objetividad imparcialidad profesionalidad e independencia.¹⁷⁹

C) REFORMAS AL JUICIO DE AMPARO

Las reformas más importantes en esta materia, son la creación del cumplimiento sustituto de la sentencia de Amparo. Este cumplimiento sustituto, se da en relación con los casos en donde la ejecución del acto reclamado, provoque que sea imposible la restitución de la garantía violada al quejoso, es decir, cuando sea imposible volver materialmente al Estado original de las cosas. Se da la posibilidad de que el quejoso reciba beneficios económicos que sustituyan la garantía violada a manera de compensación.¹⁸⁰

Se crea la figura de la caducidad en relación con la acción que tiene el quejoso para efectos de lograr el cumplimiento de la sentencia de Amparo, entendiendo que si en un lapso de tiempo determinado, el quejoso no efectúa las diligencias correspondientes para obtener la ejecución de la sentencia de Amparo por falta de interés, se dará a efecto al evitar inseguridad jurídica en un término de trescientos días para que el quejoso

¹⁷⁹ BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *“La Acción de...”* Op. Cit. Pág. 18

¹⁸⁰ MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. *“SEGUNDO CURSO DE AMPARO.”* Apuntes de Clase.

pida la ejecución de la sentencia,¹⁸¹ en cuyo caso contrario, su derecho caducará.

D) REFORMAS AL MINISTERIO PÚBLICO

En relación directa a la administración de justicia y al Control de Constitucionalidad, son dos las reformas al Ministerio Público que tienen importancia para nosotros:

En primer lugar, se establece que con relación a las resoluciones del Ministerio Público en cuanto a la “No Acción Penal” y desistimiento de la acción penal, pueden de ahora en adelante ser impugnadas a través del amparo. Con esto, se trata de crear un mecanismo de control que evite la corrupción que provoca impunidad de los delitos.

En segundo lugar, se otorga al Procurador General de la República la representación de los intereses sociales y de la Federación en materia de Juicio de Amparo, acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales.¹⁸²

E) PODERES JUDICIALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

En relación al nombramiento de los jueces de las entidades federativas, se otorga a cada entidad federativa la posibilidad de que organice su esquema judicial como le parezca más conveniente, dando de

¹⁸¹ Artículo 113 Párrafo segundo de la Ley de Amparo.

¹⁸² BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *“La Acción de...”* Op. Cit. Págs. 20 y 21

igual forma la posibilidad de que las entidades federativas adopten la institución de los Consejos de la Judicatura.

A través de esta reforma, se otorga la posibilidad de que cada entidad federativa desarrolle y establezca, los principios sobre los cuales se basará la carrera judicial en el Estado.

F) REFORMA AL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL

Para los efectos de nuestro trabajo, y en relación directa con el *Sistema de Control de la Constitucionalidad*, la reforma más importante, junto con la modificación y nueva distribución de competencias de la Suprema Corte, es la relativa a la modificación del Artículo 105 constitucional, dentro del cual se crean dos nuevos medios de control de la constitucionalidad, que aunados al Juicio de Amparo, conforman hoy por hoy el nuevo *Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad*.

Estos nuevos medios de control denominados “Controversias Constitucionales” y “Acciones de inconstitucionalidad”, se tratarán en apartados individuales a efecto de entender su estructura y procedimiento, por esta razón, en este apartado solamente reproduciremos el Artículo 105 constitucional para compararlo con la antigua redacción expuesta al final del capítulo anterior.

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

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un Municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquel y cualquiera de las cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sea como órganos federales o del Distrito Federal;

- d) Un Estado y otro;
- e) Un Estado y el Distrito Federal;
- f) El Distrito Federal y un Municipio;
- g) Dos municipios de diversos Estados;
- h) Dos poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i) Un Estado y uno de sus Municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j) Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
- k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia la declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia;

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

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

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

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

Las Leyes Electorales Federales y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que se inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo podrá declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos; y

III. De oficio o a petición fundada del correspondiente tribunal unitario de circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la federación sea parte y por su interés y trascendencia así lo admiten.

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este Artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este Artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la Fracción XVI del Artículo 107 de esta Constitución.¹⁸³

No cabe duda que la reforma constitucional a que hemos hecho alusión, reviste una especial importancia en relación al *Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad*; en primer término, debido a la creación de dos nuevos medios de control. Aunados al hasta ahora monolítico Juicio de Amparo, intentan cubrir un campo más amplio de supuestos que el Juicio de Amparo por sí solo no podía controlar. Por otra parte, se devela la necesidad de sistematizar y sobre todo dar una mejora estructural al Control de Constitucionalidad ejercido por un único medio.

Sin embargo, la reforma de 1995, al Poder Judicial Federal y al *Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad*, no es una obra suficiente que nos lleve a pensar que México ha terminado de solidificar el *Sistema de Control de la Constitucionalidad*, y que por lo tanto, ya no hay nada que hacer en el futuro en esta materia.

Si bien es cierto que existe un avance en México en materia de control, no podemos considerar que dicho avance sea absoluto y que no exista más que explorar y proponer en esta materia. Sigue habiendo

¹⁸³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

cuestiones fundamentales o estructurales dentro del sistema de control, que no permiten la consolidación de éste, tales como la existencia de un modelo de Control Difuso de la Constitucionalidad y la inexistencia de un órgano especializado que resuelva estas cuestiones tal como sería el caso de una “Corte o Tribunal Constitucional”.

Por otra parte, existen deficiencias en la reforma al Artículo 105 constitucional, derivadas de que la estructura de los nuevos medios de control, se realizó siguiendo, como ejemplo y punto de referencia, la estructura del Juicio de Amparo, estructura que es incompatible con los nuevos medios de control debido a que el Juicio de Amparo. Tiene como finalidad, la protección de garantías individuales, de allí que tengan sentido principios relativos al amparo tales como: el principio de instancia de parte agraviada, o la tan discutida fórmula Otero o de relatividad de las sentencias.

Sin embargo, debido a la finalidad de los nuevos medios, su estructura debió de haberse realizado con base en una lógica propia de cada medio de control. Por ello, analizaremos los nuevos medios de control, y haremos los comentarios relativos a su estructura y a sus verdaderos alcances, así como a algunas incongruencias que en ellos encontramos.

II. LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

El magistrado Juventino V. Castro y Castro, después de analizar históricamente las controversias constitucionales que aparecen en el original Artículo 105 constitucional de 1917 y tomando como punto de referencia la instancia ante la cual se plantea este medio de control. Las partes que intervienen y con base en la jurisprudencia de la Corte, nos ofrece el siguiente concepto de Controversia Constitucional:

Las controversias constitucionales son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte De Justicia De La Nación, accionables por la federación, los Estados, el Distrito Federal o cuerpos de carácter Municipal, y que tienen por objeto la invalidación de normas generales o de actos no legislativos de otros entes oficiales similares, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien reclamándose la resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los Estados; con objeto de que se decrete la legal vigencia o la invalidez de las normas o actos impugnados, o el arreglo de límites entre Estados que disienten; todo ello para preservar el sistema y la estructura de la Constitución política.¹⁸⁴

Si bien es cierto que esta definición se ajusta al medio de control resultante de la reforma de 1995, y plasmado en la Fracción I. del Artículo 105 constitucional, es necesario aclarar, que el medio de control denominado “Controversia Constitucional”, tiene un significado específico y que dista mucho del concepto aportado por el Ministro.

Controversia Constitucional, es el nombre que se da al medio de control encaminado a verificar la correspondencia entre los actos de un Órgano Constituido del Estado y la Constitución política del mismo. Dicho medio de control tiene como fin último: evitar que la actuación de los Órganos Constituidos del Estado vulneren ya sea formal o materialmente a

¹⁸⁴ CASTRO Y CASTRO, Juventino V. **“EL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL.”** Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 2001. Págs. 61 y 62

la Constitución Política. Dado el caso de que se presente una conducta anticonstitucional por parte de un Órgano Constituido, dicho acto pueda ser destruido a través de una sentencia dictada por el Órgano de Control, llámese Tribunal o Corte Constitucional.

La Fracción I. del nuevo Artículo 105 constitucional, contempló un nuevo medio de control de la constitucionalidad al cual se le denominó “controversias constitucionales”, término mal empleado para un medio de control dentro del cual se contemplaron, tanto controversias entre Órganos Constituidos derivados de la constitucionalidad de sus actos (es decir, controversias constitucionales); como conflictos “genéricos” entre los mismos (sin precisar si dicho conflicto debía derivar de la concordancia de los actos de los órganos mencionados con el documento constitucional o, si el conflicto o controversia pueden suscitarse en cualquier ámbito de los órganos mencionados).

Dentro de una estricta Teoría del Control sistematizada de forma adecuada y presentada normativamente, dicha mezcla representa un desconocimiento total sobre cuestiones elementales de control de constitucionalidad. En la mencionada Fracción se encuentran dos tipos de medios de control, cada uno con una función específica.

De la simple lectura de la Fracción I del Artículo 105° resulta notoria la mezcla carente de sistema, de diversos tipos de conflicto entre órganos, trátase de “controversias constitucionales” o de controversias de otra clase. El encabezado de esta Fracción señala que la suprema Corte es competente para conocer de “las <controversias constitucionales> que se susciten entre...”, después de lo cual, en los diferentes incisos se establecen conflictos entre órganos, que no son “constitucionales” y por ende, no corresponden a lo que determina el encabezado, así como, controversias entre órganos sobre la constitucionalidad de sus actos, los cuales, sí son “controversias constitucionales” y quedan comprendidas en lo que señala el encabezado, pero cuya caracterización específica (“sobre la constitucionalidad de sus actos”) es inútil y ociosa puesto que en el rubro se dice que la Corte conocerá, precisamente de “controversias constitucionales”, las cuales son exactamente las que versan sobre la

constitucionalidad de los actos de los órganos que se ven involucrados en ellas.¹⁸⁵

Por otro lado, derivado de dicha mezcla entre supuestos correspondientes a controversias constitucionales y conflictos entre órganos, y a la “manía” legislativa de asentar de forma específica supuestos en la Ley, se olvidaron de incluir algunos conflictos que por lo tanto quedan fuera de control, a este respecto el Covián señala:

...es necesario señalar que otra consecuencia de esta confusión de controversias es la omisión de algunas de las combinaciones posibles, que no aparecen en el Artículo 105, por ejemplo: 1.- Controversias entre los poderes constituidos federales sobre la constitucionalidad de sus actos; 2.- Conflictos sean “constitucionales” o de algún otro tipo, entre el poder ejecutivo federal o el legislativo federal y el poder judicial federal; 3.- Conflictos entre dos órganos constituidos de un mismo Estado; 4.- Controversias entre dos municipios de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos; y 5.- Controversias entre municipios de distintos Estados sobre la constitucionalidad de sus actos (solo como aclaración, recordemos que cuando se dice Estados, se hace referencia a las entidades federativas y que entre ellas se incluye al Distrito Federal.¹⁸⁶

Es así como se estructura este medio de control, mal denominado controversia constitucional, del cual analizaremos a continuación su procedimiento y algunos detalles que provocan insuficiencia en el sistema de control en México.

A) PROCEDIMIENTO DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

El procedimiento de este nuevo medio de control se encuentra asentado en la “Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105

¹⁸⁵ COVIÁN ANDRADE, Miguel. “El Control de...” Op. Cit. Pág. 295

¹⁸⁶ COVIÁN ANDRADE, Miguel. “El Control de...” Op. Cit. Pág. 296

constitucional”, dicha Ley está compuesta de tres Títulos, de los cuales, el segundo se ocupa de las controversias constitucionales.

El capítulo segundo de esta Ley se subdivide en ocho Títulos, que se ocupan de cada una de las partes del procedimiento. De esta forma, se nos permite acceder a un análisis del mismo de una manera más esquemática, comenzando por las partes que intervienen en el procedimiento, para concluir con la sentencia y sus modalidades.

Las partes

El Artículo 10 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional, señala como partes que intervienen en un procedimiento de controversia constitucional a:

- a) Como actor, la entidad, poder u órgano que promueve la controversia.
- b) Como demandado, la entidad, poder u órgano que hubiese emitido la Ley o acto que se considere objeto de la controversia.
- c) Como terceros a los sujetos a que se refiere la Fracción I del Artículo 105 que no sean actor ni demandado.
- d) El Procurador General de la República.¹⁸⁷

Sin embargo, para tener una idea más clara de las partes que pueden intervenir en una controversia constitucional es necesario remitirnos a la Fracción I del Artículo 105 constitucional a efecto de delimitar a los sujetos legitimados a intervenir.

¹⁸⁷ Artículo 10 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por la naturaleza de este medio de control cuya función, en el caso específico de México, es por una parte, determinar la concordancia de los actos emitidos por los órganos constituidos del Estado Mexicano, y por otra, resolver algunos conflictos surgidos entre los mencionados órganos. Es lógico que los sujetos legitimados para interponerlas sean los propios órganos mencionados en la Fracción I del Artículo 105 constitucional, los cuales son:

- a) La Federación (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial).
- b) Las Entidades Federativas (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo Y poder Judicial)
- c) El Distrito Federal (sus órganos de gobierno)
- d) Los municipios

Debido a que las partes de las cuales nos habla la Ley son personas jurídicas, las personas físicas legitimadas para interponer las controversias constitucionales, así como para comparecer a juicio, son los funcionarios legalmente autorizados para representar a cada uno de las partes mencionadas.

A pesar de que la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional prohíbe, de manera expresa, cualquier tipo de representación distinta de la legal; reconoce la posibilidad de que dichos "representantes legales" autoricen delegados a través de oficio con objeto de que éstos últimos puedan en nombre del representante legal: comparecer a las audiencias, presentar promociones, ofrecer pruebas, formular alegatos, promover incidentes y recursos.

Para el caso específico del Ejecutivo Federal, el Presidente de la República podrá comparecer a juicio o formular su demanda, a través de

los Secretarios de Estado (dependiendo de la materia sobre la cual verse la controversia), Jefes de Departamento Administrativo o Consejero Jurídico de la Presidencia a elección y criterio del propio presidente.¹⁸⁸La acreditación de los representantes de los órganos a que hemos hecho mención, se llevará a cabo a través del ordenamiento jurídico específico de cada dependencia u órgano del Estado.

Llama especialmente la atención, la obligación que se impone al Procurador General de la República para que éste concurra de manera oficiosa y vinculatoria a todas las controversias constitucionales que sean planteadas. A manera de explicación, el Ministro Juventino V. Castro, señala que dada la naturaleza jurídica del Procurador General de la República (persecutor de delitos), la obligación de que éste comparezca en todas las controversias constitucionales parece no tener un fundamento válido, y por lo tanto, develar el misterio de la participación del procurador es una tarea difícil, por lo cual concluye el ministro diciendo:

*No me queda otra consideración que el de suponer que el Procurador General de la República ha sido señalado como parte permanente en las controversias que examinamos, al entenderse que es una especie de **supervigilante** de lo constitucionalmente reglamentado; **procurador del pacto federal**; destacado **opinante social** del ordenamiento jurídico nacional.¹⁸⁹*

Quizá la intervención que se otorga al Procurador General de la República, con relación a las controversias constitucionales, y su misteriosa naturaleza, responda a una causa más lógica y mundana que la delicada labor de buscarle naturalezas o Títulos que dicho sujeto no tiene.

¹⁸⁸ Artículo 11 párrafo 2º. de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁸⁹ CASTRO Y CASTRO, Juventino V. **"El Artículo..."** Op. Cit. Pág. 72

Considerando los errores de estructura que mencionamos al principio de este inciso, derivados del desconocimiento de una Teoría del Control de la constitucionalidad y que inciden de forma directa en la funcionalidad de dichos medios, es necesario que nos preguntemos cual fue la base o punto de partida que tomaron los legisladores para la elaboración de la Ley Reglamentaria.

Es evidente, que dado que el único medio de control utilizado en México hasta 1995, fue el juicio de Amparo, y siendo que este medio ha sido estructurado y estudiado a fondo por los especialistas en la materia, los legisladores tomaron como punto de partida para la elaboración del procedimiento de los nuevos medios de control, al mencionado Amparo. Por esta razón, es que se ha otorgado al Procurador General de la República, intervención directa en las controversias constitucionales a imagen y semejanza de lo que ocurre en el Juicio de Amparo con la participación del Ministerio Público Federal.

De igual forma, y como lo veremos en la parte de la sentencia, se tomaron elementos propios de un medio de control protector de las garantías individuales para dar forma y vida a medios de control con fines específicos y que deben responder a una naturaleza muy diversa. En este caso, controlar los actos de los órganos constituidos que vulneren a la Constitución y resolver ciertos conflictos que se presenten entre ellos.

La Demanda

- **Requisitos**

El Artículo 22 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional, señala los requisitos que debe contener toda demanda.

Por principio de cuentas, toda demanda deberá señalar el nombre y domicilio del órgano, poder o entidad que pretenda entablar una controversia constitucional. Se señala, además, la necesidad de añadir el nombre del representante legalmente autorizado para actuar en nombre del órgano entidad o poder.

Evidentemente, el nombre del órgano promovente, deberá coincidir con los sujetos legitimados para promover la controversia constitucional, y que han sido establecidos al efecto en la Fracción I del Artículo 105 constitucional. Es decir, la Federación, las Entidades Federativas, el Distrito Federal, o los municipios.

De igual forma es necesario asentar el nombre y domicilio del órgano o entidad demandado y en caso de que exista, el nombre y domicilio del tercero perjudicado. Con relación al señalamiento de un tercero perjudicado, creemos que es por demás tratar de señalar un sujeto que pudiera ser lesionado por una resolución en este caso de la Corte. Cuando el fin de este medio es señalar si un acto o norma emitido por un órgano constituido es constitucionalmente válido o no, arroja esto último como resultado que los actos derivados de la norma o Acto de Autoridad tachados de anticonstitucionalidad que deben destruirse.

La Fracción IV del Artículo 22 de la Ley Reglamentaria del 105 constitucional hace alusión a la necesidad de asentar la norma o el acto que se trate de impugnar a través del procedimiento de controversia constitucional. De igual forma, es necesario señalar el medio “oficial” por el que dicho acto o norma jurídica fueron publicados. Para este efecto, es necesario aunque no lo señale expresamente la mencionada Fracción, que se haga mención de la fecha de publicación del Acto o Ley, con objeto de que el órgano de control pueda hacer el computo necesario y tener certeza de que dicha controversia está en tiempo y forma.¹⁹⁰

La Fracción V del Artículo 105, señala que deben de expresarse los preceptos constitucionales que se consideren violados. Dichos preceptos deben involucrarse de forma concreta, ya que según el Ministro Castro y Castro, el órgano de control no analizará cuestiones que incidan con la esencia o como el lo llama a la *filosofía o idiosincrasia constitucional*,¹⁹¹ sino solamente se analizarán conceptos concretamente expresados en las normas constitucionales. Sin embargo, cabe mencionar que este requisito que se puede identificar con el principio de estricto derecho asentado para el Juicio de Amparo, es incompatible con un medio de control que debería analizar tanto la cuestión formalmente anticonstitucional, como lo materialmente anticonstitucional.

La Fracción VI señala como requisito, la obligación de asentar una relación de hechos que sean antecedentes del Acto de Autoridad o de la Ley que se impugna. Sin embargo, esta Fracción solamente debería señalar este requisito tratándose concretamente de actos de autoridad; los cuales, evidentemente implican una serie de actos o hechos por parte de la autoridad que finalmente da origen al acto que se impugna. Pero, tratándose de normas generales, es por demás ocioso solicitar que se

¹⁹⁰ CASTRO Y CASTRO, Juventino V. “El Artículo...” Op. Cit. Págs. 194 y 195

¹⁹¹ CASTRO Y CASTRO, Juventino V. “El Artículo...” Op. Cit. Pág. 195

señalen antecedentes históricos o legales que dan origen a la norma que se impugna.

Por último, la Fracción VII del Artículo 22 señala que deben asentarse los conceptos de invalidez, mismos que identificamos con los llamados *conceptos de violación*, se piden como requisito en las demandas de amparo. Por lo tanto, siguiendo la lógica del Juicio de Amparo, estos conceptos de invalidez deben presentarse en forma de silogismo a efecto de clarificar en dónde se encuentra la violación constitucional.

- ***Tiempos de Presentación***

El Artículo 21 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional, señala tres supuestos en los cuales será válida la presentación de la demanda:

a) **30 Días:** Cuando se trate de actos de autoridad anticonstitucionales. Estos 30 días deben contarse a partir del día en que el acto surta efectos, pudiendo contarse también desde el momento de su ejecución o en que el actor se declare sabedor de los mencionados actos.

b) **30 Días:** Cuando se trate de normas generales; dicho periodo puede contarse de dos maneras: a partir del día siguiente al de su publicación o al día siguiente en que la Norma General produzca el primer acto de aplicación.

c) **60 Días:** Cuando se trate de conflictos de carácter contencioso entre dos o más Entidades Federativas con relación a sus límites. Dicho

período se contará a partir de la entrada en vigor de la norma que cause el conflicto, o del momento en que el Acto de Autoridad se materialice.

- **Contestación de la demanda**

En relación con la contestación de la demanda, el Artículo 23 de la mencionada Ley Reglamentaria señala que los requisitos de la contestación son:

- a) La afirmación, negación o expresión de ignorancia de los hechos aportados en su escrito de demanda por el actor. En su caso, la expresión de cómo ocurrieron los hechos, como ya hemos mencionado, en el caso de los actos de autoridad este requisito es lógico por las razones expuestas.
- b) La exposición de los fundamentos jurídicos que el demandado estime pertinentes y en los cuales sostenga la constitucionalidad de su acto o Ley. Cabe aclarar que, por tratarse de una cuestión de constitucionalidad, su argumentación jurídica deberá estar basada en el documento constitucional, siguiendo en cuanto a la forma las características comunes que conllevan esta clase de escritos o promociones.¹⁹²

Autos que pueden recaer a la demanda

- **Auto de Desechamiento**

El Artículo 25 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional, señala que la demanda se desechará de plano cuando se encuentra alguna

¹⁹² CASTRO Y CASTRO, Juventino V. "El Artículo..." Op. Cit. Pág. 197

causal de improcedencia. Dichas causales se encuentran establecidas en el Artículo 19 de la mencionada Ley, que al efecto son:

- Cuando la controversia verse sobre una decisión de la Suprema Corte de Justicia.
- Cuando la controversia verse sobre cuestiones de carácter electoral.
- Cuando se trate de una controversia pendiente de resolver.
- Cuando se trate de Normas Generales o Actos que ya hubieran sido resueltos por una ejecutoria dictada en otra controversia.
- Cuando hayan cesado los efectos de la Norma o Acto de Autoridad considerados como anticonstitucionales.
- Cuando no se hayan agotado los medios de defensa previstos para la solución particular del conflicto.
- Cuando la demanda fuera interpuesta fuera de los tiempos establecidos para ello.

• ***Auto de Prevención***

El Artículo 28 de la Ley Reglamentaria del 105 constitucional señala que cuando el ministro instructor encargado de desahogar las diligencias de una controversia constitucional, encontrare que la demanda es oscura, irregular o imprecisa, mandará dar vista al actor para que en un término de cinco días modifique su escrito a fin de que pueda emitir el auto de admisión.

En caso de que una vez transcurrido el plazo de cinco días otorgado al promovente para aclarar su escrito y éste no lo hiciera, el ministro relator correrá traslado al Procurador General de la República, para que en su caso el Procurador pida durante los siguientes cinco días que dicha controversia

se deseche, lo cual deberá hacerse en el término de 48 horas siguientes a la petición del Procurador.

- ***Auto de Admisión***

Una vez que el ministro relator haya analizado la demanda de controversia constitucional, y habiéndose cerciorado de la inexistencia de causales de improcedencia, éste deberá emitir un auto en el cual admita la demanda para su substanciación.

En dicho auto, se ordenará emplazar a la parte demandada para que aporte su contestación a la demanda en un plazo de 30 días. De igual forma, se dará vista a las partes para que manifiesten lo que a su derecho convenga.¹⁹³

Substanciación del Juicio

Posterior a que la demanda ha sido entregada en la Corte, dicha controversia debe ser turnada a un ministro al cual se le denomina relator. Este Ministro se encargara de analizar la demanda y cerciorarse de que no tenga causales de improcedencia, después deberá dictar un auto Admisorio en el cual se correrá traslado a la demandada para que conteste en el plazo señalado.

¹⁹³ Artículo 26 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro de la contestación de la demanda, la parte demandada podrá reconvenir al actor:

El actor gozará de 15 días en los cuales podrá ampliar su demanda solamente en caso de que apareciera un nuevo hecho relativo al juicio. En caso de hechos supervenientes, el actor podrá ampliar la demanda hasta antes del cierre de la instrucción.

Una vez que se hayan agotado los plazos de contestación, reconvencción y ampliación de la demanda, el magistrado relator deberá señalar la fecha de audiencia para el ofrecimiento y desahogo de pruebas. Esta audiencia deberá llevarse a cabo dentro de un plazo de 30 días siguientes a que se hubiere agotado la contestación, reconvencción o ampliación de la demanda. Dicho plazo podrá ampliarse por el Ministro en caso de que la controversia sea considerada de trascendencia e importancia superior.

Una vez abierta la audiencia de ofrecimiento y desahogo de las pruebas podrá llevarse a cabo con o sin la presencia de las partes. En esta audiencia también serán recibidos los alegatos de las partes.

Terminada esta audiencia, el Magistrado relator remitirá el expediente al pleno de la Corte para que se vote de y se emita una sentencia, procedimiento que se hará de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Capítulo Quinto del Título II, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las Pruebas

De la misma forma que en el Juicio de Amparo, es posible ofrecer todo tipo de pruebas (excepto la de posiciones y aquéllas que sean contrarias al derecho. En este caso no se observa la salvedad manifiesta en el Juicio de Amparo de pruebas contrarias a la moral o a las buenas costumbres. Las pruebas deben ofrecerse al momento de que el ministro instructor declare abierta la audiencia para tal efecto, sin embargo, tratándose de pruebas documentales. Pueden ofrecerse en cualquier tiempo hasta el momento de la audiencia.

Las pruebas testimoniales, periciales e inspección ocular deben anunciarse en un plazo de cuando menos diez días anteriores a la audiencia. Se deben anexar los cuestionarios e interrogatorios para que la contraparte se encuentre al momento de la audiencia en posibilidad de poder hacer las repreguntas que considere convenientes.

En caso de promoverse la prueba pericial, el ministro relator designara a un perito, sin perjuicio de que las partes puedan designar uno propio. Lo anterior al efecto de que los peritos puedan dado el caso dictar un dictamen conjunto. Sin embargo, esta disposición no es obligatoria ya que cada perito esta en libertad de rendir su peritaje por separado.

Las pruebas que se encuentren en poder de órganos, entidades o autoridades, deben ser facilitadas a las partes en copia u original. En caso de omisión por parte de la autoridad al requerimiento hecho por las partes, la Corte podrá dictar las medidas de apremio necesarias para que la autoridad o entidad que tenga en su poder las pruebas las aporte al procedimiento.

En cualquier momento el magistrado relator podrá solicitar que se exhiban pruebas para mejor proveer dictando al tiempo una fecha para que estas sean desahogadas. De igual forma, podrá solicitar a las partes que aclaren o proporcionen informes que sean necesarios para esclarecer el asunto.¹⁹⁵

La Sentencia

El Artículo 41 de la Ley Reglamentaria del 105 constitucional señala las partes que debe necesariamente contener la sentencia relativa a una controversia constitucional, las cuales son:

- La mención precisa de las Normas Generales o Actos de Autoridad sujetos a control.
- Los preceptos constitucionales que fundamentan dichos actos o normas.
- Un análisis jurídico en el cual se plasmen las consideraciones que sustenten el sentido de las normas o actos sujetos a control y en su caso la expresión concreta de los preceptos constitucionales que se consideren violados.
- Declaración precisa de los efectos que tendrá dicha sentencia, expresando de manera precisa los órganos o entidades que deben cumplirla.
- Puntos resolutivos que decreten la invalidez de las normas generales sujetas a control o de los actos impugnados de anticonstitucionales.

¹⁹⁵ Artículos 31,32, 33,34, y 35 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- En su caso el termino en que la parte condenada deba de realizar un acto.

-

Es necesario que tratándose de controversias derivadas de disposiciones o Normas Generales emitidas por las Entidades Federativas o municipios y que sean impugnadas por la Federación, o de Normas Generales de los municipios que sean impugnadas por las entidades federativas, y en los caso de las controversias siguientes:

- a) Controversia entre el Ejecutivo Federal y el Congreso general (o cualquiera de sus Cámaras así como la Comisión Permanente).
- b) Controversia constitucional entre dos poderes de un mismo Estado.
- c) Controversia constitucional entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal.

Para que la sentencia pueda tener efectos *erga omnes*, deberá ser votada por cuando menos 8 votos, número igual al quórum necesario para que el pleno de la Corte pueda sesionar respecto de este tipo de controversias. En este sentido es necesario reflexionar sobre dos cuestiones que a primera vista nos parecen absurdas:

Por una parte, siendo este un medio de control, encaminado resolver si un Acto de Autoridad o una Norma General es o no contrario a la Constitución, el fallo emitido por la Corte debe ser en el mismo sentido; es decir, “sí es” constitucional el acto o norma, o “no es” constitucional el acto o norma. Por lo tanto, tratándose de Normas Generales o de Actos de Autoridad que pueden afectar a más de un sujeto; con la simple votación por mayoría, que en caso de que el pleno reuniera el quórum para sesionar (8 ministros) sería de 5 votos. O en caso de que se encontraran los 11 ministros en la votación, sería de 6 votos, debería, en teoría, dar como

resultado que la norma o en su caso el Acto de Autoridad se invalidaran con efectos generales.

Por otro lado, el número de 8 votos exigido por la Ley para declarar la norma o acto inválidos con efectos generales, es excesivo. Esto da como resultado que en el caso de que se encontrara el pleno sesionando con el quórum requerido por la Ley (8 ministros), se estaría en el caso de pedir que la votación de anticonstitucionalidad se produjera por “unanimidad”; situación, por demás, difícil de lograr en cualquier órgano colegiado y mucho más tratándose de cuestiones tan delicadas y especializadas.

Esta cuestión relativa al alcance de las sentencias, es uno de los defectos a vencer dentro de los nuevos sistemas de control, al igual que los defectos de estructura señalados páginas anteriores. Por último, cuando se haya pronunciado una sentencia, el Presidente de la Corte deberá ordenar que se notifique a las partes, y que se publique la sentencia en el Semanario Judicial de la Federación, cuando la resolución invalide una Norma General con efectos *erga omnes*. Además se deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación y el órgano de publicación donde hubiese sido dado a conocer.¹⁹⁶

- ***Ejecución de la Sentencia***

Las disposiciones relativas a la ejecución de las sentencias se encuentran dentro del capítulo VII del Título segundo de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional. Dichas normas señalan que las partes condenadas deben informar en el plazo que se indicar en la sentencia de

¹⁹⁶ Artículo 44 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

que ésta ha sido cumplida, dicha comunicación deberá realizarse al Presidente de la Corte.

Si transcurrido el plazo de cumplimiento señalado en la sentencia, la parte condenada no informa el cumplimiento, las partes tienen derecho a pedir al Presidente de la Corte que requiera a la parte condenada para su cumplimiento inmediato.

En caso de que el Presidente de la Corte no tenga conocimiento del cumplimiento dentro de un plazo de 48 horas posteriores al momento del requerimiento, la Corte tomará las previsiones de cumplimiento señaladas en la Fracción XVI del Artículo 107 constitucional, relativas a la separación del cargo del funcionario que incumpla con la sentencia, y en su caso, al cumplimiento sustituto de la sentencia.¹⁹⁷ Se prohíbe de forma terminante, que el expediente se archive si la sentencia no ha quedado cumplida debidamente.

Los Recursos

El Capítulo VIII del Título II de la Ley Reglamentaria, desarrolla la posibilidad de que algunos actos del procedimiento de controversia constitucional puedan ser recurridos mediante la reclamación y la queja. Dichos recursos atienden a la naturaleza uni-instancial del procedimiento de constitucionalidad, razón por la cual, no existe medio de apelación o alzada que revise la decisión tomada por el pleno de la Corte; sino que

¹⁹⁷ En relación con estos tipos de cumplimiento véase el capítulo segundo en lo relativo al procedimiento de amparo. (Nota del autor)

únicamente a través de los mencionados recursos se puede apelar resoluciones de trámite o relacionadas con la ejecución de la sentencia.¹⁹⁸

- **La Reclamación**

El recurso de reclamación, establecido en el Artículo 51 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional, procede contra:

- a) Autos y resoluciones que desechen o admitan, la demanda la contestación a la demanda o las ampliaciones hechas a ambas.
- b) Contra los autos y resoluciones que pongan fin a la controversia, o contra autos y resoluciones que por su propia naturaleza y por su sola resolución, puedan poner en peligro o realizar un daño material no reparable al cumplir con la sentencia.
- c) Contra las resoluciones y autos dictados por el ministro instructor que se relacionen con la resolución de cualquier incidente.
- d) De forma directa contra autos relacionados con el otorgamiento la negación modificación o revocación de la suspensión.¹⁹⁹
- e) Contra autos y resoluciones del ministro instructor que admitan o desechen pruebas.
- f) Contra autos y resoluciones del Presidente de la Corte que tengan por cumplidas las sentencias o ejecutorias de la propia Corte.

Este recurso tiene un plazo de cinco días a efecto de que sea planteado ante el Presidente de la Corte. El escrito de recurso debe acompañarse de una relación de agravios y las pruebas necesarias para corroborar el hecho.

¹⁹⁸ CASTRO Y CASTRO, Juventino V. **“El Artículo...”** Op. Cit. Pág. 230

¹⁹⁹ A pesar de que la Fracción III del Artículo 51 de la Ley Reglamentaria (en relación con el Artículo 12 de la misma Ley) señala que todos los incidentes son recurribles por medio de la reclamación, con excepción del de suspensión, la Fracción cuarta del Artículo 51 contradice a la tercera, otorgando la posibilidad de recurrir cualquier auto relacionado con la negación, el otorgamiento, la revocación o modificación de la suspensión. (Nota del Autor)

Una vez que el Presidente de la Corte reciba el escrito de recurso, deberá notificar a las partes que intervengan en la controversia, para que estas últimas en un plazo de cinco días manifiesten ante la Corte lo que a su derecho convenga. Una vez que se haya agotado dicho plazo, el Presidente de la Corte turnara el expediente a un ministro diferente del relator para que elabore el proyecto de resolución, mismo que deberá ser votado en el pleno del tribunal.

La parte final relativa al recurso de reclamación, señala que a quien interponga este recurso sin motivo, y en realidad, como una medida dilatoria o táctica, se le impondrá una multa que ira de 10 a 120 días de salario.

- ***La Queja***

El segundo recurso asentado en la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional y denominada queja, el cual se asienta en los Artículos 55 al 58, es procedente contra:

- a) El demandado o cualquier autoridad por exceso o defecto en el cumplimiento del auto de suspensión, así como, por cualquier violación a esta último.
- b) La parte que resulte condenada, por exceso o defecto en la ejecución de una sentencia.

La interposición del recurso de queja se hará en los casos del primer supuesto, ante el ministro instructor con un plazo que terminara cuando se

falle en la cuestión principal. En el caso del segundo supuesto, ante el Presidente de la Corte dentro de un plazo de un año siguiente al día de la notificación.

Una vez admitido el recurso, la Corte debe dar vista a la parte recurrida para que en un plazo no mayor de 15 días deje sin efecto la Ley o el acto por el cual se entablo el recurso. O en su caso, para que rinda un informe y entregue pruebas que den certeza al cumplimiento de la suspensión o la sentencia.

Si la parte requerida no entrega el informe o cumple con la sentencia o suspensión, se le podrá multar con un monto de 10 a 180 días de salario.

En caso de recurso por incumplimiento a la suspensión, una vez que la parte recurrida entregue el informe y las pruebas, el ministro relator deberá citar a una audiencia de desahogo de pruebas y formulación de alegatos. Ésta se llevara a cabo en un plazo de 10 días siguientes a los 15 señalados para la entrega del reporte y las pruebas.

En caso de recurso por exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia, el Presidente de la Corte será quien turne el expediente a un ministro relator para que realice la diligencia mencionada en el párrafo anterior.

Concluidos estos trámites, el ministro relator debe elaborar un proyecto de resolución que será sometido al pleno de la Corte para su votación, previendo en ésta, lo necesario para el correcto cumplimiento de la suspensión o la sentencia y además:

- a) Cuestiones relacionadas a la suspensión, la autoridad debe ser sancionada conforme al Código Penal por el delito de abuso de autoridad y los que resulten.

- b) En lo relativo a exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia, se estará a lo establecido en la Fracción XVI del Artículo 107 constitucional, relativo a la separación del cargo del responsable y su consignación ante el Juez Federal, y el cumplimiento sustitutivo de la sentencia.

El Incidente de Suspensión

El ministro instructor está en posibilidad de decretar de oficio (o a petición de parte interesada), la suspensión del acto que motiva la controversia constitucional, hasta el momento en que se dicte sentencia definitiva. Dicha suspensión se tramitará a través de un incidente, el cual puede ser solicitado en cualquier tiempo hasta antes de que se dicte sentencia.

Para que el ministro relator se haga de elementos a efecto de conceder o negar la suspensión provisional, éste podrá requerir a las partes para que aporten pruebas que fundamenten la suspensión, y, en su caso, podrá decretar pruebas para mejor proveer. Además, para otorgar la suspensión, deben tomarse en cuenta las características y circunstancias que originan las controversias. La suspensión puede ser revocada o modificada en cualquier momento, siempre y cuando ocurra un hecho con base en el cual el ministro relator pueda decretar la mencionada revocación o modificación.

No se permitirá la suspensión, cuando ésta se haya planteado en relación con Normas Generales, o cuando se ponga en peligro la seguridad o la economía nacionales; así como, las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano, o cuando pueda afectarse de forma grave al grupo social.

La resolución que conceda la suspensión, debe señalar los alcances y efectos de la suspensión; los órganos que deben cumplirla y el día en que deba surtir efectos y el territorio en donde opere.

III. LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El Ministro Castro y Castro nos da un acercamiento a la concepción de Acciones de Inconstitucionalidad y de nueva cuenta tomando los elementos de la acción de inconstitucionalidad asentada en el Artículo 105 constitucional señala:

Las acciones de inconstitucionalidad son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios, por los partidos políticos con registro federal o estadual, o por el Procurador General de la República, en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte, y la Constitución, por la otra, exigiéndose en el juicio la invalidación de la norma o del tratado impugnados, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales.²⁰⁰

Una vez más, el Ministro Castro y Castro olvida que la naturaleza de las acciones de inconstitucionalidad es la de un “Medio de Control de la Constitucionalidad”, y que el fin de dicho medio no es, como él lo dice: “...**controvertir la posible contradicción** entre una norma de carácter general o un tratado internacional por una parte y la Constitución por la otra...”, sino verificar la constitucionalidad de las normas de carácter general, y en su caso decretar la anticonstitucionalidad de la norma a efecto de que dicha norma desaparezca del ordenamiento jurídico nacional.

El nuevo medio de control de la constitucional denominado “Acciones de Inconstitucionalidad”, al igual que las “Controversias Constitucionales” contiene algunas deficiencias que hacen que dicho medio no sea completamente efectivo y que reflejan la poca profundidad con que se han estudiado estos temas.

²⁰⁰ CASTRO Y CASTRO, Juventino. “El Artículo...” Op. Cit. Pág. 125

La primera deficiencia que es señalada por Covián en su obra sobre Control de la Constitucionalidad, es la relativa a la errónea denominación del medio.

Es preferible hablar de anticonstitucionalidad para aludir a un acto en sentido lato, que vulnera la Constitución, en lugar de emplear el término "inconstitucionalidad". Este último, mas bien hace pensar en lo que "no existe en la Constitución", en tanto el que proponemos se refiere claramente a lo que contraría a la Constitución.²⁰¹

Este medio de control, asentado en la Fracción II del Artículo 105 constitucional, en cuyo encabezado señala que el fin de dicho medio es la verificación de las normas generales y la Constitución del Estado. En su desarrollo, solamente hace mención a Leyes Federales, Tratados Internacionales, Leyes Locales y Leyes Electorales²⁰², haciendo caso omiso a algunas otras normas de carácter general:

...en los incisos se omite la mención de los reglamentos (autónomos y subordinados, arts. 21° y 89°, fracc. I de la Constitución federal), que son sin duda, normas de carácter general y de los actos con fuerza de Ley (p.e. los que eventualmente puede realizar el ejecutivo en caso de ejercicio de facultades extraordinarias y/o de suspensión de garantías individuales, Art. 131° y 29° constitucionales), poco frecuentes en nuestro país, pero previstos en la Constitución.²⁰³

Este "error técnico", provoca que dichos reglamentos y decretos con fuerza de Ley, que también son normas generales queden fuera de un control de constitucionalidad, permitiendo al Ejecutivo, a través de su expedición formal, vulnerar a la Constitución del Estado.

²⁰¹ COVIÁN ANDRADE, Miguel. "El Control de..." Op. Cit. Pág. 302

²⁰² En relación a el control de constitucionalidad en materia electoral, nos referiremos en el siguiente apartado de este mismo capítulo. (Nota del autor).

²⁰³ COVIÁN ANDRADE, Miguel. "El Control de..." Op. Cit. Pág. 302

Por otro lado, con relación a los sujetos legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad, encontramos que los creadores del nuevo medio, dan legitimación a los órganos de los cuales emana la Ley para que ellos sean quienes puedan controvertirlas, de esta manera:

- a) Las Leyes Federales solamente pueden ser impugnadas por el 33 % de los miembros de la Cámara de Diputados Federal o del Senado.
- b) Los Tratados Internacionales, solamente pueden ser impugnados por el 33 % de los miembros del senado.
- c) Las Leyes Locales solamente pueden ser impugnadas por el 33 % de los miembros del órgano legislativo estatal que haya expedido la Ley.
- d) Las Leyes del Distrito Federal emitidas por la asamblea, sólo pueden ser impugnadas por el 33 % de los miembros de la asamblea del Distrito Federal.
- e) Las Leyes relativas al Distrito Federal, que hayan sido expedidas por la Cámara de Diputados Federal, solamente podrán ser impugnadas por el 33% de los miembros de este cuerpo legislativo.

Esta aparente lógica en cuanto a que, el sujeto legitimado para interponer la acción debe ser el mismo que expide la norma y que en palabras del autor Brage Camazano, se debe a que: *“la naturaleza de la norma debe tener una relación estrecha en relación con el sujeto legitimado para impugnarla”*,²⁰⁴ responde a una causa mencionada también con relación a las controversias constitucionales: la traslación de principios relativos al Juicio de Amparo, a un medio de control que tiene una finalidad diferente a la del Amparo.

La traslación errónea del principio del “interés jurídico”, a las acciones de inconstitucionalidad, provoca que este medio, solamente puede

²⁰⁴ BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *“La Acción de...”* Op. Cit. Pág. 136

interponerse por el órgano que emitió la norma. Deja fuera de la posibilidad de atacar la Ley inconstitucional, sujetos a los cuales pudiera afectar de forma directa dicha norma, tal es el caso de los gobernados, o de otros órganos de gobierno que a pesar de percatarse de la anticonstitucionalidad de la norma no pueden interponer el medio de control.

¿Qué ocurre si el gobernador de una entidad federativa considera que una Ley emitida por el congreso local es contraria a la Constitución Federal? Se responderá de inmediato: la veta. En efecto, pero ¿si el veto es superado y la Ley es aprobada por mayoría calificada del congreso de la entidad? No hay nada que hacer, por que solo el 33% de esa misma legislatura local puede impugnar la Ley.²⁰⁵

Existen un sujeto legitimado que merece mención especial, el inciso c de la Fracción II del Artículo 105 constitucional, confiere legitimación al Procurador General de la Republica, para interponer la acción de inconstitucionalidad con respecto a cualquiera de las normas generales mencionadas por el propio Artículo. Situación contradictoria en relación con la restricción expuesta para que solamente los órganos que emiten la Ley sean quienes puedan recurrir la norma. Quizá, de nueva cuenta, nos encontramos en el supuesto mencionado con relación a las controversias constitucionales y su estructura amparizada, en donde los creadores de los nuevos medios de control dan legitimación al Procurador General de la Republica. Cada vez que se debe considerar a éste como garante de la Constitución, y cuando el Ministerio Público interviene en todos los Juicios de Amparo, tratándose de acciones de inconstitucionalidad; de igual forma deberían darse facultades al procurador. Sin embargo, esta legitimación resulta contradictoria al propio principio de interés trasladado por los autores de estos medios.

El disparate adquiere proporciones mayúsculas cuando se vinculan estos preceptos de la Constitución y de la Ley de Amparo, con el inciso c) del Artículo 105°, en el cual se faculta al Procurador General de la

²⁰⁵ COVIÁN ANDRADE, Miguel. *“El Control de...”* Op. Cit. Pág. 305

República para ejercer la “acción de inconstitucionalidad en contra de Leyes de carácter federal, estatal y el Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano”. Es decir que el procurador es el único sujeto legitimado para ejercer la acción en todos los casos previstos por este Artículo en su Fracción II, a diferencia de las minorías de cada congreso que en un porcentaje del 33% solamente pueden emplear el recurso contra Leyes (o tratados en el caso del senado) que estos cuerpos colegiados hayan aprobado.²⁰⁶

Por otra parte, los porcentajes exigidos para la procedencia de la acción, son muy altos dado que en el caso de España, se exige un número muy reducido de diputados y senadores para que estos accedan al medio de control (50 diputados o 50 senadores). En el caso de México, estamos en presencia de un número de 165 diputados o de 42 senadores para acceder a la acción, y siendo que solamente el órgano que emite la Ley puede impugnarla. Es necesario que sea una pequeña minoría quien pueda acceder al medio de control, ya que es improbable que la misma cantidad de miembros del órgano que aprobó la Ley, sea el mismo que impugne lo que en un primer momento autorizó.

Con las deficiencias que hemos mencionado, nace a la luz este medio de control, que como ya hemos dicho, a pesar de representar un avance en cuestión de control de la constitucionalidad, resulta necesario replantear algunas situaciones relativas a la estructura de dichos medios; para de esta manera, acceder a un sistema eficaz de control.

A) PROCEDIMIENTO DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El procedimiento relativo a las acciones de inconstitucionalidad se encuentra asentado en el Título III de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados

²⁰⁶ COVIÁN ANDRADE, Miguél. *“El Control de...”* Op. Cit. Pág. 308

Unidos Mexicanos. Dicho Título consta solamente de tres capítulos, debido a que existen disposiciones comunes con las controversias constitucionales. Por ello, en este apartado analizaremos las disposiciones específicas de las acciones de inconstitucionalidad y solamente haremos mención a las disposiciones que comparten ambos medios de control.

Las partes

A pesar de que la Ley Reglamentaria no especifica, como en el caso de las controversias constitucionales, las partes que intervienen en las acciones de inconstitucionalidad, de la Fracción II del Artículo 105 constitucional desprendemos las siguientes partes:

- a) El Congreso General
- b) La Cámara de Diputados Federal
- c) La Cámara de Senadores
- d) Los Órganos Legislativos de las Entidades Federativas
- e) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal
- f) El Procurador General de la República
- g) Los partidos políticos
- h) El Presidente de la República²⁰⁷

Dichas partes, podrán acceder a la acción de inconstitucionalidad, siempre y cuando la Ley que se ponga en juicio haya sido emanada de ellas. Excepto por el Procurador General de la República, quien puede interponer el medio de control contra cualquiera de las Normas Generales, a que hace mención la Fracción segunda del Artículo 105 constitucional.

²⁰⁷ Artículo 63 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional.

De igual manera, los partidos políticos que tengan registro nacional, podrán interponer la acción contra Leyes electorales que tengan carácter federal, en cuanto a los partidos políticos que solamente tengan registro local, podrán interponer la acción contra Leyes electorales que tengan carácter local. A pesar de que la norma constitucional, solamente hace alusión a que en materia electoral, y sólo podrá ser impugnada una Ley por los partidos políticos. El Artículo 62 en el último párrafo de la Ley Reglamentaria del Artículo 105, señala que en materia electoral, también puede ser parte demandante una entidad, poder u órgano (órganos constituidos del Estado).²⁰⁸

Siendo que la mayoría de los sujetos legitimados son cuerpos colegiados, dicho grupo deberá designar a dos sujetos que actúen en conjunto o por separado, en las diligencias del procedimiento. En caso de que dichos cuerpos no designen a los miembros, el Presidente de la Corte, será quien los designe de oficio.²⁰⁹ Estos representantes comunes pueden acreditar a delegados que actúen en su nombre.

La Demanda

- **Requisitos**

Los requisitos que debe contener una demanda de inconstitucionalidad, se exponen en el Artículo 61 de la Ley Reglamentaria y son:

²⁰⁸ Artículo 62 último párrafo de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional, en relación con el Artículo 10 Fracción I del mismo ordenamiento.

²⁰⁹ Artículo 62 párrafo segundo de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional.

a) Los Nombres y Firmas de los promoventes

Siendo que la mayoría de los sujetos legitimados para promover las acciones de inconstitucionalidad; cabe señalar, que para que dicho requisito se cumpla debidamente, es necesario, que en el caso de las minorías parlamentarias de las que hemos hablado, figuren en la demanda los nombres y firmas del total de miembros de dicho cuerpo colegiado (éstas deberán equivaler al 33% correspondiente).²¹⁰

b) El Órgano Ejecutivo o Legislativo que hubiera emitido y promulgado la norma de carácter general.

Debido a que este medio se refiere solamente a la constitucionalidad de las Leyes; el requisito que hace referencia a la mención del órgano emisor de la Ley, así como del órgano promulgador, solamente hace más específica la naturaleza de este medio.

c) La Norma General cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado.

Al igual que en las controversias constitucionales, es necesario señalar la fecha de publicación a efecto de una mayor certeza sobre la Ley que se impugna.

d) Los preceptos constitucionales que se estimen violados.

De nueva cuenta, una disposición común a las de las controversias constitucionales. Dichos preceptos deben de asentarse de manera clara a efecto de que el juzgador verifique si existe congruencia con la Ley que se estima anticonstitucional. De igual forma, en el caso de las controversias constitucionales, no se analizaran cuestiones relativas a la esencia

²¹⁰ BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *“La Acción de...”* Op. Cit. Pág. 203

(decisiones políticas fundamentales) de la Constitución; sino sólo a las normas constitucionales en concreto.²¹¹

e) Los Conceptos de Invalidez

Estos conceptos de invalidez son similares a los conceptos de violación que se exponen en una demanda de amparo. Se debe hacer una fundamentación, en forma de silogismo, para clarificar el porqué se consideran violados los preceptos constitucionales expresados. Al igual que en lo relativo a las controversias constitucionales, las deficiencias en cuanto a esta fundamentación, suplirse de oficio al momento de redactar la sentencia.²¹²

• **Tiempo de presentación**

Debido a que este medio de control solamente maneja un supuesto (normas de carácter general), también existe un solo término para interponer la acción de inconstitucionalidad. El plazo para interponer la acción, será de 30 días naturales contados a partir del día siguiente al de la publicación de la Norma General. En caso de que el último día de presentación fuera un día inhábil, el demandante podrá presentar la demanda al día hábil siguiente.

Los días considerados como hábiles, son los mismos contemplados en la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal. Con relación al tiempo de presentación, algunos autores señalan que es muy breve, ya que para realizar un análisis serio de una Ley (o para que dado el caso de entrada en

²¹¹ CASTRO Y CASTRO, Juventino V. *“El Artículo...”* Op. Cit. Pág. 195

²¹² BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *“La Acción de...”* Op. Cit. Pág. 204

vigor de la norma, surja la anticonstitucionalidad de manera evidente), es necesario un lapso de tiempo mayor.²¹³ Autores como Carpizo señalan que un plazo promedio, sería de 90 días, copiando el medio de control abstracto de las normas establecido en España.

Substanciación del Procedimiento

El procedimiento inicia con la presentación de la demanda ante la Suprema Corte de Justicia, al igual que en el caso de las controversias constitucionales, una vez que la demanda haya sido recibida, el Presidente de la Corte turnará el expediente a un ministro relator (quien se encargará de revisar los requisitos de procedencia de la demanda.)²¹⁴ En caso de que la demanda fuera oscura o presentara ausencia de alguno de los requisitos enunciados por la Ley; el ministro relator prevendrá a la parte demandante para que en un plazo de cinco días haga las correcciones correspondientes.

En el caso de que la Ley recurrida sea de carácter electoral, el plazo que se otorgara al demandante a efecto de corregir errores será de tres días. Transcurrido el plazo anterior, el ministro instructor notificará a la parte demandada (Órgano Legislativo y Órgano Ejecutivo que promulga) para que en un plazo de 15 días exhiban ante la Corte un informe en el cual fundamenten y razonen por que consideran constitucional la Ley. Tratándose de Leyes de carácter electoral, el Órgano Emisor y el Órgano que promulga deben presentar el informe referido en un plazo de seis días.

Una vez que la demanda y los informes hayan sido entregados a la Corte, el ministro relator deberá dar vista al Procurador General de la República. A este efecto se debe manifestar a lo que ha su derecho

²¹³ BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *“La Acción de...”* Op. Cit. Págs. 204 y 205

²¹⁴ Artículo 64 en relación con el 24 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

convenga. Solamente en caso de que la acción de inconstitucionalidad haya sido interpuesta por el propio Procurador General de la República, el magistrado relator no estará obligado a darle la mencionada vista.²¹⁵

Agotados los plazos relativos a la corrección de la demanda, presentación de informes y, en su caso, contestada la vista dada al procurador; el ministro relator pondrá el expediente a la vista de las partes por un plazo de cinco días (a efecto de que éstas puedan formular sus alegatos). Si se tratase de Leyes de carácter electoral, este plazo se reduce a cinco días.²¹⁶

Debido a que en este tipo de medio de control, solamente se pone a consideración del órgano de control, la Ley que se cree anticonstitucional,. Una vez que la Corte ha recibido la demanda, los informes, y en su caso los alegatos, estarán en posibilidad de formular la sentencia. Para una mejor resolución, la Corte podrá solicitar a las partes o en su caso a la sala superior del Tribunal Federal Electoral (si se tratase de una norma de carácter electoral). Todos los elementos que considere necesarios para que pueda dictar una mejor sustentada sentencia. Cabe anotar que, en este procedimiento, no ha lugar a suspender la norma sometida a control.²¹⁷

²¹⁵ Artículo 66 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²¹⁶ Artículo 67 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²¹⁷ Artículo 64 último párrafo de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Sentencia

Agotada la sustanciación del procedimiento, el ministro instructor debe realizar el proyecto de sentencia a efecto de que dicho proyecto sea votado por el pleno de la Corte. Debido a que la Ley solamente menciona que el plazo para esto, será de cinco días en materia electoral, y omite el plazo para las sentencias pronunciadas sobre normas no electorales. Debemos entender que para este caso, la sentencia debe emitirse al momento de terminar los plazos determinados para el procedimiento. Al momento de dictar la sentencia, la Corte de Oficio corregirá las deficiencias en los conceptos de invalidez planteados en la demanda. Sin embargo, si se tratará de normas de carácter electoral. La sentencia de la Corte solamente podrá dictar sentencia respecto de los preceptos constitucionales expresamente invocados en la demanda.²¹⁸

Para que la Ley impugnada pueda ser invalidada en todo o en parte, es necesario que la votación en el pleno sea por ocho votos a favor de la invalidación. En caso de no presentarse esta votación, el pleno debe desestimar la controversia y archivarla.²¹⁹ Este número exigido por la Ley resulta exagerado, lo anterior se debe a, si tomamos en cuenta que el quórum exigido por la Ley para dicha votación es de 8 ministros, (en caso de que el pleno estuviera sesionando con dicho quórum) estaríamos incurriendo en el absurdo de pedir una votación por unanimidad para que se pueda invalidar la Ley. Este número de votos debería, a efecto de resultar más efectivo, reducirse a una mayoría simple con relación al número total de los ministros (11 ministros); quedando el número de votos necesario para invalidar la Ley en 6 votos a favor. De esta forma, si el pleno

²¹⁸ Artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²¹⁹ Artículo 72 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

sesionara con el quórum de 8 ministros, se estaría en posibilidad de declarar anticonstitucional la Ley aún con dos votos en contra.

Recurso de Reclamación

En cuanto al recurso de *reclamación*, tratándose de acciones de inconstitucionalidad, este recurso solamente procede contra el auto del ministro instructor que decreta la improcedencia o el sobreseimiento de la acción de inconstitucionalidad.²²⁰ Tratándose del recurso de queja, procede en los mismos términos establecidos para las controversias constitucionales.

Disposiciones Comunes a las Controversias Constitucionales

A efecto de no incurrir en repeticiones innecesarias, solamente mencionaremos que tratándose de los autos que pueden recaer a la demanda, (lo relativo a las pruebas, el recurso de queja, el contenido de la sentencia) se rigen, en ambos casos, por las disposiciones asentadas en el apartado de las Controversias Constitucionales.

²²⁰ Artículo 70 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IV. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL

Desde los tiempos de conformación del Estado Mexicano, y de forma más concreta, a través de las etapas de conformación de la Corte y del Juicio de Amparo; se procuró, como resultado de una posición más bien dogmática, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se apartara de la resolución de conflictos que versaran sobre la materia político-electoral. Esta postura descansaba en el argumento de que el poder judicial no debía ser “contaminado”²²¹ por las ambiciones de poder derivadas de las cuestiones políticas y electorales. Dicho poder judicial, se debe regir y ser paradigma de imparcialidad y justicia.

Es a partir de la Federalización del Amparo, y con la entrada en vigor de la Constitución de 1857, que se restringe al Amparo como un medio protector de las garantías individuales.²²² La Constitución de 1917, mejora el amparo y amplía la protección otorgada. Sin embargo, la Fracción VII del Artículo 73 de la Ley de Amparo, negó la procedencia del Amparo contra resoluciones o declaraciones de los organismos o autoridades de carácter electoral.

De esta manera, la materia político electoral quedó fuera de cualquier tipo de control hasta en año de 1996, año en el cual, a través de una reforma constitucional, se da la posibilidad de someter a control las Leyes de carácter electoral por medio de las acciones de inconstitucionalidad; dando legitimación para ello a las dirigencias de los partidos políticos a

²²¹ COVIÁN ANDRADE, Miguel. *“El Control de...”* Op. Cit. Pág. 325

²²² En relación a la evolución del Juicio de Amparo obsérvese el capítulo segundo de este trabajo. (Nota del Autor.)

través de sus representantes.²²³ Sin embargo, existían situaciones de hecho relativas a la materia político-electoral que seguían quedando fuera de control; tales como lo relativo a los derechos políticos y electorales:

Hasta agosto de 1996 los derechos político-electorales estaban totalmente fuera del sistema de control de constitucionalidad. Dos elementos fundamentales servían de soporte, endeble sin duda, para mantener esta situación a todas luces absurda e incompatible con los principios y estructuras del Estado de Derecho:

- Uno de orden teórico y de base dogmática, consistente en seguir considerando a la materia político-electoral como no justiciable por definición.
- El otro, consecuencia del anterior, consagrado en disposiciones como la del Artículo 73 Fracción VII de esta Ley de Amparo aún vigente y en jurisprudencia de la antigua suprema Corte, en las que se determina respectivamente, que el Amparo no es procedente contra actos y resoluciones de las autoridades electorales, ni por violación a los derechos políticos ciudadanos, <por no ser estos garantías individuales>.²²⁴

Si bien es cierto, que a través de las acciones de inconstitucionalidad se da la oportunidad de combatir Leyes de carácter electoral; las deficiencias contenidas en la Ley Reglamentaria hacen, al respecto, que dicho medio de control en materia político-electoral siga siendo insuficiente. En principio, el hecho de otorgar legitimación activa solamente a las dirigencias de los partidos políticos para interponer la acción de inconstitucionalidad, deja fuera a otras instancias que en su caso pueden ser afectadas por las Leyes electorales. Tal es el caso de los órganos constituidos, e incluso e grupos de gobernados que en su caso pueden constituir grupos políticos aunque carezcan del registro.

Ésta, como algunas otras deficiencias ya planteadas en el apartado relativo a las acciones de inconstitucionalidad, (votos exigidos para invalidar la Ley, análisis restringido de los preceptos constitucionales

²²³ Inciso f) de la Fracción II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²²⁴ COVIÁN ANDRADE, Miguel. *"El Control de..."* Op. Cit. Pág. 323

invocados por la parte demandante en el escrito inicial de demanda, etc.) son situaciones a resolver a través de una mejor configuración del sistema mexicano de control de la constitucionalidad.

A) LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1996

En el mes de agosto del año de 1996, debido a los cambios realizados al sistema electoral y a la redefinición estructural del Distrito Federal, se da a la par una reforma en relación directa con el control de la constitucionalidad de cuestiones de índole político-electoral.²²⁵

La cuestión más importante de la reforma, tiene que ver directamente con la reestructuración del Tribunal Federal Electoral. Hasta ese momento, el Tribunal se había mantenido como un “Organismo Constitucional Autónomo”, y se insertó dentro del Poder Judicial Federal, convirtiéndolo en una máxima instancia en asuntos contenciosos de carácter electoral, (con excepción de lo relativo a las Leyes electorales) que como ya hemos visto, se impugnarían a través de las acciones de inconstitucionalidad, mismas que serían resueltas por la Corte.

Su inclusión en el poder judicial tuvo como propósito <fortalecer su autonomía e imparcialidad>, según la exposición de motivos de la reforma, objetivo cuya concreción todavía (un par de elecciones federales) no se puede evaluar con suficientes fundamentos.²²⁶

²²⁵ COVIÁN ANDRADE, Miguel. “El Control de...” Op. Cit. Pág. 285

²²⁶ COVIÁN ANDRADE, Miguel. “El Control de...” Op. Cit. Pág. 283

B) COMPETENCIA EN MATERIA ELECTORAL, (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN VS. TRIBUNAL FEDERAL ELECTORAL)

De esta reforma constitucional de agosto de 1996, surge una situación que, desde nuestro punto de vista, resulta innecesaria, y que termina con el viejo dogma de que el poder judicial y concretamente la Corte no debía inmiscuirse en asuntos político-electorales:

Si por una parte la Suprema Corte tiene competencia en materia electoral para:

- a) Resolver sobre la anticonstitucionalidad de las Leyes relativas a dicha materia.²²⁷
- b) Investigar sobre hechos que constituyan una grave violación a las garantías individuales (aunque no para pronunciarse al respecto), y siendo que los Artículos 8° y 9° constitucional consagran derechos políticos que a la vez son garantías individuales, puede ejercer su competencia al respecto.²²⁸
- c) Investigar sobre hechos que violen el voto por los cuales pueda ponerse en duda la legalidad de una elección, y poner en conocimiento a la autoridad competente.²²⁹

Por otra parte, se da calidad de máxima autoridad para la resolución de controversias en materia electoral al Tribunal Electoral,²³⁰ (incluyendo situaciones que incidan de forma directa con la Constitución) es decir, se otorga al tribunal electoral una jurisdicción constitucional en materia electoral. Estamos en presencia de una duplicación innecesaria de

²²⁷ Inciso f) de la Fracción II del Artículo 105 constitucional.

²²⁸ Párrafo segundo del Artículo 97 constitucional.

²²⁹ Párrafo tercero del Artículo 97 constitucional.

²³⁰ Primer párrafo del Artículo 99 constitucional.

competencia constitucional en materia electoral. Pero es más evidente la innecesaria “doble competencia”, cuando el Artículo 99 constitucional señala:

Quando una sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de esta Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una de las sostenidas por las salas o el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cualquiera de los ministros, las salas o las partes, podrán denunciar la contradicción, en los términos que señale la Ley, para que el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cual de las tesis debe prevalecer. Las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos.²³¹

Si a fin de cuentas, la Corte es quien tiene la última palabra con relación a la interpretación constitucional, aún en cuestiones de carácter electoral, qué caso tiene otorgarle la facultad de control de la constitucional en materia electoral a otro órgano diverso a la Corte. En este caso, la competencia le corresponde al tribunal electoral. Lo anterior no quiere decir que el Tribunal Electoral sea una instancia inútil o innecesaria, sino que como dice Covián en su obra sobre control:

Lo que hace falta es completar esta evolución (de las reformas al sistema de control), desechar por completo aquel dogma y establecer una clara y bien estructurada distribución competencial en materia de control de constitucionalidad de Leyes y actos electorales por una parte y contencioso electoral por la otra. De la primera debe conocer la Suprema Corte y de la segunda el tribunal electoral.²³²

Éste, como algunas otras deficiencias del sistema de control, son las que deben corregirse a efecto de que el Estado Mexicano esté en posibilidad de fortalecer el sistema mexicano de control de la constitucionalidad.

²³¹ Artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²³² COVIÁN ANDRADE, Miguel. *“El Control de...”* Op. Cit. Pág. 325

V. INSUFICIENCIA DEL JUICIO DE AMPARO, CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, PARA CONTROLAR DE FORMA TOTAL LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

Hemos analizado hasta el momento, cómo durante un periodo de casi 150 años (1847-1995), la constitucionalidad en México se trató de controlar a través de un solo medio (Juicio de Amparo). Por su propia naturaleza (medio de control protector de las garantías individuales), el Juicio de Amparo no es un medio óptimo para controlar toda la Constitución del Estado y todo el orden jurídico secundario emanado de la Constitución.

Parecería audaz afirmar que en México, -país que ha puesto ejemplo en el mundo de un procedimiento judicial eficaz para hacer respetar las garantías constitucionales, vía Juicio de Amparo-, **existe un control incompleto de la constitucionalidad**, o sea de la normatividad y del espíritu y mandatos del Texto Fundamental que rigen en nuestro país.

Ante todo habrá que afirmar, con el aval de don Felipe Tena Ramírez, que el Juicio de Amparo solamente protege a las garantías constitucionales que se establecen en los primeros 29 Artículos de nuestra Constitución, y no a toda la Constitución.²³³

Si bien es cierto que a partir de 1995 se crean los nuevos medios de control referidos y analizados con anterioridad, también debemos expresar, que dado el poco estudio sobre la materia de control, y la amparización de estos nuevos medios; así como por las diversas deficiencias analizadas en cada caso, el sistema mexicano de control de la constitucionalidad aún tiene un largo trecho evolutivo que recorrer, para que podamos considerarlo como un sistema efectivo.

A pesar de que, hoy por hoy, con la instauración de las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y control en materia electoral se han cubierto algunos supuestos que durante mucho tiempo no

²³³ CASTRO Y CASTRO, Juventino V. *“El Artículo...”* Op. Cit. Pág. 19

estuvieron sujetos a control; o que a pesar de estarlo formalmente, en la realidad no eran operativos (caso de las controversias constitucionales establecidas en el Artículo 105 constitucional original); siguen existiendo supuestos que continúan sin ser sometidos a control, como apunta Covián:

- Reformas a la Constitución Federal (ausencia total de medios de control).
- Disposiciones de las constituciones locales y del estatuto de gobierno del DF (fuera de control).
- Reformas constitucionales locales y al estatuto de gobierno del Distrito Federal (ausencia total de medios de control).
- Tratados Internacionales, en cuanto a su conformidad con la Constitución Federal (parcialmente verificable por medio de Amparo, con efectos particulares).
- Reglamentos subordinados a las Leyes federales, con relación a la Constitución Federal (impugnables vía de Amparo, pero con efectos particulares de la sentencia).
- Reglamentos autónomos emitidos por autoridades administrativas locales (impugnables vía de Amparo, con efectos particulares de la sentencia).
- Reglamentos subordinados emitidos por los gobernadores de las entidades federativas (parcialmente impugnables vía de amparo, con efectos particulares de la sentencia).
- Reglamentos autónomos de las autoridades municipales (parcialmente impugnables vía de amparo, con efectos particulares de la sentencia).
- Actos de un órgano constituido que originaran un "conflicto entre órganos" en cualesquiera de sus posibles hipótesis (parcialmente sujetos a control, según el texto anterior a 1995 del Artículo 105° constitucional).
- Actos de un órgano constituido Federal o Local que suscitasen una controversia con un ayuntamiento (excluidos de control).
- Actos de un ayuntamiento que dieran lugar a un conflicto con otro ayuntamiento de la entidad o ajeno a ella (excluidos de control por no estar previstos en el Artículo 105 constitucional).
- Actos que dieran lugar a una controversia sobre su constitucionalidad entre un poder constituido y un ayuntamiento o entre dos ayuntamientos. (excluidos de control por no estar previstos en el Artículo 105 constitucional).
- Suspensión o impedimento del ejercicio de derechos políticos por actos de autoridad (fuera de control al no ser procedente el amparo).
- Actos de las autoridades electorales o de contenido electoral (carentes de control de constitucionalidad, por disposición expresa de la Ley de Amparo, Art. 73, Fracción VII).²³⁴

La insuficiencia del actual sistema de control de la constitucionalidad en México, no solamente deriva de las fallas estructurales de los propios

²³⁴ COVIÁN ANDRADE, Miguel. *"El Control de..."* Op. Cit. Págs. 332 y 333

medios utilizados para controlar, sino que va más allá y también deriva del propio “sistema difuso de control” utilizado en nuestro país. El órgano de control (Suprema Corte de Justicia) que no es estrictamente un tribunal constitucional, la elección de sus miembros, los efectos de las sentencias, el número de votos requeridos para invalidar las normas; entre otros, son algunas de las causas que impiden que el sistema de control en México sea efectivo y ayude a la democratización del país.

Por estas razones, en el siguiente capítulo abordaremos algunos de los supuestos no sujetos a control o parcialmente sujetos a él. Desde nuestra perspectiva, resulta interesante analizar y darles una solución práctica, por que resulta peligrosa la ausencia de control; o la mala regulación que respecto de ellos se tiene. Para finalizar en el último capítulo, con una propuesta de mejora al sistema de control, a través de la cual se suplan algunas de las deficiencias contenidas en el sistema actual y por lo tanto, se logre un grado mayor de consolidación del sistema y como consecuencia un mayor grado de democratización del país.

CAPITULO CUARTO
ALGUNOS SUPUESTOS NO SUJETOS A CONTROL DE LA
CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

Hemos analizado el surgimiento del Sistema de Control de la Constitucionalidad en México, a partir de sus primeras etapas como Estado y su evolución histórica. El Amparo surge como una parte trascendente dentro del Sistema de Control, (que como ya hemos visto es un medio de control de la constitucionalidad preponderantemente defensor de las garantías individuales) y se trató de evolucionarlo de forma aislada para tratar de hacer más eficiente el control de la constitucionalidad en México.

Sin embargo, el Sistema de Control de la Constitucionalidad basado en un solo medio de control, no respondió a las nuevas hipótesis que se presentaban con las transformaciones al interior del sistema político. Las mayorías que otrora tuviera el partido en el poder (PRI), no permitían ver problemas o controversias de carácter constitucional que se presentan hoy con la pluralidad de partidos que gobiernan y que representan las voluntades del pueblo en los Congresos.

Como resultado a esa nueva realidad política, se ve la necesidad de reformar al Sistema de Control de la Constitucionalidad a efecto de que se creen instituciones capaces de resolver las nuevas diferencias de opinión. La reforma el Artículo 105 constitucional y la consiguiente creación de las acciones y controversias constitucionales, pretendió abarcar un número mayor de supuestos fuera de control. A pesar de estar sujetos a control por medio del Amparo, no era funcional el control debido a los límites de la resolución.

Sin embargo, estos nuevos medios de control, fueron creados siguiendo la misma senda trazada por el Juicio de Amparo.

Se les dotó de principios que eran propios del Amparo, pero que no funcionan para medios de control más estructurados y con fines diferentes a la protección de las garantías individuales. Asimismo, las deficiencias que por sí mismo trae el Sistema de Control Difuso, aunado a un estudio poco profundo de los Sistemas de Control de la Constitucionalidad; propició que muchos supuestos de gran importancia, siguieran quedando fuera de control, o que a pesar de estarlo, los resultados de ese control (destrucción del acto o Ley violatorio de la Constitución) fueran poco eficientes.

En este capítulo, trataremos de analizar algunos supuestos que aún con el sistema de control actual. Siguen quedando fuera de control o que a pesar de figurar en él, su control se lleva a cabo de forma parcial. Nos remitimos muy en especial a analizar la posibilidad de la anticonstitucionalidad de las Reformas a la Constitución. En el último capítulo, daremos una propuesta para el mejoramiento del Sistema de Control de la Constitucionalidad, siguiendo los cánones establecidos por países europeos y americanos que han transitado ya por esta preocupación.

I. LA REVISIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

El proceso de revisión constitucional es una de las instituciones consagradas en el texto constitucional. Sirve como apoyo al principio de rigidez constitucional²³⁵, y que junto a éste, evita que la Constitución Política sea modificada arbitrariamente por él o los detentadores del poder político.

Complementando a un diseño correcto de esta institución, debe existir un sistema eficaz de Control de la Constitucionalidad, que aunado a las trabas que impiden la modificación arbitraria de la Constitución (principio de rigidez constitucional y procedimiento de revisión), sirva como verificador de

²³⁵ Sobre el Principio de Rigidez Constitucional, vease más adelante en este mismo apartado. (Nota del Autor).

la constitucionalidad (concordancia que debe tener la modificación resultante del proceso de revisión con la propia Constitución esencia) de dicha revisión.

Es por ello que es necesario analizar el proceso de revisión de la Constitución en México. Con objeto de entender de una manera más clara cómo, a través del uso indiscriminado de una institución mal diseñada y de la poca comprensión de ésta, aunado a la inexistencia de un Sistema de Control de la Constitucionalidad eficaz, la Constitución en México, ha sido modificada por los detentadores del poder político de una manera arbitraria y las más de las veces a su conveniencia, sin consultar al único ser político capaz de modificar a la Constitución (en sentido esencial), es decir, al detentador de la soberanía o poder Constituyente: el pueblo.

Sí bien es cierto que la Constitución del Estado es el conjunto de decisiones políticas fundamentales tomadas por los factores reales de poder, con objeto de conformar el *ser o modo de ser* del Estado, es decir, un ser originaria y esencialmente político; no debemos perder de vista, que estas decisiones políticas fundamentales, en ocasiones y con objeto de ser dotadas de obligatoriedad y permanencia, son reflejadas por el Congreso Constituyente en un documento que toma el carácter de Ley Suprema del Estado. A partir de finales del siglo XVIII, inauguran el surgimiento de un nuevo tipo de Constitución (la Constitución escrita) y una nueva etapa que muchos autores han denominado “Constitucionalismo Moderno”.

La Constitución escrita es un fenómeno relativamente reciente en la historia de la organización de las sociedades humanas. Únicamente a lo largo del siglo XVIII empiezan a existir documentos en los que se pretende fijar, por escrito, las normas a las que debe responder la organización política general de la sociedad, con especial interés en los órganos y en los procedimientos a través de los cuales se debe ejercer el poder, así como la forma en que se relacionan tales órganos con los individuos y los derechos que asisten a estos.

Dichos documentos aparecen por primera vez en las colonias inglesas de América del norte y después en los Estados Unidos de Norteamérica, constituidos por dichas colonias tras la independencia de Inglaterra. Con posterioridad, Francia se incorpora al sistema de la Constitución escrita con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

y con la Constitución de 1791. De Francia la Constitución escrita se extendió a todo el continente europeo a lo largo del siglo XIX. Tras su independencia de España y Portugal, también en las colonias hispanoamericanas se asumió la idea de la Constitución escrita en dichos territorios convertidos desde entonces en Estados independientes. De esta manera el nacimiento de las constituciones escritas se da en un lugar muy localizado del contexto mundial y en los dos siglos siguientes se producirá un proceso de expansión extraordinario, que hará de la Constitución escrita la forma general de organización del poder en, prácticamente, todo el mundo. Se inaugura, por consiguiente, la época del Estado constitucional.²³⁶

Dentro de estos nuevos documentos, se introducen, tanto las propias decisiones políticas fundamentales y normas de organización del Estado; como mecanismos de defensa de éstos (principio de supremacía constitucional y principio de rigidez constitucional p.e.). De igual modo, se prevé en la mayoría de los casos, la posibilidad de cambiar o modificar la propia Constitución (decisiones políticas fundamentales) a través de procesos en los cuales solamente debe intervenir el único poder capaz de modificar la Constitución: el Poder Constituyente.

La revisión de la Constitución no solamente implica la reforma de las normas constitucionales contenidas en el texto constitucional. También implica la variación o modificación de las decisiones políticas fundamentales que dan al Estado su forma de ser; y del entendimiento de esta cuestión, depende en gran medida que la Constitución no sea modificada indiscriminadamente por quién no pueda hacerlo.

Quando se plantea la reforma o la revisión constitucional, generalmente se expresan dos casos distintos, dependiendo de lo que se entiende por Constitución del Estado.

Puede pensarse en la modificación de un precepto constitucional o en su adición, si por Constitución se comprende el conjunto de normas o Artículos que integran un documento solemne, que dentro de un orden normativo vigente tiene la calidad de Ley suprema. Es decir, si se adopta la postura errónea de concebir a la Constitución en un sentido estrictamente normativo, como algo de naturaleza jurídica, identificable además con un texto compuesto de determinada cantidad de Artículos, su reforma o revisión no será otra cosa que el cambio, la supresión o adición de normas, mediante el procedimiento establecido al efecto en el propio texto constitucional.

²³⁶ MORA-DONATTO, Cecilia. “El valor de...” Op. Cit. Págs. 5-6

Si por el contrario, la Constitución se concibe como el ser o modo de ser del Estado, en un sentido esencial y como algo de naturaleza política, hablar de reforma o revisión constitucional significa modificar esa esencia, es decir, las decisiones políticas fundamentales de ese Estado. Entonces resulta indispensable distinguir entre la reforma y revisión de la Constitución-esencia y la reforma o revisión de las normas constitucionales primarias, forma jurídica o expresión normativa de las decisiones políticas fundamentales, es decir, de la Constitución del Estado.²³⁷

Así mismo, Burgoa, reconoce la diferencia existente entre una “reforma a la Constitución”, y el “cambio o modificación a las decisiones políticas fundamentales”:

Casi todas las constituciones del mundo prevén su reformabilidad, es decir, la modificabilidad de sus preceptos respecto de aquellos puntos normativos que no versen sobre los principios que componen la esencia o sustancia del orden por ella establecido.²³⁸

De aquí se deriva la importancia del conocimiento de un concepto científico de Constitución, que nos permita desentrañar las sutiles diferencias que hay. Por ejemplo, entre la revisión constitucional y la revisión o reforma al texto constitucional; evitando de este modo, que un procedimiento consagrado en el texto constitucional solamente para cambiar normas constitucionales, sea ocupado de igual forma, para cambiar decisiones políticas fundamentales con objeto generalmente de permitir que los detentadores del poder gobiernen bajo esquemas que la Constitución no autoriza sin la intervención o autorización del titular de la soberanía; conculcando, o inclusive, atentando, de forma directa, contra la propia soberanía, insertando, por ejemplo, ideas de globalización que benefician solamente a unos cuantos.

La llamada globalidad es, en realidad, un eufemismo que no deja ver con claridad las grandes asimetrías que se producen en el mundo. Lo importante para nosotros es que el discurso a favor de la globalidad involucra un llamado a la renuncia de la soberanía. El espejismo de que se han borrado las fronteras comerciales entre todos los Estados del orbe,

²³⁷ COVIÁN ANDRADE, Miguel. *“Teoría Consti...”* Op. Cit. Pág. 178

²³⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *“Derecho Constitucional...”* Op. Cit. Pág. 377

y que este proceso debe de ir acompañado de la disolución de las fronteras jurídicas y políticas, hace ver a la soberanía como un estorbo.²³⁹

Cuando un sistema de revisión constitucional se encuentra mal diseñado; los detentadores del poder político siempre tratarán de reformarla. Ya sea, para en verdad corregir errores, o para gobernar a través de políticas contrarias a la propia Constitución, lográndolo las más de las veces, apoyados en argumentos falaces y en la inadecuada eficacia de los sistemas de revisión y control de constitucionalidad.

Los argumentos para sustituir una Constitución suelen ser tres: que está muy vieja; que tiene muchos errores técnicos; que no resuelve los problemas actuales. En cuanto a la vetustez, se trata de una frivolidad. La edad de las constituciones en nada afecta su utilidad: la de Finlandia es de 1919; la de Austria, de 1929; La de Bélgica es un texto refundido de 1831, y la de Dinamarca es una refundición cuyo original es de 1849.

En cuanto a errores técnicos, duplicaciones, contradicciones y hasta vicios gramaticales... Existe un remedio que se llama "refundición". Que no es lo mismo que reforma. Refundir es simplemente "dar nueva forma o disposición a una obra... con el fin de mejorarla o modificarla (pero sin modificar la sustancia de dicha obra)". Otros problemas, como las contradicciones, solo serían superables con reformas. Limpiar de errores la Constitución resulta posible, aunque si el costo se traduce en división y antagonismo, ¿vale la pena?²⁴⁰

En este sentido, entendemos que la reforma constitucional, por revestir una importancia suprema, es necesario para acceder a ella primero discutirla hasta agotar dudas y posibilidades. Después de ello, someter la reforma al sujeto legitimado para realizar la revisión constitucional.

La problemática de la revisión constitucional, reviste superior importancia por los efectos que ella puede tener de forma directa sobre los gobernados (en quienes recae la soberanía). Es por ello que su discusión no debe de tomarse a la ligera (con argumentos sencillos, otorgando a un Órganos Constituidos y con un diseño deficiente la posibilidad de reformar el *ser o modo de ser* del Estado en todo o en parte), a través de un sencillo procedimiento jurídico de votación calificada, como en el caso de nuestro

²³⁹ VALADÉS, Diego. **CONSTITUCIÓN Y DEMOCRACIA.** Primera reimpresión. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 2002. Pág. 175

²⁴⁰ VALADÉS, Diego. **"Constitución y..."** Op. Cit. Págs. 195 y 196.

país (Artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

En la medida en que la Teoría de la Constitución sea también una teoría de la “buena” Constitución y que pueda, e incluso deba, incorporar de entrada y de manera consecuente las cuestiones de la política constitucional en su horizonte de análisis, es posible distinguir los siguientes ámbitos problemáticos:

- a) La cuestión de quien es “sujeto” de la competencia o la función modificatoria de la Constitución.
- b) La cuestión de la naturaleza y el alcance de los obstáculos procesales a las modificaciones constitucionales.
- c) La cuestión de si existen disposiciones formales adicionales (mandato expreso para la modificación).
- d) La cuestión de otros límites (períodos o límites temporales de prohibición para reformar la Constitución).
- e) Límites de la modificación constitucional mediante “cláusulas de eternidad”.
- f) La cuestión de si en determinadas épocas, como en tiempos de guerra o situaciones de emergencia, no están permitidas las modificaciones constitucionales.²⁴¹

A) LAS NORMAS CONSTITUCIONALES PRIMARIAS Y SECUNDARIAS

Para un mayor entendimiento sobre el alcance y las consecuencias que puede tener la aplicación de un procedimiento de revisión de la Constitución mal diseñado; así como para poder entender el proceso de revisión de la Constitución en México; y de manera más concreta los alcances que en México ha tenido la inexistencia de un Sistema de Control de la Constitucionalidad eficaz que gobierne, de forma efectiva, la concordancia de las reformas al texto constitucional con la propia Constitución; es necesario, diferenciar entre tres conceptos de la teoría constitucional, de los cuales generalmente, no se hace distinción alguna, y éstos son: *El concepto de Constitución, Normas Constitucionales Primarias y Normas Constitucionales Secundarias.*

²⁴¹ HÄBERLE, Peter. **EL ESTADO CONSTITUCIONAL**. Primera edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México 2001. Págs. 141-143

Como ya expusimos en el capítulo primero, la Constitución es: “El conjunto de decisiones políticas fundamentales, tomadas por los factores reales de poder, generalmente representados en un órgano denominado Congreso Constituyente, y que dan al Estado su Ser o Modo de Ser”. Sin embargo, esas decisiones políticas fundamentales deben ser convertidas en normas jurídicas con objeto de dotarlas de obligatoriedad y permanencia, con el fin último de evitar que éstas sean modificadas de forma arbitraria por cualquier sujeto (y en especial por los detentadores del poder político).

Normas constitucionales primarias. Las normas jurídicas resultantes de la creación del texto constitucional, por una parte, dotan de obligatoriedad y permanencia a las decisiones políticas fundamentales; por otra se colocan jerárquicamente en un nivel superior provocando que todo el orden normativo secundario dependa de ellas y deba tener concordancia respecto de ellas. Se denominan “Normas Constitucionales Primarias”. Este derecho constitucional primario, no solamente refleja a las decisiones políticas fundamentales, tal y como fueron tomadas por el poder Constituyente; sino que, también refleja disposiciones de carácter organizativo que permiten el funcionamiento del Estado.

Normas Constitucionales secundarias. Después de que han sido creadas las normas constitucionales primarias, puede ser que por el transcurso del tiempo o el cambio de las circunstancias políticas, sociales, culturales o jurídicas sea necesaria la modificación o adición del texto constitucional. Este cambio o adición, generalmente se hace a través de un procedimiento especial consagrado en la misma Constitución (documento Constitucional) y que forma parte de las normas constitucionales primarias.

El resultado de este proceso de revisión es una nueva Ley que deroga o adiciona a la norma constitucional primaria. Se denomina: “Norma Constitucional Secundaria”, también denominadas “Leyes Constitucionales”. Estas normas constitucionales secundarias, deben concordar con las Normas

Constitucionales Primarias, ya que el órgano que las crea, no tiene carácter Constituyente, sino que es un órgano de naturaleza constituida.

Covián señala para diferenciar a las Normas Constitucionales Primarias y Secundarias:

Las normas constitucionales primarias son disposiciones jurídicas derivadas de las decisiones políticas fundamentales, pero jurídicamente originarias. Las normas constitucionales secundarias (Leyes constitucionales, de revisión o adición), en cambio, son procedimiento de un procedimiento jurídico previsto en el propio texto constitucional y en este sentido, tienen un doble carácter derivado. Por una parte, provienen (y no deben contradecir por ende), de las decisiones políticas fundamentales y por la otra, emanan de normas constitucionales primarias señaladamente, las que establecen el procedimiento jurídico de reforma o adición constitucional.²⁴²

La trascendencia de una correcta diferenciación entre las Normas Constitucionales Primarias y Secundarias, nos lleva de la mano a conocer cuando una Norma Constitucional Secundaria violenta las decisiones políticas fundamentales y, por lo tanto, se torna anticonstitucional.²⁴³ A este respecto, nos señala el autor arriba citado:

Una consecuencia inmediata de lo anterior es que las normas constitucionales primarias no pueden ser objeto de verificación o de control de constitucionalidad. Caso contrario es el de las normas constitucionales secundarias o Leyes constitucionales, las cuales tienen que ser sujetas (o debe existir al menos la posibilidad jurídica de que lo sean, de acuerdo al respectivo sistema de control de constitucionalidad), a la comprobación de su correspondencia formal y material con la Constitución del Estado.

Esto porque tratándose de las normas primarias no existe fundamento jurídico de referencia, en tanto provienen de un órgano Constituyente, mientras que las “Leyes Constitucionales”, son un acto de poder constituido, basado en normas constitucionales secundarias.

Por ende, estas últimas no pueden ser en ningún caso, anticonstitucionales (salvo en la hipótesis extrema de que en el momento de redactar la Constitución escrita, alguna norma primaria contradijera una decisión política fundamental, sin percatarse de ello el conjunto de integrantes del Congreso Constituyente), ni en sentido material, ni formal. Lo contrario ocurre con las Leyes Constitucionales, las cuales en su contenido pueden contravenir alguna o varias decisiones políticas fundamentales (anticonstitucionalidad material), o bien haber sido

²⁴² COVIÁN ANDRADE, Miguel. *“Teoría Consti...”* Op. Cit. Pág. 109

²⁴³ Sobre reformas a la Constitución anticonstitucionales véase último apartado de éste capítulo.

expedidas sin respetar las normas constitucionales primarias que establecen el procedimiento de revisión o adición constitucional (anticonstitucionalidad formal).²⁴⁴

Por otra parte, cabe hacer mención, de que en nuestro sistema jurídico no existe medio de control que eficazmente gobierne este tipo de reformas a la Constitución. Esto se debe, por una parte, al desconocimiento de la teoría constitucional científica; y por otra, debido al pobre acercamiento que se tiene en específico con el tema de control de la constitucionalidad.

Ahora que ya hemos hecho una revisión de lo que es la revisión de la Constitución, y que por otra parte hemos diferenciado cuáles son las Normas Constitucionales Primarias y Secundarias, es necesario que revisemos el procedimiento de revisión de la Constitución en México. Con objeto de analizar si este procedimiento es adecuado y, si como señalan muchos autores, es el indicado para cambiar tanto decisiones políticas fundamentales, como normas constitucionales primarias.

B) EL PRINCIPIO DE RIGIDEZ CONSTITUCIONAL Y EL PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO (ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL)

Dentro de las Normas Constitucionales Primarias, y a efecto de lograr una permanencia de la Constitución (en sentido esencial) adoptada por el poder Constituyente; es necesario estructurar medios de protección que eviten que dicha Constitución sea modificada de forma arbitraria por quién ejerza el poder político. Diversos pueden ser los medios adoptados para lograr esta invulnerabilidad y permanencia constitucional. Varían dependiendo, a veces, del tipo de Estado o incluso del régimen político adoptado por el Constituyente.

²⁴⁴ COVIÁN ANDRADE, Miguel. *“Teoría Consti...”* Op. Cit. Pág. 110

Tal es el caso del principio denominado de “Supremacía Constitucional”. A través de este medio, se coloca al texto constitucional y, por lo tanto a la Constitución del Estado, en un status de superioridad jerárquica con respecto a todo el orden jurídico secundario, por lo tanto derivará y deberá estar sujeto a ella. Sin embargo, esto no es suficiente para lograr una permanencia e inviolabilidad de la Constitución, y es necesario establecer otros medios o principios que aunados al de supremacía, logren el objetivo. El otro principio, que aunado al de supremacía pretende el aseguramiento de la permanencia de la Constitución es el denominado “Principio de Rigidez Constitucional”.

La supremacía no opera sola para conseguir el aseguramiento o la efectividad de la Constitución, sino que, con vista a ese objetivo, se complementa con otro principio: el de rigidez.²⁴⁵

Este principio consiste en que la Constitución como esencia y como norma jurídica determinada para dotar de forma a un Estado, debe ser prácticamente inviolable. Sin embargo, teniendo en cuenta que en el transcurso del tiempo, las circunstancias de carácter social, jurídico, cultural e inclusive práctico en que fue adoptada la Constitución pueden cambiar, es necesario dotar a dicha Constitución de un procedimiento de modificación de la misma. Este procedimiento, con objeto de salvaguardar la Constitución, debe estructurarse con un nivel de dificultad (para lograr la modificación) superior que el empleado para modificar Normas Jurídicas Secundarias. Es decir, pidiendo para la modificación un número superior de votos (mayoría absoluta), determinando sujetos legitimados para la iniciativa de reforma, e incluso, para su votación diferentes de los ordinarios. A este procedimiento dificultado para la modificación constitucional, lo denominamos “Principio de Rigidez Constitucional”.

Este principio (de rigidez) se opone al llamado de flexibilidad constitucional, que significa que la Ley Fundamental es susceptible de ser reformada, modificada y adicionada por el legislador ordinario.

²⁴⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “Derecho Constitucional...” Op. Cit. Pág. 367

siguiendo el mismo procedimiento que se adopta para la creación y alteración de la legislación secundaria.

Por el contrario, el principio de rigidez constitucional indica que para llevar a cabo alguna modificación o reforma a la Constitución, es necesario seguir un procedimiento especial.²⁴⁶

En México, el principio a que hemos hecho referencia (de rigidez); así como el procedimiento de revisión constitucional, el cual someteremos a un análisis, debido a que dentro de la teoría constitucional es de gran importancia para comprender cómo, por su estructura defectuosa, se ha vulnerado reiteradamente la Constitución en nuestro país. Por otra, para entender uno de los supuestos en donde es necesaria la estructuración de un sistema eficaz de control de la constitucionalidad en México, se encuentra contenido dentro del Título Octavo denominado “De las Reformas a La Constitución”, en el Artículo 135 del documento constitucional, mismo que a la letra dice:

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.²⁴⁷

De una primera lectura a este artículo, podríamos concluir que, efectivamente, el procedimiento establecido para modificar la Constitución, es un procedimiento más complejo que el procedimiento de creación de Leyes Ordinarias establecido por el Artículo 72 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Razón por la cual, deducimos que existe el principio de Rigidez Constitucional y que gracias a este procedimiento se ha dificultado la posibilidad de que se vulnere a la Constitución.

²⁴⁶ BURGEO ORIHUELA, Ignacio. *“Derecho Constitucional...”* Op. Cit. Pág. 368

²⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, es necesario preguntarnos: ¿Es válido que, a través de este procedimiento, se cambien, tanto Normas Constitucionales Primarias, como decisiones políticas fundamentales?

Tratando de contestar esta cuestión, Tena clasifica las posturas doctrinarias al respecto en cuatro apartados:

- a) Las que admiten expresamente la posibilidad ilimitada de su propia reforma o derogación por parte del órgano revisor, lo que significa que el Constituyente originario delegó en el instituido, deliberada y explícitamente, la integridad de su soberanía.
- b) Las que excluyen de la competencia revisora los principios fundamentales de la Constitución.
- c) Las que sin referirse a los principios fundamentales, dejan a salvo de futura revisión determinados preceptos, destinados a preservar una aspiración social o una conquista política de relevante importancia para el Constituyente.
- d) Las que sin pronunciarse a favor de ninguno de los anteriores sistemas, instituyen la facultad indefinida y general de ser modificadas mediante adiciones o reformas.²⁴⁸

Sin embargo, a pesar de tener conocimiento de estos cuatro grados de participación del poder legislativo en la modificación o adición de la Constitución (revisión de la Constitución); Tena adopta una postura totalmente legalista argumentando que debido a que la Constitución no hace mención a restricciones en el uso del Artículo 135, este Artículo faculta al legislativo a modificar cualquier parte de la Constitución sin hacer distinciones de ninguna especie; facultándolo a modificar, tanto al Derecho Constitucional Primario o Normas Constitucionales Primarias, como a cualquiera de las decisiones políticas fundamentales contenidas en dicho ordenamiento constitucional.

Precisando así el tema, adelantamos nuestra opinión en el sentido de que, a falta de acotación expresa en nuestro texto constitucional, el Constituyente Permanente, Puede llevar a cabo Por vía de adición o de reforma cualquier modificación a la Ley suprema.²⁴⁹

²⁴⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe. *“Derecho Constitucional...”* Op. Cit. Págs. 54 y 55

²⁴⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe. *“Derecho Constitucional...”* Op. Cit. Pág. 56

Así pues, sin dar más argumento que la imposibilidad de recurrir a otras formas de revisión constitucional, radica en la inexistencia de instituciones como el referéndum o el plebiscito; así como por cualquier otro procedimiento mayormente dificultado al establecido por el 135 constitucional que nos impediría reformar la Constitución provocando de este modo una “Inmovilidad Constitucional”, Tena concluye:

Para salirnos de la encrucijada de tan perentorio dilema, no nos queda sino admitir que el órgano Constituyente del Artículo 135 es el único investido de plenitud de soberanía para reformar o adicionar en cualquiera de sus partes la Constitución mexicana. Por vía de reforma o de adición, nada escapa a su competencia, con tal de que subsista el régimen constitucional, que aparece integrado por aquellos principios que la conciencia histórica del país y de la época considera esenciales para que exista una Constitución.²⁵⁰

Antes de continuar con el desarrollo del procedimiento de revisión de la Constitución en México, es necesario hacer hincapié en que no debemos perder de vista que el fin último de éste análisis: dilucidar si dicho procedimiento es el correcto, y en su caso, si ha funcionado de forma efectiva y a través de esto; dar cuenta de la necesidad de la existencia de un control de la constitucionalidad eficaz. No solamente criticar ideas de forma arbitraria y sin una finalidad práctica.

Ahora bien, en este orden de ideas, notamos que el análisis que hace Tena con respecto a la posibilidad que tiene lo que él denomina “Poder Constituyente Permanente”, de modificar a través del procedimiento establecido en el Artículo 135 de la Constitución, cualquiera de las partes contenidas dentro de la misma; proviene del “Dogma Jurídico” adoptado por algunos autores: si bien es cierto, que la Constitución mexicana es u ostenta el carácter de *rigida*, es necesaria su modificación para “actualizar sus preceptos jurídicos con la realidad”; razón por la cual, crear un procedimiento “demasiado” dificultado, nos podría llevar a una especie de “Parálisis Constitucional” que en el transcurso del tiempo, provocaría una

²⁵⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe. “Derecho Constitucional...” Op. Cit. Pág. 58

total inconcordancia de la norma jurídica con la nueva realidad. Sea ésta última de carácter: social, jurídico, político o cultural, dando como resultado, el “envejecimiento” de la Constitución, y por lo tanto, desembocando en su total inoperancia.

Si bien no dejamos de reconocer que las Normas Jurídicas deben actualizarse para estar en concordancia con la realidad; tratándose de la Constitución de un Estado, la labor de análisis debe ser más profunda. Esto debido a la preocupación en cuanto a la reforma o adición de las Normas Constitucionales Primarias y, sobre todo, a las Decisiones Políticas Fundamentales (Constitución en Sentido Esencial). No debe recaer en sí puede reformarse o adicionarse, sino, en quién puede, y por lo tanto, en quién tiene el legítimo derecho de modificarlas y en qué magnitud o alcance.

Burgoa menciona que el procedimiento establecido en la Constitución para su adición o reforma, tiene ciertos límites, y afirma que Tena se equivoca por otorgarle al legislativo (el cual es un Poder Constituido)²⁵¹ un carácter extensivo del Poder Constituyente; según Tena faculta a este “Poder Constituyente Permanente” para modificar en todo o en parte a la Constitución (incluyendo Normas Constitucionales Primarias como Decisiones Políticas Fundamentales).

La consideración que formula Tena Ramírez en el sentido de que el poder revisor no es un poder constituido, sino una prolongación o emanación funcional del Constituyente, no nos parece acertada.

En conclusión, teniendo el llamado poder revisor el carácter de poder constituido, es evidente que no puede ser también Constituyente, ya que de lo contrario se infringirá el principio lógico de la no-contradicción²⁵²

A pesar de su acertada conclusión, Burgoa no hace referencia a él por qué el Artículo 135 constitucional debe considerarse como un Órgano Constituido y no Constituyente. Por tanto, debemos recurrir a Covián quien

²⁵¹ Para mayor abundamiento sobre Poder Constituyente y Órganos Constituidos, véase el punto II del capítulo primero.

²⁵² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “Derecho Constitucional...” Op. Cit. Pág. 371 y 372

nos da la respuesta. El poder Constituyente tiene determinadas características que lo hacen ser tal y que son:

- a) Originario
- b) De Naturaleza Política
- c) Ilimitado
- d) Inmediato
- e) Inalienable,
- f) Imprescriptible.²⁵³

Ahora bien, el Artículo 135 constitucional como órgano revisor de la Constitución en México no se explica por sí mismo, sino que deriva de las decisiones políticas fundamentales que dieron origen a la forma de Estado adoptada en 1917. Dentro estas decisiones se plantea la necesidad de crear un procedimiento de reforma con determinadas características, como un “órgano derivado”.

En segundo lugar, la estructura de este órgano revisor, tiene carácter jurídico, primero por que se encuentra contenido en un ordenamiento jurídico (que si bien es considerado como fundamental, no puede a través de éste tomarse decisiones políticas de carácter originario). Siguiendo este orden de ideas, la actuación de este órgano está limitada por el propio Poder Constituyente, pues es quien crea al órgano revisor.

Quien toma las decisiones políticas fundamentales es el poder Constituyente. Quien crea, estructura y confiere un ámbito competencial a los poderes constituidos es también el poder Constituyente. En tanto éstos derivan de aquel y tienen como base y sustento a las propias decisiones políticas fundamentales, nada más lógico, consecuente y razonable que determinar como límite a su actuación y frontera infranqueable de su competencia, el respeto a esas decisiones políticas fundamentales de las que provienen²⁵⁴

²⁵³ COVIÁN ANDRADE, Miguel. “Teoría Consti...” Op. Cit. Pág. 157

²⁵⁴ COVIÁN ANDRADE, Miguel. “Teoría Consti...” Op. Cit. Pág. 194

Por último, al no ser un órgano que pueda tomar decisiones ilimitadas, es decir, carece de soberanía; inferimos que por el hecho de ejercer una competencia (revisión de las normas constitucionales) de una manera determinada por el propio procedimiento, es un órgano autónomo.

Sí sumamos las características obtenidas de este Artículo 135 constitucional:

- a) Derivado
- b) Naturaleza Jurídica
- c) Sujeto a límites
- d) Autónomo²⁵⁵

Encontramos que estamos en presencia de un Órganos Constituidos , que (como ya lo mencionamos) no puede actuar más allá de los límites que le fueron establecidos. Por lo tanto, respondiendo a la respuesta planteada al inicio de este inciso; el procedimiento establecido por la Constitución mexicana en 1917, a través de su Artículo 135 constitucional, puede modificar Normas Constitucionales Primarias que no incidan ni directa ni indirectamente con las decisiones políticas fundamentales, ya que al derivar directamente de ellas, estaría atentando con su propia fuente.

Cabe hacer mención, que debido a que en México ha sido utilizado este procedimiento de manera indiscriminada para modificar, tanto normas constitucionales primarias, como decisiones políticas fundamentales, hoy por hoy nos encontramos con varias modificaciones que han atentado contra dichas decisiones políticas fundamentales²⁵⁶, cambiándolas de tal forma que la Constitución mexicana (en sentido esencial, es decir, como *ser o forma de*

²⁵⁵ *Ibidem.*

²⁵⁶ Ej. La modificación al Artículo 27 constitucional de 1994 o la modificación al Artículo 130 relativa a la separación de la iglesia y el Estado, del año de 1992, así como la muy discutida en la actualidad reforma eléctrica que pretende terminar con un área prioritaria, misma que es una de las características del Estado social de derecho.

ser del Estado) se ha modificado desde su adopción en 1917. Peor aún, dejando de lado la carga ideológica que se ha perdido, así como las implicaciones de carácter social, ha sido modificada por un Órgano Constituido quien no tiene “*imperium*” para modificar dichas decisiones.

Este procedimiento en nuestro país ha sido empleado desde los años posteriores a su creación, como una alternativa legal, aunque casi nunca legítima, de que el Presidente de la República pudiera cambiar a su antojo la Constitución mexicana (con objeto de poder gobernar en un sentido u otro, no contemplado en la propia Constitución, y las más de las veces, a favor de intereses externos que en nada favorecen al pueblo de México). Con el apoyo de un Congreso dominado por el partido oficial, así como el de las propias legislaturas locales, convirtió a este procedimiento de revisión en un medio legal de validar los “caprichos constitucionales” del Presidente de la República, quienes las más de las veces actúan influidos por factores externos.

El procedimiento establecido por el Artículo 135 constitucional y su deficiente estructura, ha provocado que muchas modificaciones al texto constitucional sean contrarias a la propia Constitución²⁵⁷. En relación directa con el fin último de este trabajo (el análisis del Sistema Mexicano De Control de la Constitucionalidad), debemos destacar que no existe un medio de control debidamente estructurado, que permita de forma eficaz combatir estas reformas contrarias a la propia Constitución.

²⁵⁷ Sobre la posibilidad de que una reforma a la Constitución se torne Anticonstitucional, véase el último apartado de este capítulo.

C). ANÁLISIS COMPARADO DE LA REVISIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Para una mejor comprensión respecto de la mala estructura del procedimiento de revisión de la Constitución en México. Haremos un breve análisis de los procedimientos utilizados en otros países para este fin. Es importante mencionar que la mayoría de los países a analizar, cuentan con un Sistema de Control de Constitucionalidad mejor estructurado y sus constituciones son técnicamente mejores, con respecto a la mexicana.

La técnica que utilizaremos para este análisis, es la transcripción del procedimiento de revisión procurando desmenuzar las causas por las cuales se establece este procedimiento de determinada manera en cada Estado.

América

A pesar de que en Latinoamérica ha existido una tendencia a copiar instituciones y, en general, el Sistema Constitucional Norteamericano; en los últimos años, en las reformas de varias (aunque son las menos) de las constituciones del continente se han adoptado instituciones mejor estructuradas (aunque no siempre) trasladadas de sistemas constitucionales europeos. Dos de esas instituciones son las relativas a la revisión de la Constitución y al Sistema Concentrado de Control de la Constitucionalidad.

Estos cambios, generalmente, han sido adoptados, como consecuencia, y tratando de resolver problemas constitucionales tenidos por dichos países. En ocasiones, han llegado a permitir el abuso de poder por parte de los detentadores del poder político, convirtiéndolos a través de esas malas estructuras, en verdaderos dictadores o usurpadores de la soberanía, evitando a la par, el desarrollo o viabilidad democrática de los mencionados Estados.

- **Brasil**

El Artículo 60 de la Constitución brasileña señala en su encabezado “*De la Enmienda de la Constitución*” y nos da la pauta en cuanto al sistema adoptado para la Revisión de la Constitución:

Artículo 60. La Constitución podrá ser enmendada mediante propuesta:

I de un tercio, al menos, de los miembros de la Cámara de los Diputados o del Senado Federal;

II del Presidente de la República;

III de más de la mitad de las Asambleas Legislativas de las unidades de la Federación, manifestándose cada una de ellas por mayoría relativa de sus miembros.

1°. La Constitución no podrá ser enmendada bajo la vigencia de intervención federal, del Estado de defensa o del Estado de sitio.

2°. La propuesta será discutida y votada en cada Cámara del Congreso Nacional dos veces, considerándose aprobada si obtuviera en ambas tres quintos de los votos de los respectivos miembros.

3°. La enmienda a la Constitución será promulgada por las Mesas de la Cámara de los Diputados y del Senado Federal con el respectivo número de orden.

4°. No será objeto de deliberación la propuesta de enmienda tendiente a abolir:

I forma federal del Estado;

II el voto directo, secreto, universal y periódico;

III la separación de los poderes;

IV los derechos y garantías individuales;

5°. La materia objeto de propuesta de enmienda rechazada o considerada inoperante, no podrá ser objeto de nueva propuesta en la misma sesión legislativa.”²⁵⁸

A pesar de que la Constitución brasileña, no es técnicamente perfecta, ya que tiene algunos vicios de forma. En lo relativo a la revisión de la Constitución, si tiene una mejor estructura en relación con la Constitución mexicana. Por principio de cuentas, esta Constitución señala quiénes están legitimados para iniciar una revisión o enmienda a la Constitución (1/3 de los miembros de la Cámara de Diputados o del Senado, el Presidente de la República o más de la mitad de las Asambleas Locales) en donde debe aprobarse (en cada una) por la mayoría relativa de sus miembros. La Constitución mexicana omite realizar un apartado donde se designe a los sujetos legitimados para proponer la enmienda, remitiéndose simplemente y

²⁵⁸ Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988.

de manera consuetudinaria, a los sujetos legitimados para iniciar Leyes Ordinarias.

Por otra parte, este sistema de revisión constitucional percibe la necesidad de que este tipo de enmiendas sean analizadas con mayor profundidad que una reforma o la creación de Ley Ordinaria, ordenando que para poder considerar una reforma, ésta debe ser discutida por ambas Cámaras (Diputados y Senadores) en dos ocasiones, debiendo ser aprobada por mayoría absoluta (3/5 partes) en ambas votaciones por las dos Cámaras.

Por último, establece de manera expresa límites para la modificación constitucional, ya que prohíbe, de manera terminante, la enmienda tendiente a abolir: *la forma federal del Estado, el voto secreto, universal y periódico, la separación de los poderes y los derechos y garantías individuales*. Cabe hacer mención, que estas cuestiones constituyen parte del *ser o modo de ser* del Estado brasileño; es decir, son su Constitución o las decisiones políticas fundamentales que dan su forma e ser al Estado Brasileño. Razón por la cual, un Poder Constituido (como lo es la institución de enmienda constitucional) no tiene alcance para modificarlos. Estos solamente pudieran ser modificados por el propio Poder Constituyente.

Como puede observarse, la Constitución brasileña, a pesar de no ser la mejor de Latinoamérica, prevé situaciones a este respecto, que el procedimiento establecido en la Constitución mexicana omite debido al desconocimiento de un concepto científico de Constitución.

- **Colombia**

El Constituyente colombiano de 1991, con respecto a la revisión de la Constitución, plasma en su texto constitucional dentro del Título XIII denominado “*De La Reforma De La Constitución*”, los Artículos 374 a 379,

desarrolla varios supuestos y posibilidades para la modificación de la Constitución. Separa los mecanismos para modificar las Normas Constitucionales Primarias y las decisiones políticas fundamentales.²⁵⁹ Por otra parte, establece supuestos de votación diferentes para cada caso, y no solamente se recurre a un solo procedimiento para modificar, de forma arbitraria, tanto Normas Constitucionales Primarias, como decisiones políticas fundamentales, tal y como se viene haciendo en México.

Para un mejor entendimiento a este respecto, transcribiremos los Artículos relativos a la revisión de la Constitución en Colombia, y seguida cuenta procederemos a analizar el contenido, tratando de esclarecer los mecanismos establecidos y el supuesto en que deben usarse: **“Artículo 374.** La Constitución política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.”²⁶⁰

El Artículo anterior señala tres “sujetos legitimados” para cambiar el contenido de la Constitución; la razón por la cual, no recurre a un solo sujeto legitimado (como en el caso de México en donde el Congreso de la Unión quien puede cambiar la Constitución en cualquiera de sus partes sin limitación alguna). La diferencia estriba en que siendo el Poder Legislativo un “Órgano Constituido”, no tiene competencia para modificar decisiones políticas fundamentales; aunque, siendo su labor la creación y por lo tanto la modificación de Leyes, si está facultado para modificar “Normas Constitucionales Primarias” que no incidan de manera directa o indirecta sobre las decisiones políticas fundamentales en las que, como ya hemos mencionado, el Órgano Legislativo tiene su fundamento.

Por esta razón, es necesario determinar un sujeto legitimado en caso de ser necesaria una modificación a alguna o algunas de las decisiones

²⁵⁹ A pesar de que esta Constitución no plantea de forma expresa esta diferenciación, del análisis integral de los procedimientos de revisión constitucional; se desprenden las causas y los efectos de dicha pluralidad tanto en los sujetos legitimados como en el procedimiento de reforma. (Nota del autor).

²⁶⁰ Constitución Política De Colombia De 1991.

políticas fundamentales. El texto constitucional colombiano señala como tal, al único órgano capaz de modificar el *ser* o *modo de ser* del Estado determinado por las decisiones políticas fundamentales, es decir, “El Poder Constituyente”.

Como es de nuestro conocimiento, el titular de la soberanía, y por lo tanto, único poder capaz de determinar la Constitución de un Estado es: “El Pueblo”. En este sentido, el Constituyente originario, tomando en cuenta que el régimen político colombiano es un “Régimen Representativo”, construye dos formas de accionar al “Poder Constituyente”: Por participación directa de los ciudadanos a través del referéndum.

A través de la elección de una nueva asamblea (denominada Asamblea Constituyente) diferente del legislativo ordinario (quién solamente puede modificar normas constitucionales primarias y crear Leyes secundarias), dicha Asamblea Constituyente es electa y facultada de manera expresa (por el “pueblo Constituyente”) para la modificación de decisiones políticas fundamentales.

Artículo 375. Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente. El trámite del proyecto tendrá lugar en dos periodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo periodo la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada cámara. En este segundo periodo solo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero.²⁶¹

Por principio de cuentas, en este documento se determinan, de manera expresa, los sujetos con derecho de iniciativa de Reforma Constitucional son diferentes a los sujetos con derecho de iniciativa de Ley (contenidos en los Artículos 154, 155 y 156 del ordenamiento constitucional colombiano)²⁶². En

²⁶¹ Constitución Política de Colombia de 1991.

²⁶² Estos Artículos señalan que tienen derecho de iniciativa de Ley: La Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el

este sentido, existe una diferencia con México, puesto que no hay dentro del texto constitucional mexicano, un Artículo que de manera expresa se refiera a los sujetos con derecho de iniciar la revisión de la Constitución, dándose este derecho de iniciativa de reforma constitucional de manera analógica a los sujetos con derecho de iniciativa de Ley Ordinaria, contenidos en el Artículo 71 de la Constitución mexicana.

Por otra parte, este Artículo tiene trascendencia, en cuanto destaca la importancia en el análisis a una iniciativa de reforma constitucional; sea de una Norma Constitucional Primaria o decisión política fundamental, la modificación deberá ser discutida en dos ocasiones (en periodos ordinarios) que deben ser consecutivos. En el primer periodo de discusión debe aprobarse, por mayoría simple de los miembros asistentes a la votación, a efecto de poder pasar a una segunda discusión (en el periodo inmediato). Para pasar a otra etapa señalada en el Artículo 376, debe ser votada por mayoría simple, pero, del total de los miembros de cada una de las Cámaras y no solamente de los asistentes a la votación.

Artículo 376. Mediante Ley aprobada por mayoría de los miembros de una y otra cámara, el Congreso podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca una Asamblea Constituyente con la competencia, el periodo y la composición que la misma Ley determine.

Se entenderá que el pueblo convoca la asamblea, si así lo aprueba, cuando menos una tercera parte de los integrantes del censo electoral. La asamblea deberá ser elegida por el voto directo de los ciudadanos, en acto electoral que no podrá coincidir con otro. A partir de la elección quedará en suspenso la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución durante el término señalado para que la asamblea cumpla sus funciones. La asamblea adoptara su propio reglamento.²⁶³

Una vez que el Congreso ha determinado la viabilidad de la reforma, y si considera que dicha reforma es trascendente debido a que por la modificación de normas constitucionales se cambian o desaparecen decisiones políticas fundamentales; tendrá que determinar la creación de una asamblea facultada para revisar la Constitución. En este caso, el

Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, en materias relacionadas con sus funciones. (Nota del Autor)

²⁶³ Constitución Política de Colombia de 1991.

Congreso debe realizar una consulta a los ciudadanos para saber si estos autorizan la creación de dicha asamblea Constituyente con competencia Constituyente. Para que esto suceda y se declare creada la Asamblea Constituyente, será necesaria la votación de una tercera parte del padrón electoral.

Artículo 377. Deberán someterse a referéndum las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos por el capítulo 1 del título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integran el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral.²⁶⁴

Después de concluida la reforma por el órgano facultado para ello (asamblea Constituyente mandatada por los ciudadanos), y dentro de un periodo de seis meses posterior a la aprobación de la reforma; si ésta contuviere alguna de las disposiciones del Capítulo 1, Título II que a la sazón se refieren a derechos fundamentales (garantías individuales) o fuera referente a procesos electorales o al propio Congreso. Por ser además decisiones políticas fundamentales, cuestiones que de manera directa pueden coartar las libertades de los ciudadanos, es necesario que se sometan a la votación directa de los ciudadanos.

Artículo 378. Por iniciativa del gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del Artículo 155, el Congreso, mediante Ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la Ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado que votan positivamente o que votan negativamente. La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de éstos exceda del total de ciudadanos que integren el censo electoral.²⁶⁵

Este apartado, y esta forma de revisión, se refiere a proyectos de reforma votados al interior del Congreso, y que llevando el consenso de

²⁶⁴ Constitución Política de Colombia de 1991.

²⁶⁵ Constitución Política de Colombia de 1991.

ambas Cámaras, el texto de la Ley o la modificación no implica una discusión tan complicada. De este modo los ciudadanos (poder Constituyente) pueden emitir su opinión a través de una respuesta afirmativa o negativa con respecto a las reformas o adiciones a la propia Constitución. Sin embargo, y con objeto de evitar que a través de este tipo de “consensos políticos” se lleven a cabo reformas a la Constitución sin consentimiento de los ciudadanos, se requiere que dicha modificación adoptada por el Congreso se someta a referéndum. Pero el referéndum debe tener un porcentaje superior que cuando ha sido previamente discutido por las Cámaras en dos ocasiones (supuesto de los Artículos 375 y 376).

Artículo 379. Los actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando violen los requisitos establecidos en este título.

La acción pública contra estos actos solo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el Artículo 241 numeral 2.²⁶⁶

Por último, señala el texto constitucional colombiano reconociendo la imposibilidad de declarar anticonstitucional de fondo o materialmente (es decir, por el contenido de la reforma) el cambio o reforma constitucional hecho por un poder Constituyente (pueblo o asamblea constitucional). En virtud que éste no tiene limitaciones para cambiar la Constitución de un Estado, refiere el texto, que sólo puede declararse anticonstitucional una reforma constitucional, cuando se haya violentado el procedimiento establecido por la propia Constitución para cada uno de los casos (anticonstitucionalidad formal).

El procedimiento colombiano de revisión constitucional es en América, uno de los más completos y claros en cuanto al entendimiento de la imposibilidad de un Órganos Constituidos para cambiar la Constitución del Estado. Por una parte, establece diferentes supuestos y procedimientos para la revisión (no solamente uno y mal diseñado como en el caso de nuestro

²⁶⁶ Constitución Política de Colombia de 1991.

país). Por otra, comprendiendo que a pesar de que el poder Constituyente puede modificar la Constitución sin límite alguno,²⁶⁷ establece la posibilidad de declaratoria de anticonstitucionalidad en el caso de faltas al procedimiento, que deberá ventilarse ante el Tribunal Constitucional Colombiano.

- **Guatemala**

De nueva cuenta nos encontramos en presencia de otro país latinoamericano que se encuentra en una “transición constitucional” modificando sus instituciones, como el Sistema de Control de la Constitucionalidad y el procedimiento de revisión de la Constitución. No está tan bien estructurado como en el caso de Colombia. Encontramos elementos que nos permiten delinear las deficiencias del procedimiento, comparado con el establecido en México para reformar la Constitución. Para el análisis de esta institución seguiremos la técnica de transcripción de los Artículos relativos y su posterior interpretación.

El texto constitucional guatemalteco desarrolla un capítulo completo relativo a la revisión de la Constitución dentro del Título VII denominado “*Reformas A La Constitución*” se crean los Artículos 277 a 280. Lo anterior diferente de la Constitución mexicana que en un solo Artículo pretende regular un proceso tan complejo como el de revisión de la Constitución.

Artículo 277.- **Iniciativa.** Tiene iniciativa para proponer reformas a la Constitución:

- a) El Presidente de la República en Consejo de Ministros;
- b) Diez o más diputados al Congreso de la República;
- c) La Corte de Constitucionalidad; y

²⁶⁷ Debido al diseño de este procedimiento de revisión de la Constitución, es imposible que se de la anticonstitucionalidad material (inconcordancia de la reforma con las decisiones políticas fundamentales) en las reformas, ya que siempre serán hechas o ratificadas (a través del referéndum) por el propio poder Constituyente, el cual no tiene límites para crear, modificar o adicionar la Constitución del Estado. (Nota del Autor).

d) El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de La República, por no menos de Mil ciudadanos debidamente empadronados por el registro de ciudadanos.

En cualquiera de los casos anteriores, El Congreso de la República debe ocuparse sin demora alguna el asunto planteado.²⁶⁸

A diferencia de la Constitución mexicana, el texto guatemalteco señala de forma expresa a los sujetos con derecho a iniciar el procedimiento de revisión de la Constitución, y éstos difieren de los señalados para la iniciativa de Leyes ordinarias destacados por el Artículo 174 de la propia Constitución²⁶⁹. Los sujetos legitimados para iniciar una reforma constitucional se dan en función de la trascendencia que tiene una reforma de este tipo; razón por la cual, por una parte se otorga iniciativa al Presidente de la República pero a través de consenso con el Consejo de Ministros a un grupo de diputados en número de diez, y a un Órgano Especializado en cuestiones de constitucionalidad como lo es la Corte de Constitucionalidad, por otro lado se crea la iniciativa popular en razón de que el pueblo como poder Constituyente es capaz de modificar el texto constitucional y la propia Constitución del Estado.

Artículo 278. Asamblea Nacional Constituyente. Para reformar éste o cualquier Artículo de los contenidos en el Capítulo I del Título II de esta Constitución, es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. En el decreto de convocatoria señalara el Artículo o los Artículos que haya que revisarse y se comunicara al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha en que se llevaran a cabo las elecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días, procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral Constitucional.²⁷⁰

Es de suma importancia señalar que el Título a que se refiere el Artículo expuesto contiene las Garantías Individuales, que al ser, como en el caso de Colombia, Decisiones Políticas Fundamentales y cuestiones que

²⁶⁸ Constitución Política De La República De Guatemala De 1985.

²⁶⁹ Este Artículo 174 señala como sujetos legitimados para iniciar Leyes ordinarias a: los Diputados al Congreso (individualmente y no en grupo de diez como en el caso de la revisión), el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral. (Nota del Autor).

²⁷⁰ Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.

regulan los derechos de los ciudadanos, es necesario convocar a esta asamblea nacional Constituyente (con facultades de poder Constituyente). No pueden ser modificadas por un Órgano Constituido en lo que se refiere a la modificación del propio procedimiento de reforma. Por ç tratarse de una institución protectora de todo el subsistema constitucional, es necesario que únicamente pueda ser modificada por un poder Constituyente. Para dejarla a salvo de manipulaciones por parte de los detentadores del poder político.

Artículo 279. Diputados a la Asamblea Nacional Constituyente. La Asamblea Nacional Constituyente y el Congreso de la República podrán funcionar simultáneamente. Las calidades requeridas para ser diputado a la Asamblea Nacional Constituyente son las mismas que se exigen para ser diputado al Congreso y los diputados Constituyentes gozaran de iguales inmunidades y prerrogativas

No se podrá simultáneamente ser diputado a la Asamblea Nacional Constituyente y al Congreso de la República.

Las elecciones de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente, el número de diputados a elegir y las demás cuestiones relacionadas, con el proceso electoral se normarán en igual forma que las elecciones al Congreso de la República..²⁷¹

Este Artículo solamente trata de regular las condiciones de elección de los diputados “especialmente electos” e investidos de manera extraordinaria con el mandato popular para realizar una labor de naturaleza Constituyente. Les proporciona iguales derechos y prerrogativas que a los Diputados Ordinarios pero haciendo hincapié en que ambas actividades (legislación ordinaria y revisión de la Constitución) no pueden ser llevadas a cabo por un mismo sujeto, debido a que la revisión de la Constitución es una actividad específica para la cual son investidos de manera temporal con un mandato especial de Constituyentes.

Artículo 280. Reformas por el Congreso y consulta popular. Para cualquiera otra reforma constitucional, será necesario que el Congreso de la República la apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas no entraran en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante consulta popular a que se refiere el Artículo 173 de esta Constitución.

²⁷¹ Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.

Si el resultado de la consulta popular fuere de ratificación de la reforma, esta entrará en vigencia sesenta *días después que el supremo tribunal Electoral anuncie el resultado de la consulta.*²⁷²

Por último, el Constituyente guatemalteco percatándose de que aunque la reforma no sea directamente a una garantía individual, pudiera estar conculcando o modificando decisiones políticas fundamentales. Además de proponer un proceso dificultado de votación de la reforma por el Órgano Legislativo Ordinario (2/3 partes del total de los diputados) ordena que dicha resolución sea sometida a ratificación por parte del Poder Constituyente (El Pueblo) a través de consulta popular.

Como podemos observar, de nueva cuenta analizamos un procedimiento en el cual se da cuenta de la diferencia que tiene una Norma Constitucional Primaria, de las decisiones políticas fundamentales; así como de los sujetos que pueden cambiar cada una de ellas. Por otra parte, cabe mencionar que, si bien la Constitución guatemalteca no hace mención especialmente expresa al posible sometimiento de una reforma a control de constitucionalidad; el Artículo 267 plantea la posibilidad de llevar a la corte de constitucionalidad la Ley que se crea que tuvo vicios en su procedimiento de creación (control de constitucionalidad formal).

- **Perú**

Quizá este procedimiento de revisión sea el menos extenso de los que hemos analizado hasta ahora. (Se expresa en un solo Artículo contenido el Título VI de la Constitución Política del Perú, denominado “*De La Reforma De La Constitución*”). Sin embargo, la importancia en su análisis radica en que este texto constitucional, da cuenta de que una reforma a la Constitución no puede llevarse a cabo por un Órgano Constituido, y aunque no especifica, de manera clara, qué parte puede ser revisada por el Legislativo Ordinario y

²⁷² Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.

cuál no. Si es un procedimiento mejor que el expuesto por la Constitución mexicana pues señala sujetos legitimados de manera expresa para presentar la iniciativa. Por otra parte, remite a la revisión del único poder capaz de modificar la Constitución del Estado, es decir, el Poder Constituyente, mismo que recae en el pueblo.

Artículo 206. Toda reforma Constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La Ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República. La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.²⁷³

En principio, siendo que la revisión de la Constitución puede implicar normas constitucionales que conculquen directa o indirectamente decisiones políticas fundamentales; es necesario, no solamente el establecimiento de un procedimiento más complicado que el de creación de Leyes ordinarias (aprobación de las dos terceras partes de los miembros del Congreso)²⁷⁴; sino que debe consultarse al pueblo a través de referéndum, para que exprese su voluntad de manera directa. De este modo, se puede hacer vinculatoria y válida la reforma a la Constitución.

Cabe señalar que a diferencia de México, en donde la mayoría calificada expuesta por el Artículo 135 de la Constitución a efecto de reformar la Constitución. Se determina en función de los miembros presentes el día de la votación, en cambio, en Perú se necesita que una reforma de este calibre sea votada por el total de los miembros del Congreso y aprobada cuando menos por las dos terceras partes de éstos.

²⁷³ Constitución Política Del Perú De 1993.

²⁷⁴ Según el Artículo 90 de la Constitución peruana, en Perú el ejercicio del legislativo se deposita en un Congreso, el cual consta de una cámara única. (Nota del Autor)

La segunda hipótesis en donde puede omitirse el referéndum, a través de una segunda votación, que se ha de llevar a cabo en un periodo ordinario sucesivo al de la primera votación, es quizás uno de los defectos de este sistema de revisión de la Constitución. A pesar de la dificultad de lograr esta mayoría calificada en dos votaciones subsecuentes, si es posible que a través de acuerdos políticos se logre votar a favor de una reforma que pudiera violentar decisiones políticas fundamentales. A pesar de ser formalmente constitucional, materialmente estaría viciada de anticonstitucionalidad. Por lo tanto, lo correcto sería que tratándose de reformas que impliquen el cambio o supresión de las decisiones políticas fundamentales se acudiera al Constituyente (ya sea a través de una asamblea especialmente electa para la revisión o de la participación directa del pueblo a través del referéndum o plebiscito).

Para terminar con este sistema de revisión, debemos destacar que a diferencia del mexicano, este procedimiento establece de manera expresa los sujetos legitimados para iniciar un proyecto de reforma (incluyendo como es debido en este tipo de modificaciones la iniciativa popular), que son diferentes de los sujetos legitimados para iniciar Leyes Ordinarias.²⁷⁵

En lo relativo a la posibilidad de que una reforma a la Constitución se encuentre viciada de anticonstitucionalidad material o formal, el Artículo 203 de la Ley fundamental peruana, señala que dicha reforma podrá ser combatida a través de acción de inconstitucionalidad que será resuelta por el Tribunal constitucional, quién en caso de encontrarla inconstitucional la derogara en todo o en parte dicha reforma.

²⁷⁵ El Artículo 107 de la Constitución peruana señala que pueden iniciar Leyes Ordinarias además del presidente de la República y los congresistas (en lo individual): *“También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los municipios y los colegios profesionales. Asimismo lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a Ley.”* (Nota del Autor)

Europa

Los países europeos han tenido, por tradición, un mayor desarrollo de su Derecho Político (Derecho Constitucional), y por lo tanto, de sus instituciones constitucionales. Debido principalmente a que en el viejo mundo se ha extendido la adopción de sistemas como el “Parlamentarismo”²⁷⁶, sistema que es producto de la evolución natural del sistema político; lo cual, permite que sus instituciones internas sean resultado de los cambios y necesidades reales existentes en el sistema constitucional. Esto último, reflejándose, de forma directa, en la existencia de instituciones eficaces que evitan los vicios existentes en sistemas como el “Presidencialismo”, que como producto de un “diseño teórico”²⁷⁷, contiene errores de manufactura que han permitido la concentración del poder y el ejercicio abusivo de los detentadores del poder político.

Por otra parte, como ya hemos explicado en el capítulo primero, a partir de la década de los veinte, del siglo XX, con el surgimiento y desarrollo de la “Ciencia Constitucional” y de la “Teoría constitucional” en Europa; se logra una mayor claridad en las cuestiones de carácter constitucional. Esto permite el diseño de instituciones constitucionales eficaces y lógicas como en el caso de la Revisión de la Constitución, o la creación de Tribunales o Cortes de Constitucionalidad, entre otros.

Por esto, muchas de las constituciones europeas son catalogadas como las mejor diseñadas y con contenidos perfectamente estructurados que permiten una protección real y eficaz de la propia Constitución. En este sentido, el análisis de la Revisión de la Constitución en el ámbito europeo reviste una gran importancia para lograr la comprensión total de los

²⁷⁶ COVIÁN ANDRADE, Miguel. **EL SISTEMA POLÍTICO MEXICANO, DEMOCRACIA Y CAMBIO ESTRUCTURAL.** Segunda edición. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C. México, 2001. Pág. 94

²⁷⁷ COVIÁN ANDRADE, Miguel. **“El Sistema político...”** Op. Cit. Pág. 107

procedimientos hasta ahora analizados, así como el porqué, del mal diseño de esta institución en nuestro Sistema Constitucional Mexicano.

- **Alemania**

Dentro del Capítulo VII de la Constitución Alemana denominado “*Die Gesetzgebung Des Bundes*” (De la Legislación Federal), se establece en el Artículo 79, el procedimiento de revisión constitucional que a la letra dice:

Artículo 79. 1. La Ley fundamental sólo podrá ser modificada por medio de otra Ley que expresamente altere el tenor literal de la Ley fundamental o la suplemente. Para los tratados internacionales que tengan por objeto un acuerdo de paz, la preparación del mismo o la supresión de un régimen jurídico de ocupación o que estén encaminados a servir a la defensa de la República federal, bastara para hacer constar que las disposiciones de la Ley fundamental no se oponen al concierto y a la puesta en vigor, de dichos tratados una adición al texto de la Ley fundamental, que se limitare a dicha declaración.

2. La Ley de Referencia requerirá de la conformidad de dos tercios de los miembros de la dieta federal y dos tercios de los votos del consejo federal.

3. Será ilícita toda modificación de la presente Ley en virtud de la cual se afecte a la división de la federación en Estados, a los fundamentos de la cooperación de los Estados en la potestad legislativa o a los principios establecidos en los Artículos 1°. y 20.²⁷⁸

El primer inciso de este Artículo, señala que la Ley Fundamental alemana, solamente puede ser reformada o modificada a través de otra Ley. Comparando con nuestro país, debemos hacer hincapié en que en México llamamos al resultado de una reforma a la Constitución incorrectamente “Decreto de Reformas”, en el texto constitucional alemán, se alude a la Ley como única forma de modificar la Constitución. Para evitar confusiones como en el caso de nuestro país, ya que en los países europeos el “Decreto” se identifica más con una orden del gobierno, por lo tanto sería absurdo que la Constitución como esencia y norma jurídica, pudiera ser modificada de hecho por una “orden” del gobierno.

²⁷⁸ Ley Fundamental para la República Federal Alemana del 23 de mayo de 1949

Por otro lado, en este mismo inciso, se señala una limitación en cuanto a la autorización de tratados internacionales, en donde solamente serán válidos, siempre y cuando, no vayan en contra de la Constitución, en México carecemos de medio de control, que impida que un tratado o convenio internacional vulneren de forma material nuestra Constitución. En Alemania, podrá entrar en vigor un tratado internacional contrario a la Constitución, solamente que primero se haga la modificación constitucional correspondiente a fin de que tratado y Constitución, tengan plena concordancia. Por supuesto, esta alteración, deberá seguir el procedimiento de revisión establecido en el texto constitucional alemán.

En cuanto al segundo inciso, que se refiere a la votación necesaria para la autorización de la modificación, señala como en México, que será necesario el voto aprobatorio de dos tercios de la cámara de diputados (*bundestag*). Asimismo, el voto de dos terceras partes de los miembros del senado (*bundesrat*). Aunque a primera vista, pudiera parecer que este procedimiento no difiere mucho del establecido en el Artículo 135 de la Constitución mexicana, es necesario precisar las “sutiles” diferencias.

En cuanto a la votación necesaria para autorizar la reforma, en México se señala que con los votos de dos tercios de los miembros “presentes” el día de la votación es suficiente. En Alemania, tomando en cuenta la trascendencia de una reforma constitucional, se requiere el voto no solamente de los miembros presentes, sino que es necesario que se dé un voto de las dos terceras partes, pero del total de los miembros de las “Cámaras”.

En cuanto al numeral 3 del Artículo 79 de la Ley Fundamental alemana, encontramos límites expresos a la reforma constitucional, casos que no encontramos en nuestra Constitución. Éstos casos de excepción o límites a la revisión, se refieren a la forma de “Autonomía Territorial” (la cual es una decisión política fundamental). Así como a los principios establecidos en los Artículos 1 y 20 que se refieren a Derechos Fundamentales y a la

forma o tipo del Estado Alemán; es decir, decisiones políticas fundamentales que son inamovibles por este procedimiento jurídico de revisión constitucional.

Como podemos observar, a pesar de que la Constitución alemana desarrolla su procedimiento de reforma en un solo Artículo del texto constitucional, técnicamente es superior al procedimiento establecido por la Constitución mexicana de 1917, en razón a que establece límites expresos a la revisión; así como deja claro que la única posibilidad de reforma es a través de una Ley (Ley de Revisión Constitucional)²⁷⁹.

- **Bélgica**

El Constituyente Belga determina un procedimiento complejo respecto de la revisión de la Constitución, creando un capítulo expreso para regular la revisión de la Constitución; dentro del Título VIII denominado “Revisión de la Constitución”, desarrolla los Artículos 195, 196, 197 y 198 que a la letra dicen:

Artículo 195. (Declaración, Disolución, Nuevas Cámaras de Debates).

(1) El poder legislativo federal, tiene el derecho de declarar autorizada la revisión constitucional de cualquier materia que éste determine.

(2) Acto seguido a la declaración, las dos cámaras serán disueltas de pleno derecho.

(3) Dos nuevas cámaras serán integradas de acuerdo a los términos del Artículo 46.

(4) Estas cámaras acordarán con el rey sobre los puntos sometidos a revisión.

(5) En este caso, las cámaras deben entrar en debate sólo si se encuentran presentes las dos terceras partes de los miembros que componen cada Cámara, y ningún cambio podrá ser adoptado sin una votación por mayoría de las dos terceras partes.²⁸⁰

²⁷⁹ Ley de revisión constitucional es el término correcto para el resultado de una reforma a la Constitución, debido a que la forma que toma este cambio es la de una Ley. Incorrectamente en México, se ha denominado “Decreto de Reformas” al resultado de la revisión, pero en la Teoría de la Constitución. Esto implicaría que la Constitución se está reformando a través de órdenes del gobierno, lo cual es inadmisibles. (Nota del Autor)

²⁸⁰ Constitución Belga de 1970.

Este procedimiento tiene características especiales, como en el caso del procedimiento establecido en la Constitución colombiana, que es de llamar la atención. Debido a la importancia de una reforma constitucional, al momento de presentarse la iniciativa de revisión, primero debe ser valorada por las cámaras en funciones (ordinarias). Siendo que se trata de un cambio a la Constitución, un Órgano Constituido como el Poder Legislativo Ordinario, no tiene potestad para realizarlo. Razón por la cual, es necesario que se llame a un Órgano Constituyente, con mandato “especial” del propio pueblo, para que realice la revisión. Por ello, el Legislativo Ordinario, deberá valorar la necesidad de dicha reforma.

Una vez que es admitida la necesidad de la reforma, las cámaras (ordinarias) se disuelven de pleno derecho, sin necesidad de que exista algún tipo de declaración formal al respecto. Lo anterior, se da en razón de que la revisión a la Constitución no puede ser hecha por un Órgano Constituido, para lo cual es necesaria la integración de un órgano competente (nuevas cámaras) electo por el pueblo, pero investido de un mandato “especial” de Poder Constituyente, con facultades limitadas para reformar la Constitución solamente en lo autorizado por las Cámaras originarias.

Estas nuevas Cámaras serán electas conforme al procedimiento ordinario de elección para el legislativo. Una vez integradas las nuevas Cámaras, acordaran con el rey respecto de la modificación que habrá de hacerse a la Constitución en razón de que estamos en presencia de un sistema parlamentario, en donde el rey se reserva algunas prerrogativas de gobierno para sí. Por último, la votación que se pide es igual a la que generalmente hemos venido observando: dos terceras partes de los miembros presentes a la votación, debiendo, para ello, estar presentes por lo menos las dos terceras partes del total de los integrantes de las nuevas cámaras.

En sí mismo, este pequeño Artículo revela la naturaleza de una reforma a la Constitución. Determina un procedimiento de revisión

técnicamente superior al contemplado por el texto constitucional mexicano. Sin embargo, no queda aquí este procedimiento, sino que continúa desarrollándolo: **“Artículo 196** (restricciones). No podrá realizarse ninguna revisión a la Constitución en tiempos de guerra o cuando las Cámaras estén impedidas para reunirse libremente en el territorio federal²⁸¹

Debido al peligro que representa que un poder superior pueda influir, de manera ilegítima, en la determinación del *ser o modo de ser* del Estado belga, se establece esta prohibición para que se imposibilite que un invasor pudiera a través del procedimiento legal cambiar la Constitución del Estado belga: **“Artículo 197.** (Reinado Permanente). Durante el reinado no podrá haber cambios a la Constitución respecto a los poderes constitucionales del rey y los Artículos 85 a 88, 91 a 95, 106 y 197.”²⁸²

Esta limitación expresa para modificar durante periodo de regencia del rey, las atribuciones de éste contenidas en los mencionados Artículo, así como el Artículo, es propia de los regímenes parlamentarios. El parlamento surge como una necesidad de controlar el poder absoluto del rey, y tiene como objeto: evitar que el propio rey intente volverse un gobernante absoluto a través de la modificación de la Constitución. Por lo tanto, para contrarrestar el poder que pudiera derivar del rey, se limitan los cambios o reformas constitucionales relativos a los poderes constitucionales que han sido otorgados al rey.

Artículo 198 (Cambios Editoriales).

(1) En acuerdo con el rey, las Cámaras constituidas (originarias) pueden adaptar el orden numérico de Artículos y subartículos de la Constitución, adicionar subdivisiones dentro de los títulos, secciones y capítulos, modificar la terminología de nuevas disposiciones, y asegurar la concordancia del francés, alemán en los textos constitucionales.

(2) En este caso, las Cámaras deben debatir solamente cuando se encuentren presentes las dos terceras partes del total de los miembros que compongan cada cámara, y no podrán adoptar ninguna modificación sin el voto de las dos terceras de los presentes.”²⁸³

²⁸¹ Constitución Belga de 1970.

²⁸² Constitución Belga de 1970.

²⁸³ Constitución Belga de 1970.

Evidentemente, este Artículo habla de los cambios que pueden hacer las cámaras originarias (poder constituido), sin la necesidad de convocar a unas cámaras extraordinarias (asamblea Constituyente). En razón de que los cambios que menciona este Artículo son relativos a la forma, es decir, no modifican la esencia de la Constitución, por lo tanto es posible que estas modificaciones sean hechas por un Poder Constituido. Aunque no dejan de ser importantes por tratarse del texto constitucional, y en este sentido, el Constituyente belga obliga a que las modificaciones se tomen mediante un acuerdo con el rey y votación calificada.

- **España**

El procedimiento de revisión constitucional español, se encuentra contenido en el Título X del texto constitucional español denominado “De la Reforma Constitucional”, expuesto en los Artículos 166 al 168.

A pesar de que en gran medida, esta Constitución fue copiada de la Constitución Alemana de 1949. Se reflejan diferencias con el procedimiento de revisión establecido en dicha Constitución, “**Artículo 166**. La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del Artículo 87”.²⁸⁴

Este Artículo se refiere a los sujetos legitimados para poder iniciar la revisión de la Constitución; volvemos a reiterar que en México no encontramos disposición expresa a este respecto, por lo cual acudimos a los sujetos legitimados para iniciar Leyes ordinarias. En el caso de España pueden iniciar la revisión de la Constitución:

²⁸⁴ Constitución Española de 1978.

- a) El Gobierno, el Congreso y el Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras.

- b) Las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de Ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de Ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa.

Artículo 167. 1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentara obtenerlo mediante una comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.

2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del senado, el Congreso por mayoría de dos tercios podrá aprobar la reforma.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a Referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.²⁸⁵

Una vez más encontramos que la trascendencia de un cambio a la Constitución implica mecanismos más complejos que la sola votación calificada del legislativo. En este caso, encontramos que debe de analizarse y consensarse por parte de las dos Cámaras. En caso contrario, debe buscarse el consenso a través de una comisión especializada para este cambio. Es necesario señalar que la modificación a la Constitución, a las que se refiere la Constitución española en este Artículo; son modificaciones que no inciden de forma directa en las decisiones políticas fundamentales. Sin embargo, aún así se ordena el sometimiento de la reforma a la voluntad popular a través del referéndum.

Artículo 168. 1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o de una parcial que afecte al título preliminar, al capítulo segundo, sección 1ª. del Título I, o al Título II, se procederá a la

²⁸⁵ Constitución Española de 1978.

aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada cámara y a la disolución inmediata de las cortes.

2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas cámaras.

3. Aprobada *la reforma por las cortes generales, será sometida a referéndum para su ratificación.*²⁸⁶

Este Artículo se refiere a la posibilidad de cambiar de manera total la Constitución. O en el caso de un cambio parcial, que afecte decisiones políticas fundamentales, para lo cual es necesaria la disolución de las cámaras originarias (poder constituido) y la integración de una asamblea Constituyente elegida por el pueblo, de manera especial, para la modificación a la Constitución en sentido esencial.

Denotamos que en México se utiliza indiscriminadamente un solo procedimiento y mal diseñado para afectar la Constitución arbitrariamente, sin hacer distinciones sobre el tipo de reforma y sin apoyo del verdadero poder Constituyente.

Una vez que esta asamblea Constituyente elegida *ex profeso* para la modificación de la Constitución haya aprobado por la mayoría calificada el cambio; debe someterse a referéndum a efecto de verificar la voluntad popular y darle plena legitimidad a la reforma.

“Artículo 169. No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los Estados previstos en el Artículo 116.”²⁸⁷

Como en el caso de Bélgica, y a efecto de evitar que poderes externos pudieran influir o determinar la modificación del tipo de Estado, se prohíbe la modificación constitucional en tiempo de guerra o de excepción o sitio.

²⁸⁶ Constitución Española de 1978.

²⁸⁷ Constitución Española de 1978.

- **Italia**

La Constitución Italiana prevé en su título VI denominado “Garantías Constitucionales”, en su segunda sección denominada: “Revisión de la Constitución. Leyes Constitucionales”, el procedimiento de revisión de la Constitución; que a pesar de estar en dos Artículos, es superior y más detallado que el mexicano.

Artículo 138.- Las Leyes de revisión de la Constitución y de las demás Leyes constitucionales serán adoptadas por las Cámaras con dos sucesivos acuerdos a intervalos no menores de tres meses y se aprobarán por mayoría absoluta de los componentes de cada Cámara en la segunda votación.

Dichas Leyes se someterán a referéndum popular cuando, dentro de los tres meses de su publicación, lo solicite una quinta parte de los miembros de una de las Cámaras, o quinientos mil electores o cinco Consejos Regionales. La Ley sometida a referéndum no se promulgará mientras no se aprobada por la mayoría de votos válidos.

No hay lugar a referéndum si la Ley ha sido aprobada en la segunda votación por cada una de las dos Cámaras con la mayoría de los dos tercios de sus componentes.²⁸⁸

La revisión de la Constitución en Italia, por su carácter de importancia, debe ser llevada a cabo en dos votaciones de las cámaras. Éstas deben ser salvadas por mayoría absoluta de los miembros de ambas cámaras. En Italia, a pesar de que el referéndum no es obligatorio, sí implica la posibilidad de someter una Ley a referéndum cuando lo soliciten los sujetos legitimado observados en el Artículo anterior.

Existe un segundo supuesto, en el cual ni siquiera puede someterse a referéndum: cuando en la segunda votación, ambas Cámaras aprueben por mayoría absoluta la reforma. Cabe expresar que esta posibilidad implica un grado de dificultad tan alto que difícilmente se da este consenso. Por lo tanto, generalmente, se somete a referéndum toda reforma constitucional.

²⁸⁸ Constitución de la República Italiana de 1947.

“Art. 139.- La forma republicana no podrá ser objeto de revisión constitucional.”²⁸⁹

Para garantizar una decisión política que el Constituyente Italiano, considero como fundamental el Artículo 139 que prohíbe la modificación de la forma de gobierno republicana, imponiendo un límite expreso a la modificación Constitucional.

Conclusiones

En mayor o menor medida, del análisis comparado que hemos realizado, desprendemos dos cosas en concreto a saber:

- a) Por una parte, el procedimiento establecido en el Artículo 135 constitucional es insuficiente para proteger la permanencia de la Constitución. Por sus deficiencias estructurales, la Constitución mexicana ha sido modificada muchas veces por los detentadores del poder político a su antojo y de manera arbitraria. Durante muchos años en México, el Presidente de la República, gracias a su análogo derecho de iniciativa de revisión constitucional y con apoyo de la mayoría del partido oficial en el Congreso logró modificar la Constitución en sentido esencial. Para ejercer su gobierno a su conveniencia y muchas de las veces quebrantando Decisiones Políticas Fundamentales y beneficiando a factores de poder externos y sin beneficios al pueblo de México.
- b) Por otra parte, en relación directa con el “Control De Constitucionalidad”, no existe en nuestro país un medio de control que pueda combatir este quebrantamiento de las decisiones políticas fundamentales. Cuando se ha seguido el procedimiento legal establecido por el Artículo 135 constitucional, será suficiente para

²⁸⁹ Constitución de la República italiana de 1947.

considerar que la reforma (por contraria que sea a la Constitución en sentido esencial) es legal y debe acatarse.

D) REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN ANTICONSTITUCIONALES

Uno de los puntos más “controvertidos” y criticados en la presentación del proyecto para realizar el presente trabajo, fue el referente a la posibilidad de que en México, una reforma a la Constitución, se tornara anticonstitucional y la imposibilidad de poder combatir jurídicamente este tipo de reformas.

Varios de los “especialistas” en Derecho Constitucional, que oportunamente hicieron observaciones con respecto a este trabajo, calificaron de “absurda” la propuesta reflejada en el título de este apartado basándose en varios criterios dogmáticos, tales como:

- A) El desconocimiento de un concepto científico de Constitución y el uso de un concepto de Constitución meramente jurídico-positivo. Como ya hemos apuntado, provoca que al tratar de analizar los fenómenos constitucionales, y como resultado, se obtienen conclusiones plagadas de excepciones, y por lo tanto, difíciles de comprobar en la realidad.

- B) El desconocimiento de una Teoría Constitucional Científica, dentro de la cual, solamente a través de un estudio compaginado de la ciencia política y la ciencia constitucional, obtendremos un análisis completo respecto de los fenómenos constitucionales, que nos permita detectar las fallas estructurales contenidas en el subsistema constitucional, y aportar propuestas científicamente comprobables para la solución de dichos problemas.

La respuesta a la interrogante de: si una reforma a la Constitución puede resultar anticonstitucional en México, tiene relación directa con el procedimiento y el órgano establecido en el propio texto constitucional para efecto de reformar la Constitución.

Como ya hemos mencionado en los puntos III y IV de este apartado, el procedimiento de revisión constitucional establecido en el Artículo 135 de nuestra Carta Magna, adolece de claridad y de técnica constitucional; omite algunos aspectos de suma importancia para una reforma a la Constitución, tales como: limitaciones expresas para la reforma, sujetos legitimados de manera expresa, para iniciar un proyecto de revisión (teniendo en cuenta que no es lo mismo la creación de legislación secundaria que la reforma o adición constitucional); periodos en los cuales no debe realizarse la revisión o aspectos sobre los cuales se imposibilite la reforma.

Estas omisiones, han dado pie a que en la interpretación del mencionado Artículo, los “especialistas” hayan provocado dos corrientes teóricas a este respecto: el autor argentino Jorge A. Vanossi expone, tratando de dilucidar sobre este tema, en su Artículo “La posible inconstitucionalidad de la reforma constitucional”:

Como podrá imaginarse, esta cuestión (la posibilidad de una reforma anticonstitucional y su posterior sometimiento a control de constitucionalidad), desemboca en dos respuestas antagónicas: por un lado la afirmativa, que admite que las normas creadas por la vía de la reforma constitucional estén incluidas en los contenidos del control jurisdiccional de constitucionalidad, posición ésta, que luego de tal afirmación se divide entre quienes distinguen las cuestiones de sustancia y las cuestiones de procedimientos; por otro lado, la negativa, que rechaza totalmente la perspectiva de que el control de constitucionalidad, pueda recaer sobre el ejercicio del poder reformador, que estaría exento de toda posible verificación jurisdiccional por parte de órganos del poder constituido, como la Corte suprema entre nosotros.²⁹⁰

²⁹⁰ A. VANOSSEI, Jorge Reinaldo. *ESTUDIOS DE TEORÍA CONSTITUCIONAL*. Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 2002. Pág. 280

De manera directa, dentro del Derecho Constitucional Mexicano, encontramos que autores como Tena que fundamentándose en que el texto del citado Artículo, no hace distinción alguna de clase, ni menciones especiales. Este procedimiento puede ser utilizado para cambiar cualquier parte de la Constitución, y al efecto menciona: “Precisando así el tema, adelantamos nuestra opinión en el sentido de que, a falta de acotación expresa en nuestro texto constitucional, el Constituyente Permanente puede llevar a cabo, por vía de adición o de reforma cualquier modificación a la Ley suprema.”²⁹¹

Por otro lado, encontramos autores como Burgoa que, si bien a bien no terminan de desarrollar la idea de una reforma a la Constitución anticonstitucional, si señalan que el procedimiento establecido en el Artículo 135 no puede ser utilizado de manera indiscriminada para reformar cualquier parte de la Constitución. Esto se deba a que el órgano contenido en dicho Artículo, no es el adecuado ni tiene legitimación para realizar cualquier tipo de reforma a la Constitución:

En conclusión, teniendo el llamado “poder revisor” el carácter de poder constituido, es evidente que no puede ser también poder Constituyente, ya que de lo contrario se infringirá el principio lógico de la no-contradicción. Por tanto, si el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados no deben estimarse funcionalmente, desde el punto de vista del Artículo 135 constitucional, como un “organismo Constituyente”, resulta que la función específica de reformar y adicionar la Constitución tiene los límites que esta misma fija los cuales quedaron apuntados con antelación.

Resuelto ya el anterior problema, fácilmente se puede dar solución también a aquel que consiste en la cuestión de si puede haber dentro del mismo articulado constitucional preceptos o disposiciones que sean inconstitucionales. El asunto se puede decidir en el sentido de que, si las adiciones o modificaciones preceptivas o normativas de la Constitución pugnan en el espíritu general que informan a la Ley fundamental, están afectadas de inconstitucionalidad, por las razones y argumentos ya expuestos, no obstante que la Suprema Corte de Justicia ha establecido la tesis de que dentro del texto mismo de la Constitución no puede haber o surgir oposición entre dos o más disposiciones de la misma.²⁹²

²⁹¹ TENA RAMÍREZ, Felipe. *“Derecho Constitucional...”* Op. Cit. Pág. 56

²⁹² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *“Derecho Constitucional...”* Op. Cit. Págs. 372 y 373

Es quizá, debido a la tesis jurisprudencial a que hace referencia el Burgoa, que muchos de los “estudiosos” del derecho constitucional han adoptado, de manera extralógica, la posición de por el simple hecho de seguir el procedimiento jurídico expuesto en el texto constitucional, las reformas adoptadas pasan a formar parte de la misma, sin que exista posibilidad de tacharlas de anticonstitucionales.

Sin embargo, las posibilidades de anticonstitucionalidad de una reforma no se dan solamente con base en una posible inobservancia del procedimiento jurídico. A este respecto, Covián señala que los supuestos de anticonstitucionalidad en que puede incurrir el poder revisor en ejercicio de sus funciones son:

- a) No observancia del procedimiento de revisión constitucional.
- b) Inobservancia de las condiciones suspensivas fijadas al procedimiento de reforma que representan una prohibición de su aplicación.
- c) Anticonstitucionalidad material de la reforma, en virtud de la inobservancia de los límites expresos o implícitos que debe respetar el órgano revisor, en cuanto al contenido de la modificación al texto constitucional.²⁹³

Aún estando en el supuesto de que el procedimiento establecido en el Artículo 135 constitucional fuera seguido al pie de la letra; consintiendo, con quienes niegan la posibilidad de anticonstitucionalidad en las reformas constitucionales, que en nuestra Carta Magna no se señalan términos o límites expresos a la modificación (como los señalados en el caso de Brasil, Alemania, Bélgica o Italia)²⁹⁴; debe preocuparnos que la posibilidad de

²⁹³ COVIÁN ANDRADE, Miguel. *“Teoría Consti...”* Op. Cit. Pág. 230

²⁹⁴ **a) Brasil.** El párrafo 4º. De la fracción III señala que no podrá someterse a revisión lo relativo a: forma federal del Estado, el voto directo, secreto, universal y periódico, la separación de los poderes y los derechos y garantías individuales.

b) Alemania. La fracción tercera del Artículo 79 señala que será ilícita toda modificación tendiente a abolir la forma federal del Estado y las garantías o derechos fundamentales.

c) Bélgica. En su Artículo 197, prohíbe la modificación de la Constitución en lo relativo a los derechos y prerrogativas asignadas al rey.

transgredir los límites implícitos del órgano revisor derivados de su propia naturaleza constituida (razón por la cual esta impedido para modificar decisiones políticas fundamentales) siga siendo, como hasta la fecha, un medio legal por medio del cual los detentadores del poder político “elevan” a la Constitución disposiciones contrarias a la esencia de la misma. Todo esto con objeto de gobernar en direcciones que en poco o en nada son benéficas para los gobernados.

Se entiende que las limitaciones a que está sujeto el órgano revisor son implícitas, cuando al no encontrarse determinados en forma explícita, estas se infieren de la naturaleza misma del poder encargado de realizar la revisión de la Constitución, que no es la de un órgano Constituyente, sino la de un Órganos Constituidos .

Cuando esos límites materiales son implícitos se dificulta el análisis de la constitucionalidad del contenido de la revisión, lo cual no quiere decir que éste sea imposible, ni menos aún innecesario. Lo que ocurre es que la revisión que no ha sido efectuada con apego al procedimiento puede referirse a normas constitucionales, sin afectar decisiones políticas fundamentales, o bien alterar alguna o algunas de estas. En el primer caso, la anticonstitucionalidad será solo formal, mientras que en el segundo será tanto formal como material, y en ambos, para efectos prácticos, la revisión será igualmente inválida.²⁹⁵

En otras palabras, en nuestro país existe la posibilidad de combatir una reforma que haya omitido alguno o alguno de los pasos del procedimiento establecido por la propia Ley fundamental a través del juicio de Amparo. Esto sucede por parte del sujeto o sujetos legitimados para ello, en donde la Corte puede decretar la Anticonstitucionalidad formal de la reforma. Pero existe un segundo supuesto que en nuestro país, al parecer, ha pasado desapercibido y que en varias ocasiones ha violentado la Constitución:

Cuando a pesar de la observancia del procedimiento, el resultado de dicha revisión arroja un precepto que violente o vaya en contra del total de una o varias decisiones fundamentales; esta reforma se torna materialmente

d) Italia. Señala en su último Artículo (139) que no podrá reformarse ni someterse a revisión la forma republicana del Estado.

²⁹⁵ COVIÁN ANDRADE, Miguel. “Teoría Consti...” Op. Cit. Págs. 236 y 237

anticonstitucional, lo cual, ha ocurrido en México en varias ocasiones²⁹⁶. Peor aún, sin que exista la posibilidad de poder combatir esa reforma anticonstitucional por ningún medio jurídico de control establecido al efecto; primero, debido a la mala interpretación del Artículo 135 constitucional, y segundo, debido a la inexistencia de un órgano especializado (Tribunal o Corte Constitucional)²⁹⁷ que dirima y estudie, de una manera sistemática y especializadísima, estos “problemas constitucionales”.

Para terminar con este capítulo, quiero hacer mención de que una de las objeciones al título de este inciso (a pesar de haber expresado la debida argumentación para explicar el por qué de su nombre), fue que no obstante que se dejó en claro en dónde pudiera radicar la anticonstitucionalidad a una reforma en México; algunos “especialistas” trataron de argumentar que en todo caso no debería denominarse “Reformas a la Constitución Anticonstitucionales”, sino, “Reformas Contrarias Al Texto Original”; o en su caso “Reformas A La Constitución De Contenido Diferente a la Constitución Original”. Quizá lo anterior se deba a la falsa creencia de aceptar, como válidas y no contradecibles, las opiniones interpretativas de la Corte; o por desconocimiento o la formación dogmática de quienes expresaron esta inconformidad.

De cualquier forma, en los casos de los títulos “sugeridos”, cabe dar cuenta que cualquier reforma “contraria al texto constitucional” o de “contenido diferente al la Constitución original”, implica en sentido esencial

²⁹⁶ Las reformas hechas a los Artículos 130 y 27 constitucional en 1992 y 1994, respectivamente, a iniciativa del entonces presidente de la República Carlos Salinas de Gortari, violentaron decisiones políticas fundamentales que determinaban en una u otra manera la forma del Estado mexicano; y que solamente pudieron haber sido modificadas por un poder Constituyente; no obstante, fueron realizadas por el procedimiento establecido en el 135 de la Constitución mexicana y no pueden ser combatidas por ningún medio jurídico. Por otra parte, hoy por hoy se discuten reformas al sector energético (petróleo y electricidad) mediante las cuales se pretende abrir a la inversión privada dicho sector, provocando en su caso, que se violente la forma del Estado mexicano en cuanto a su “tipo social”, ya que la disposición de áreas privativas del Estado es una decisión que determina el *ser o modo de ser* del Estado.

²⁹⁷ Sobre el Órgano de Control (Tribunal o Corte Constitucional) véase el capítulo quinto de este trabajo. [Nota del Autor]

que las decisiones políticas fundamentales que dan su ser o *modo de ser* al Estado han sido modificadas; ya sea en un sentido diverso o contrario, y en relación a lo anterior, cabe aclarar que el prefijo “*Anti*”, proviene del latín y denota oposición o contrariedad²⁹⁸. Por lo tanto, lingüísticamente, la denominación anticonstitucional, denota el mismo significado que los títulos sugeridos por dichos “especialistas”.

II. LOS ESTATUTOS DE GOBIERNO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS (CONSTITUCIONES LOCALES)

Otro de los supuestos que se encuentra fuera del Sistema de Control de la Constitucionalidad es el relativo a las mal llamadas “Constituciones Locales”. Dichos documentos, al igual que las Leyes constitucionales, o Decretos de Reforma a la Constitución, también pueden contradecir a la Constitución del Estado Mexicano y por lo tanto tornarse anticonstitucionales.

Como es bien sabido, las Entidades Federativas del Estado mexicano, tienen un marco jurídico propio, que a decir Burgoa se integra:

...con tres tipos de normas de derecho generales, impersonales y abstractas que son: las constitucionales, las legales y las reglamentarias. Al igual que en el Estado federal, tales especies de normas se articulan en una graduación jerárquica en cuya base y cúspide se encuentran simultáneamente las primeras que implican la Constitución particular de la entidad federativa, ordenamiento que tiene hegemonía sobre las Leyes locales y éstas, a su vez, prevalencia sobre los reglamentos heterónomos y autónomos respectivos²⁹⁹

La denominación “Constitución Local” implica en si misma un error que pocas veces ha sido tratado por los investigadores en la materia. Aceptar la existencia de una “Constitución Federal” y de “Constituciones Locales”, es tanto como aceptar que dentro del Estado mexicano existen varios Poderes

²⁹⁸ PIMENTEL ÁLVAREZ, Julio. **“BREVE DICCIONARIO LATÍN-ESPAÑOL ESPAÑOL-LATÍN.”** Editorial Porrúa. México, 1999 Págs. 45 y 567

²⁹⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **“Derecho Constitucional...”** Op. Cit. Pág. 900

Constituyentes o soberanías que pueden determinarse y construir su propio *ser o modo de ser* (Constitución Esencia).

Las Entidades Federativas integrantes del Estado mexicano son producto de la “Constitución Federal”, es decir, debido a una “Decisión Política Fundamental” tomada por el poder Constituyente, se determinó que el Estado mexicano se conformara de varios espacios territoriales o Entidades Federativas que según el texto constitucional son:

Artículo 43. Las partes integrantes de la federación, son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y Distrito Federal.³⁰⁰

Estas Entidades Federativas no tienen una Constitución propia, sino que “su” Constitución está subsumida dentro de la Constitución Federal. Razón por la cual, éstas no pueden adoptar sus propias decisiones políticas fundamentales; sino que tienen que atenerse a la conformación que les da la Constitución del Estado Mexicano.

La Constitución es el conjunto de decisiones políticas fundamentales que definen el ser o modo de ser del Estado (C. Schmitt), las cuales son frecuentemente dotadas de obligatoriedad por normas jurídicas que las expresan normativamente. Las Entidades Federativas en tanto partes de un Estado federal, no toman sus propias decisiones políticas fundamentales, lo que equivale a decir que no se constituyen como Estados, por que no lo son, y por que están previamente constituidos en la Constitución Federal.³⁰¹

En este sentido, tomando en cuenta el hecho de que el *ser o modo de ser* político de las Entidades Federativas es delimitado por la Constitución Federal. Dichas entidades no pueden tener una Constitución propia y mucho menos diferente a la del Estado mexicano.

³⁰⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁰¹ COVIÁN ANDRADE, Miguel. “Teoría Consti...” Op. Cit. Pág. 408

Sin embargo, debido quizás a la interpretación literal que siempre se ha dado del texto constitucional, y fundados en el Artículo 40 constitucional que a la letra dice:

“Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano, constituirse en una República representativa, democrática, Federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta Ley Fundamental.”³⁰², que se ha tratado de justificar la existencia de “Constituciones Locales”.

Pero, dado que dichas Entidades Federativas, *no son ni soberanas ni libres ni independientes, sino simplemente autónomas*,³⁰³ no pueden determinarse a sí mismas, sino que ya han sido determinadas por el poder Constituyente y por la Constitución federal.

De hecho, en lo general, la Constitución de cada Entidad Federativa esta expresada normativamente en toda la Constitución Federal y, específicamente, en normas como los Artículos 40, 41, 116 y 133. La mayoría de estos preceptos y varios más, determinan, la primacía del orden federal y particularmente de la Constitución del Estado (mexicano) sobre las normas internas de la entidad, pero concretamente el Artículo 116 fija la organización y la estructura de los poderes públicos de las Entidades Federativas.³⁰⁴

Por lo tanto, las Entidades Federativas no pueden modificar ni ir más allá en cuanto a la organización que para ellos establece el propio texto constitucional mexicano. En caso de que lo hiciera, esa determinación se tornaría anticonstitucional.

Para ejemplificar de forma más clara como una disposición contenida en una “Constitución Local” puede resultar anticonstitucional. Me remito al Artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su fracción III, párrafo tercero, señala los requisitos necesarios para acceder al cargo de Magistrado en el poder judicial de cualesquiera de las Entidades Federativas:

³⁰² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁰³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **“Derecho Constitucional...”** Op. Cit. Pág. 900

³⁰⁴ COVIÁN ANDRADE, Miguel. **“Teoría Consti...”** Op. Cit. Pág. 408

Los Magistrados integrantes de los Poderes Judiciales Locales, deberán reunir los requisitos señalados por las fracciones I a V del Artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de secretario o su equivalente. Procurador de Justicia o Diputado Local, en sus respectivos Estados, durante el año previo al día de la designación.³⁰⁵

Las cinco fracciones del Artículo 95 constitucional mencionadas, señalan que:

Para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;
- II. Tener por lo menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;
- III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;
- IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza, u otro que lesione la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo cualquiera que haya sido la pena;
- V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación.³⁰⁶

Por lo tanto, todas y cada una de las Entidades Federativas miembros del Estado mexicano, deben sujetarse a estos requisitos para la designación de magistrados de sus tribunales. Sin embargo, existen Entidades Federativas que dentro de sus “constituciones locales” señalan requisitos que van más allá de los establecidos en la Constitución política. No pueden ser establecidos de forma unilateral por las Entidades Federativas por que estas no gozan de soberanía para ello.

La “Constitución” del Estado de Jalisco, señala respecto de los requisitos para ser ministro del poder judicial:

³⁰⁵ Artículo 116 Fracción III, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁰⁶ Artículo 95 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 89. Para ser electo magistrado del supremo tribunal de justicia del Estado se requiere:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles, **ser nativo del Estado o en su defecto, haber residido en la entidad durante los últimos cinco años**, salvo en el caso de ausencia motivada por el desempeño de algún cargo en el servicio público, siempre y cuando no haya sido fuera del país.

II. Tener Cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación.

III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello, **y registrado en la dirección de profesiones del Estado.**

IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratase de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza, u otro que lesione la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo cualquiera que haya sido la pena;

V. **No haber sido gobernador, titular de alguna de las secretarías de despacho del ejecutivo, jefe de departamento administrativo, procurador general de justicia, integrante del consejo general del poder judicial, diputado local, presidente, vicepresidente municipal o regidor de ayuntamiento, durante el año previo al día de la elección;** y

VI. No haber sido secretario de Estado o jefe de departamento administrativo de la federación, procurador general de la República, senador o diputado federal, a menos que se separe de su cargo un año antes de que tenga verificativo la elección.³⁰⁷

Como podemos observar, la “Constitución Local” del Jalisco exige requisitos que el texto constitucional nacional no exige. En este sentido, los requisitos relativos a que el candidato a ministro sea: a) nativo del Estado de Jalisco, b) la residencia de cinco años anteriores a la designación, c) el registro de su título profesional ante la secretaria de profesiones del Estado.³⁰⁸ Señala la imposibilidad de ser magistrado si se ejercen algunos puestos de la administración pública tanto Federal como Local, que no son señalados como impedimento por la Constitución Federal.

Todos estos requisitos “extraordinarios” son anticonstitucionales, ya que no son derivados de la Constitución Federal, por lo tanto, esa

³⁰⁷ Artículo 89 de la Constitución política del Estado de Jalisco.

³⁰⁸ Este supuesto también transgrede el Artículo 121 de la Constitución mexicana que señala que en cada entidad federativa integrante de la República mexicana se debe dar entera fe y crédito a los actos y documentos emitidos por cualquiera de las otras Entidades Federativas. (Nota del Autor).

anticonstitucionalidad debe ser recurrida a través de un medio de control que permita destruir de plano la parte de la norma que sea anticonstitucional.

Otro ejemplo de anticonstitucionalidad dentro de los documentos organizativos de las Entidades Federativas, lo encontramos en el Artículo 37 de la Constitución Política de Aguascalientes. El Artículo 116 Fracción I último párrafo de la Constitución Federal señala que los requisitos para ser gobernador de un Estado son: “Sólo podrá ser gobernador constitucional de un Estado un ciudadano mexicano por nacimiento y nativo de él, o con residencia efectiva no menor de cinco años inmediatamente anteriores al día de la elección”³⁰⁹

Sin embargo, el Artículo 37 de la Constitución Política del Estado de Aguascalientes, señala que:

Para ser gobernador del Estado se requiere:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento y nativo del Estado, y con residencia efectiva en él no menor de cinco años inmediatamente anteriores al día de la elección;
- II. Estar en pleno ejercicio de sus derechos; y
- III. Ser mayor de treinta y cinco años en la fecha de la elección.³¹⁰

Si bien, a simple vista pareciera que no hay diferencia entre estas disposiciones normativas. En el caso de los requisitos establecidos en la Constitución mexicana se da la posibilidad de que en caso de no ser nativo de la Entidad Federativa. Este requisito se pueda superar a través de una residencia de cinco años en la entidad que se pretende gobernar. Por otro lado, la “Constitución de Aguascalientes” obliga al candidato a gobernador, a cumplir el requisito de ser nativo de la entidad, aunado a una residencia efectiva de cinco años, bloqueando la posibilidad de que un sujeto “no nativo” de la entidad en cuestión pueda subsanar esta calidad a través de la

³⁰⁹ Artículo 116 Fracción I último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³¹⁰ Artículo 37 de la Constitución Política del Estado de Aguascalientes.

residencia efectiva de que habla la Constitución Federal. Por lo tanto, una sola letra (Y vs. O), crea una inconstitucionalidad del documento organizativo del Estado de Aguascalientes en lo relativo a los requisitos para ser gobernador.

Estos son dos ejemplos de cómo una mal llamada “Constitución Local” puede resultar violatoria o contradictoria de la Constitución Federal, ahora bien, una vez que determinamos esta posibilidad, ¿cómo podemos contrarrestarla?

La primera respuesta que daría un estudioso “ortodoxo” de las cuestiones constitucionales, es que dicha violación a la Constitución es perfectamente recurrible a través de Juicio de Amparo. Si bien es cierto que pudiera recurrirse a través del Juicio de Amparo, dentro de un sistema efectivo y bien estructurado de control de la constitucionalidad esto es inaceptable.

Como ya hemos visto, los efectos de la sentencia de Amparo tienen un carácter personal o concreto, es decir, solamente beneficia o afecta a quien interpone el recurso. Esta relatividad de la sentencia, provoca que sea necesario recurrir en diversas ocasiones dicha norma, para que una vez que se haya formado jurisprudencia la “norma anticonstitucional” se deje de aplicar, más no destruye a la norma.

Por otro lado, a través de una acción de inconstitucionalidad, también prevista en el actual Sistema de Control, no contempla a las “Constituciones Locales” dentro de las normas generales. A pesar de hablar de que este medio se encarga de resolver las contradicciones entre “una Norma General y la Constitución”, solamente contempla como normas generales a las Leyes y a los Tratados Internacionales. Ahora bien, concediendo que se contemplase la posibilidad de someter a control a las Constituciones Locales, por una parte sería necesario que la Legislatura Local la hubiese impugnado en el término

anticonstitucionalidad debe ser recurrida a través de un medio de control que permita destruir de plano la parte de la norma que sea anticonstitucional.

Otro ejemplo de anticonstitucionalidad dentro de los documentos organizativos de las Entidades Federativas, lo encontramos en el Artículo 37 de la Constitución Política de Aguascalientes. El Artículo 116 Fracción I último párrafo de la Constitución Federal señala que los requisitos para ser gobernador de un Estado son: “Sólo podrá ser gobernador constitucional de un Estado un ciudadano mexicano por nacimiento y nativo de él, o con residencia efectiva no menor de cinco años inmediatamente anteriores al día de la elección”³⁰⁹

Sin embargo, el Artículo 37 de la Constitución Política del Estado de Aguascalientes, señala que:

Para ser gobernador del Estado se requiere:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento y nativo del Estado, y con residencia efectiva en él no menor de cinco años inmediatamente anteriores al día de la elección;
- II. Estar en pleno ejercicio de sus derechos; y
- III. Ser mayor de treinta y cinco años en la fecha de la elección.³¹⁰

Si bien, a simple vista pareciera que no hay diferencia entre estas disposiciones normativas. En el caso de los requisitos establecidos en la Constitución mexicana se da la posibilidad de que en caso de no ser nativo de la Entidad Federativa. Este requisito se pueda superar a través de una residencia de cinco años en la entidad que se pretende gobernar. Por otro lado, la “Constitución de Aguascalientes” obliga al candidato a gobernador, a cumplir el requisito de ser nativo de la entidad, aunado a una residencia efectiva de cinco años, bloqueando la posibilidad de que un sujeto “no nativo” de la entidad en cuestión pueda subsanar esta calidad a través de la

³⁰⁹ Artículo 116 Fracción I último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³¹⁰ Artículo 37 de la Constitución Política del Estado de Aguascalientes.

previsto para ello (30 Días). Para invalidarla, es necesario superar la votación de 8 ministros de la cual se ha hablado en el apartado relativo a las acciones de inconstitucionalidad.

Con esto queda comprobada la imposibilidad de que las Constituciones Locales puedan ser sometidas a control de la constitucionalidad a través de los medios establecidos en el actual Sistema de Control.

III. LOS REGLAMENTOS Y LOS DECRETOS CON FUERZA DE LEY.

Si bien es cierto que los reglamentos no se encuentran totalmente fuera de control de constitucionalidad, ya que el Artículo 114 en su Fracción I nos otorga la posibilidad de someter a control un reglamento a través del Juicio de Amparo:

Artículo 114. El Amparo se pedirá ante el juez de distrito:

I. Contra Leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el presidente de la República de acuerdo con la fracción I del Artículo 89 Constitucional, reglamentos de Leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicio al quejoso...³¹¹

No podemos dejar de lado que dadas las características del propio Juicio de Amparo, dicho medio no es el medio idóneo para controlar una norma con las características de un Reglamento.

De la inadecuada aplicación del Juicio de Amparo para controlar la constitucionalidad de los reglamentos, podemos decir:

³¹¹ Artículo 114 Fracción I de la Ley de Amparo (Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)

- a) El órgano que conoce del Amparo, dictará una resolución que solamente beneficiará o afectará al sujeto promovente del juicio de Amparo debido al principio de relatividad de la sentencia (Formula Otero).
- b) Asimismo, la resolución dictada por el órgano de control no destruye el Reglamento o la parte del Reglamento que se considere anticonstitucional, sino que solamente a través de la repetición de sentencias en el mismo sentido; se podrá formar jurisprudencia, misma que no ordena que se suprima el Reglamento o la parte del mismo considerada como anticonstitucional. Solamente hace obligatoria para los tribunales la inaplicación de dicha norma considerada como anticonstitucional, aunque materialmente siga existiendo dentro del Sistema Jurídico mexicano.

Estas deficiencias propias del Sistema de Control Difuso, así como la inadecuada aplicación del Juicio de Amparo para controlar la constitucionalidad de los reglamentos, pudieron haberse corregido a través de una adecuada conformación de las acciones de inconstitucionalidad, instauradas, como ya hemos visto, por la Reforma Constitucional de 1995.

Desafortunadamente, por un error de técnica legislativa, el legislador señala en la Fracción II del Artículo 105 constitucional, que se otorga competencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer sobre las posibles contradicciones entre una norma de carácter general y la propia Constitución. Pero, en el desarrollo de la mencionada Fracción solamente se habla de Leyes y Tratados Internacionales, olvidando hacer mención sobre los Reglamentos y los Decretos con fuerza de Ley.

El Diccionario Jurídico señala que los Reglamentos son:

Normas de carácter general, impersonales y abstractas, expedida por el titular del poder ejecutivo, con la finalidad de lograr la aplicación de una Ley previa. El Reglamento es producto de la facultad reglamentaria

contenida en la Fracción I del Artículo 89 constitucional y tiene por objeto el desarrollo de una Ley.³¹²

En el mismo sentido el maestro Eduardo García Máynez en relación al Reglamento dice:

Llaméense Normas Genéricas (generales) las que obligan o facultan a todos los sujetos comprendidos dentro de una clase designada por el concepto-sujeto de la disposición normativa.

Tanto los preceptos constitucionales como los ordinarios y reglamentarios son normas de carácter general; las individualizadas en cambio refiéranse a situaciones jurídicas concretas.³¹³

Por último, agregamos la opinión de Manuel Villoro respecto de los Reglamentos:

Las normas reglamentarias están contenidas en los reglamentos que son ordenamientos jurídicos dados por la autoridad con el fin de facilitar el cumplimiento de una Ley. El reglamento procede respecto de una Ley en la misma forma que la Ley reglamentaria procede respecto de las disposiciones constitucionales: divide una disposición general en otras varias menos generales para facilitar su aplicación.³¹⁴

Como es evidente, no cabe duda de que los Reglamentos son disposiciones de carácter general, como las Leyes, los Tratados Internacionales y los decretos con fuerza de Ley. Sin embargo, parece que los legisladores olvidaron esta situación, colocando dentro de las acciones de inconstitucionalidad solamente a las Leyes (Federales, Locales y del Distrito Federal) y a los Tratados Internacionales, como normas generales sobre las cuales puede ejercerse un control de constitucionalidad.

Sin embargo, dicha situación se resolviera, manifestando de forma expresa dentro de la fracción II del Artículo 105 Constitucional, que los Reglamentos se encuentran dentro del conjunto de normas sobre las cuales

³¹² DESARROLLO JURÍDICO PROFESIONAL. *DICCIONARIO JURÍDICO 2000*. MÉXICO, 2000.

³¹³GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *“INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.”* Cuadragésimo Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1990. Págs. 82-88

³¹⁴VILLORO TORANZO, Miguel. *“INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.”* Décimo Sexta Edición. Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 307

se puede efectuar el control. Las deficiencias de estructura del medio de control denominado “Acciones de Inconstitucionalidad” (de las cuales ya hemos hablado), tales como los problemas para decretar el efecto general o *erga omnes* de la sentencia, y los sujetos legitimados para interponer el medio de control (que para el caso de las mencionadas acciones de inconstitucionalidad son solamente autoridades como los miembros de los Congresos (General y Locales). El Procurador General de la República y los partidos políticos), no serían suficientes para un control de constitucionalidad adecuado de los Reglamentos, ya que se dejaría fuera de la posibilidad de someter a control el Reglamento a los ciudadanos, quienes en el caso específico de este tipo de normas son los principales afectados por las Normas Reglamentarias.

Otro caso similar al de los Reglamentos, que también queda fuera de control de la constitucionalidad, es el caso de los llamados “Decretos con Fuerza de Ley”. En principio podemos entender por Decretos con Fuerza de Ley (comúnmente conocidos como Decretos-Ley), como las disposiciones de carácter legislativo emitidas en vía de excepción por el titular del Poder Ejecutivo o por quien lo detenta. Esta disposición, solamente tiene razón de ser si el Estado Constitucional se encuentra en un Estado de emergencia o de excepción. E incluso, en algunos países, ante el receso o ausencia del Poder Legislativo, teniendo una eficacia y obligatoriedad temporal -en tanto dure dicho Estado de emergencia-.³¹⁵

La Constitución mexicana señala dos supuestos en los cuales el Presidente de la República (titular del Poder Ejecutivo) puede emitir esta clase de decretos Ley, y son los establecidos por los Artículos 29 y 131 párrafo segundo de la propia Constitución:

³¹⁵ DESARROLLO JURÍDICO PROFESIONAL. DICCIONARIO JURÍDICO 2000. MÉXICO, 2000.

Artículo 29. En los casos den invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos administrativos y el Procurador General de la República, y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la comisión permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocara sin demora al Congreso para que las acuerde.³¹⁶

Artículo 131. ...El ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, Artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiere hecho de la facultad concedida.³¹⁷

Estos dos supuestos, en los cuales el Ejecutivo Federal puede emitir decretos Ley y aunque de uso poco frecuente; no deben quedar fuera de control de la constitucionalidad, debido a la importancia que tienen en sí mismos.

Dada la posibilidad que se da al Presidente de la República para desarrollar una función que pertenece a otro Órganos Constituidos ; es necesario controlar el desempeño que el ejecutivo haga de dicha función. Para que, por principio de cuentas, expida los decretos Ley con relación a la situación de emergencia o de excepción que se presenta y no sobre cualquier campo.

Por otro lado, para verificar que dichos decretos se expidan de conformidad con la Constitución y que cesen sus efectos una vez pasado el

³¹⁶ Artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³¹⁷ Artículo 131 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estado de emergencia o de excepción; evitando de este modo, la posibilidad de que el Presidente de la República se propase en la expedición de decretos, o que incluso se adjudique la función del Órgano Legislativo.

Debido a que dichos decretos-Ley adoptan la categoría de Normas Generales en función de que tienen la fuerza de una Ley y serán dirigidas a un sector determinado de la población; su control debiera de mencionarse o posibilitarse a través de las “Acciones de Inconstitucionalidad” mencionadas en el Artículo 105 Fracción II de la Constitución mexicana. No obstante, por el defecto mencionado en los párrafos anteriores, la lista de las Normas Generales susceptibles de ser controladas se limita a las Leyes y Tratados Internacionales, dejando fuera a esta especie de norma.

En cuanto a la posibilidad de combatir estos decretos Ley por medio del Amparo, nos encontramos en la misma situación de los Reglamentos: por efectos de la Sentencia del Amparo, y en este caso, por la temporalidad del decreto; dicho medio de control (Juicio de Amparo) no es el medio idóneo para combatir la anticonstitucionalidad de los Decretos con Fuerza de Ley en México. Podría pensarse que el sometimiento a control de la constitucionalidad de una norma de este carácter podría ser inútil, ya que dichos decretos no se presentan con regularidad, o que en su caso, podría entorpecer su expedición urgente por la situación de emergencia.

Evidentemente dada la o las circunstancias que concurrirían a un Estado de emergencia o de excepción, debe crearse un medio de control que no entorpezca la expedición del decreto Ley. Esta situación puede tener dos soluciones:

a) Que en caso de que el procedimiento de control se realice de manera *a priori* (antes de la expedición del decreto), se establezcan términos muy cortos al tribunal u órgano constitucional para que desahogue y resuelva sobre la constitucionalidad del decreto.

b) Que el control de constitucionalidad de los decretos con fuerza de Ley solamente pueda llevarse a cabo de manera *a posteriori* (una vez que este haya sido expedido), y que su resolución se haga en plazos muy rápidos para evitar que, en caso de anticonstitucionalidad, dicho decreto afecte el menor tiempo a los gobernados.

Por último cabe mencionar que, si bien es cierto que estamos en presencia de una institución pocas veces puesta en marcha en México; no por ello debemos tomarla a la ligera o pensar que una situación de este tipo nunca se dará. Fundados en esta creencia, debemos pasar por alto el sometimiento a control de la constitucionalidad de los Decretos con Fuerza de Ley. A pesar de ser poco frecuentes en nuestro país, están previstos en la Constitución, y por ello, son necesarios, dado el caso verificar su concordancia con el documento constitucional mexicano.³¹⁸

IV. LOS TRATADOS INTERNACIONALES (UN SUPUESTO PARCIALMENTE SUJETO A CONTROL)

La Constitución mexicana, señala que los Tratados Internacionales forman parte del Sistema Jurídico mexicano; el Artículo 133 dice:

Artículo 133. Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, será la Ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o Leyes de los Estados.³¹⁹

Este Artículo constitucional, ha servido de base a los juristas para desarrollar las teorías y la interpretación relativa a la jerarquía de las normas en el Sistema Jurídico en México. En este sentido, encontramos autores

³¹⁸ COVIAN ANDRADE, Miguel. *“El control de...”* Op. Cit. Pág. 302

³¹⁹ Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

como el maestro García Máynez que primero dice que existen dos grupos de Normas Supremas claramente diferenciados: la Constitución, y las Leyes Federales y los Tratados Internacionales. Sin embargo, líneas adelante, este autor realiza un cuadro comparativo para mayor claridad en el cual se señala que “La Constitución Federal, las Leyes Federales y los Tratados Internacionales, se encuentran en el mismo rango o posición jerárquica”.³²⁰

Burgoa señala que en un sistema constitucional, es necesario que la Constitución represente el punto más alto dentro de la jerarquía normativa. Es decir, es necesario que exista el “Principio de Supremacía Constitucional” entre otras cosas, para que sea posible controlar la constitucionalidad de las Leyes (y Actos de autoridad) con relación a la propia Constitución.³²¹ Y respecto del Artículo 133 señala que los tratados internacionales necesariamente deben encontrarse por debajo de la Constitución, basándose para esta aseveración en lo dispuesto por el Artículo 15 constitucional.

Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.³²²

Esta bipolaridad interpretativa, reside en que los juristas señalan como base de la jerarquía del Orden Jurídico mexicano, al mencionado Artículo 133 constitucional. Si es interpretado textualmente, parece otorgar, tal como dice el Máynez, la misma jerarquía a la Constitución, a las Leyes Federales y a los Tratados Internacionales. Pero cabe preguntarse ¿cuál de estas posturas es la correcta?, ¿a qué se debe que el Artículo 133 constitucional de la misma jerarquía a los tratados internacionales, si la mayoría de los autores señalan la necesidad del principio de supremacía constitucional?

³²⁰ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *“Introducción al...”* Op. Cit. Págs. 88 y 89

³²¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *“Derecho Constitucional...”* Op. Cit. Págs. 357-362

³²² Artículo 15 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La respuesta parece ser más simple de lo que parece y nos la da Covián en su obra de Teoría Constitucional:

El Artículo 133 fue tomado de manera automática de la Constitución norteamericana y agregado en forma extralógica a la Constitución mexicana. Sobre este particular coincidimos con el maestro Tena Ramírez, quien para otros efectos revisa el asunto, concluyendo que esta norma es totalmente innecesaria en el sistema político mexicano y causante de confusiones o errores de interpretación sobre su sentido y alcances.

El Artículo correspondiente de la Constitución de los Estados Unidos señala lo siguiente:

<Art. VI.

1.-...

2.- This constitution, and the laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the authority of the united states, shall be the supreme law of the land; and the judges in every State shall be bound thereby, any thing in the Constitution or Laws of any State to the contrary notwithstanding.>

En cuanto a la Constitución mexicana, el Artículo 133 determina que:

Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, será la Ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o Leyes de los Estados.

Como podrá advertirse, el Artículo 133 de la Constitución mexicana es una copia o una traducción de la disposición norteamericana. En el caso de Estados Unidos, esta norma resultaba necesaria para lograr los objetivos de los promotores de la soberanía federal frente a la de los Estados miembros de la confederación.

Recuérdese que ya estando en Filadelfia los integrantes de las diversas delegaciones a la Convención, no existía la menor seguridad de que en ésta fuese posible reunir los nueve votos de otros tantos Estados indispensables para aprobar la Constitución de los Estados Unidos de América, es decir, para formar la Federación Norteamericana. Téngase presente también, que ésta finalmente se integró apenas alcanzando la votación mínima, sin el consentimiento de Estados tan importantes como el de Nueva York. No se olvide tampoco, que los Estados que se negaron a firmar la Constitución, lo hicieron años después, ya estando en funciones el primer presidente de la federación norteamericana.

La resistencia presentada por los confederacionistas en el seno de la convención fue lo suficientemente fuerte como para hacer necesaria la inclusión en la nueva Constitución de un Artículo en el que quedara claro que ésta, las Leyes de la federación y los tratados concertados por el nuevo Estado y no más por los "Estados" miembros, estarían por encima de las Leyes de cada integrante de la antigua confederación. Es decir, que el Orden Jurídico del único Estado que habría de existir a partir de esos momentos, esto es, el federal, se convertiría en el orden normativo supremo y predominante sobre los poderes internos de cada exentado, ahora entidad federativa (independientemente de que en el caso norteamericano, como en el nuestro y en tantas federaciones más, se siga

empleando erróneamente el término Estado para designar a las partes que las integran).

Solamente así tiene sentido la redacción de este precepto, trasladado tal cual a la Constitución mexicana, el cual fuera el contexto en el que se elaboró, carece por completo de sentido. En efecto, señalar a finales del siglo antepasado que esta “Constitución, las Leyes que emanen de ella y los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma serán la Ley suprema de la Unión”, quería decir sencillamente que las normas de la federación o el orden jurídico de la federación, se situaba por encima de las normas jurídicas de las Entidades Federativas.³²³

Sin embargo, dentro del Orden Normativo Federal, es innegable la preeminencia de la Constitución sobre las Leyes Federales y los Tratados Internacionales debido a que, tanto Leyes Federales, como tratados internacionales, derivan de ella, deben ser realizados formal y materialmente en concordancia con la Ley fundamental.

En este sentido, y de acuerdo con Burgoa, la supremacía constitucional en México sobre los Tratados Internacionales y demás orden normativo, se devela a través de las normas constitucionales que regulan su creación, y que sirven de base para controlar la constitucionalidad de dichos tratados en concordancia y con relación a la Constitución mexicana.

Siguiendo las ideas expuestas hasta el momento, estamos de acuerdo que la Constitución es el punto más alto de la jerarquía normativa en México. Por ello, es necesario que el demás conjunto de normas ya sean Federales o Locales, deben concordar con la propia Constitución. Por lo tanto, los Tratados Internacionales, si pueden, en algún caso, tornarse contrarios a la Constitución, tanto de manera formal (por violar el procedimiento de creación establecido en los Artículos 133 y 15 constitucionales), como de manera material (violentando o incidiendo en las Decisiones Políticas Fundamentales establecidas en el documento Constitucional).

Ante esta posibilidad de anticonstitucionalidad de los Tratados Internacionales, a primera vista podría pensarse que actualmente se

³²³ COVIÁN ANDRADE, Miguel. *“Teoría Const...”* Op. Cit. Págs. 516-518

encuentra prevista y que existe la posibilidad de someterlos a control a través de dos opciones constitucionalmente previstas:

- a) A través del Juicio de Amparo contra Leyes. Promovido por el sujeto directamente afectado, en los términos legalmente previstos para ello. El problema de esta opción, es el mismo que hemos mencionado a lo largo de este capítulo y que se da cuando tratamos de controlar la constitucionalidad de normas generales a través de un medio hecho con el fin de controlar garantías individuales. Entre estos problemas encontramos la relatividad de la sentencia, y la no destrucción del Tratado Internacional.

- b) A partir de 1995, a través de la interposición de una acción de inconstitucionalidad, ya sea por el Procurador General de la República o por el 33% de los miembros del senado.

Visto lo anterior, podría pensarse que es ocioso tratar de mejorar el medio de control de los tratados internacionales en nuestro país. No obstante, existen hoy día situaciones que hacen que también las acciones de inconstitucionalidad sea un medio eficaz para controlar los Tratados Internacionales, y entre los defectos de las acciones de inconstitucionalidad contra Tratados Internacionales encontramos que:

Por principio de cuentas, hay que analizar la problemática de los sujetos legitimados para interponer la acción contra tratados internacionales (los Incisos b y c de la Fracción II del Artículo 105 Constitucional); otorgan la posibilidad de interponer dicho medio de control ante la corte al 33% de los miembros del Senado y al Procurador General de la República. Es decir, por una parte se limita la posibilidad de sometimiento a control, al propio órgano que autorizó el tratado. Si bien es cierto no impide la posibilidad de someter a control el tratado, sí limita la posibilidad, derivado lo anterior, de que se reducen las posibilidades de que el mismo órgano que firmó y autorizó el

tratado. Sea quien cuestione si su trabajo estuvo bien realizado, difícilmente el Órgano Legislativo se cuestionará a sí mismo.

En cuanto a la posibilidad que el Procurador General de la República someta a control los Tratados Internacionales, esta posibilidad también se limita. Lo anterior debido a que, teniendo en cuenta que la Política Exterior, así como, la negociación y firma de Tratados Internacionales en nuestro país la realizar el Presidente de la República, y la ratifica el Senado³²⁴. La actuación del Procurador General contra dichos Tratados se ve en cierta forma limitada, debido a que su nombramiento como Procurador, se debe a la designación del Presidente y a la ratificación del Senado³²⁵. Por lo tanto, difícilmente (aunque no es imposible) cuestionaría un tratado firmado por quién lo puso en el cargo.

Pero las deficiencias de la acción de inconstitucionalidad como medio de control de Tratados Internacionales no terminan con los sujetos legitimados. Existe un segundo supuesto de ineficacia de las acciones de inconstitucional, que además es más peligroso aún que la limitación de sujetos legitimados.

Consideremos que un Tratado Internacional ha sido sometido a control por el 33% de Senado o por el Procurador General de la República, la Corte una vez recibida la acción, según el Magistrado Juventino V. Castro y Castro apoyado jurisprudencia de la Corte señala que solamente se podrá y deberá analizar lo relativo a su constitucionalidad formal.³²⁶

Es decir, revisará que el procedimiento de creación de dicho tratado se haya llevado de conformidad con lo establecido por el texto constitucional- Por una parte revisará que el tratado haya sido celebrados por el Presidente de la República, así como, la aprobación del Senado (Artículo 133

³²⁴ Fracción X del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³²⁵ Fracción IX del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³²⁶ CASTRO Y CASTRO, Juventino V. *“El Artículo...”* Op. Cit. Pág. 195

constitucional). Por otro lado, deberá verificar que dicho tratado no atente contra las Garantías Individuales o derechos establecidos en la Constitución (Artículo 15 constitucional).

Dada la estructura establecida por el Artículo 105 constitucional, y por la mencionada jurisprudencia de la Corte; no existe posibilidad de que la corte verifique si dicho Tratado Internacional es compatible con las decisiones políticas fundamentales establecidas en la Constitución y que sean diferentes de las garantías individuales. Se imposibilita el control material de la constitucionalidad de los tratados.

Para una mayor claridad respecto de lo anterior, podemos decir lo siguiente: una decisión política fundamental, establecida en el texto constitucional, es la relativa a la intervención del Estado en la Economía y derivado de esto la existencia de áreas prioritarias o estratégicas (que solamente el Estado debe y puede explotar).

Si dado el caso, el Presidente de la República por la celebración de un tratado (con autorización por parte del Senado), permitiera a los inversionistas extranjeros intervenir en la explotación de recursos como actualmente son la energía eléctrica o el petróleo; dicho tratado, siempre y cuando haya seguido el proceso de formación del cual ya hemos hecho mención, tendrá una obligatoriedad inmediata y será parte del Sistema Jurídico mexicano, a pesar de que contrarie una decisión política fundamental, es decir a pesar de ser anticonstitucional.

Debido a la interpretación de la Corte, si dicho tratado a todas luces anticonstitucional, fuera sometido a control, la Corte solamente podría verificar si la formación de dicho tratado se llevó a cabo siguiendo el procedimiento establecido en la Constitución, sin analizar si violenta otras decisiones políticas fundamentales diferentes a las Garantías Individuales.

Es necesario que se modifique el medio de control establecido por la Fracción II del Artículo 105 constitucional, para que se dé un mayor número de sujetos legitimados para interponer una acción de inconstitucionalidad y establecer cómo y en qué sentido se debe de verificar la constitucionalidad del Tratado.

Hemos analizado cuatro supuestos que no encajan dentro del actual Sistema de Control de la Constitucionalidad en nuestro país; o que a pesar de estar previstos, se regulan de manera deficiente provocando que existan normas y Actos de autoridad que puedan contravenir a la Constitución. Por ello, es necesario revisar el sistema de control y establecer nuevas normas y medios de control que mejoren el sistema, restringiendo cada vez más las posibilidades de que se violente el texto constitucional.

En el siguiente capítulo propondremos la creación de un Sistema de Control basado en el Principio de Concentración en un solo Tribunal, y propondremos la creación de nuevos medios más *ad hoc* a las normas o Actos de autoridad.

En los países europeos y en algunos países de América, los sistemas de control han sido producto de la creación y modificación de los medios. En nuestro país, aún es necesario seguir estudiando estos temas y proponiendo nuevas opciones de mejoramiento del sistema de control.

CAPITULO QUINTO

PROPUESTA PARA EL MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO MEXICANO

Hemos visto y analizado el surgimiento y la evolución del Sistema de Control de la constitucionalidad en México, a partir del surgimiento del Estado mexicano y de la vida independiente, hasta llegar al surgimiento de la Constitución de 1917, para culminar con la Reforma de 1995 en materia de control de la constitucionalidad.

De esta pequeña y rápida revisión, desprendimos que el punto de partida del control de la constitucionalidad en México, es la etapa histórica denominada “México Independiente”, y que a través de todo este proceso histórico y hasta el surgimiento de la Constitución de 1917. Surgen corrientes y pensadores que tratan de modificar el sistema de protección de la Constitución a través de diversas fórmulas, pasando del control por órgano político (con Santa Anna y el Supremo Poder Conservador) al Sistema de Control difuso por Órgano Jurisdiccional establecido a través del Juicio de Amparo.

Sin embargo, el Sistema de Control de la Constitucionalidad en México, fue basado y sostenido solamente a través del Juicio de Amparo, medio que, ha pesar de ser propio para defender las garantías individuales, es una adición y “evolución” para permitir el control de otras figuras como las Leyes y los Actos de Autoridad.

Esta evolución del Juicio de Amparo, parece funcionar y prestar solución a las crisis y conflictos de carácter constitucional, en un México cuya configuración política (Presidencia, Gobernaturas Estatales y mayorías en los Congresos derivadas de un solo partido político <PRI>) no permitía

caer en cuenta de los posibles conflictos que se presentarían con el cambio de la configuración política del país.

Este cambio en la configuración, trae consigo nuevos conflictos entre órganos y devela la ineficacia del Juicio de Amparo para ser un controlador omnímodo de la constitucionalidad en México. En respuesta a esta nueva realidad jurídica en México, se reforma el Artículo 105 constitucional para crear dos nuevos medios de control que respondan a las nuevas hipótesis y a los nuevos tiempos.

Si bien es cierto, como ya hemos mencionado, que estos medios (Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad) vienen a mejorar el antiguo Sistema de Control basado en un solo medio; debido a la “amparización” de ellos. Al poco estudio de otros sistemas de control, esta reforma deja algunas hipótesis fuera, creando ineficiencia en el Sistema de Control y por lo tanto, a pesar de que existe una mejoría, siguen quedando mejoras y propuestas por hacer.

Es por ello, que, una vez que hemos hecho mención a los supuestos que siguen fuera del control; así como a las deficiencias propias de los Sistemas de Control difuso, y de las deficiencias estructurales con que surgen los nuevos medios de control de la constitucionalidad; es necesario mencionar y establecer una propuesta que permita mejorar el actual sistema, para que a través de su mejora, tanto estructural como operativa, la Constitución en México se respete y se permita un mayor nivel de democracia en nuestro país.

Esta relación entre un buen Sistema de Control y un mayor grado de democracia se devela a través de una teoría denominada “Teoría del Rombo”. Ésta nos indica la importancia de un Sistema de Control bien estructurado, y que sirve como punto de partida para el diseño de un nuevo sistema mexicano de control de la constitucionalidad.

I. LA IMPORTANCIA DEL SISTEMA DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DENTRO DE LA “TEORÍA DEL ROMBO”

La Teoría del Rombo es un instrumento teórico elaborado por el Covián y publicado en el año 2000³²⁷. Su finalidad es la evaluación del grado de democracia existente en un Sistema Político, a través de la relación existente entre las etapas del poder (origen, ejercicio y fines) y la existencia y eficacia de estructuras que controlen dicha etapas.

Dicha teoría, toma como premisa fundamental el hecho de que un Sistema Político Democrático, no es aquel que solamente permite a los ciudadanos intervenir de manera directa en la primera etapa del poder (origen del poder) a través del sufragio; sino que para que un Sistema Político sea considerado como democrático, es necesario que el ciudadano pueda participar en todas las etapas del poder (origen, ejercicio y fines).

Para ello, se requiere que existan estructuras que por una parte controlen el poder y por la otra permitan al ciudadano la participación directa en las mencionadas etapas del poder. Estas estructuras son de dos naturalezas claramente identificables, por una parte estructuras políticas y por la otra, estructuras de índole jurídica.

La <democracia> sin control ciudadano equivale en la práctica, al ejercicio del poder sin límites, o solo sujetos a aquellos que los propios detentadores del poder estén dispuestos a determinar y respetar. Los límites estructurales tradicionales del modelo de Estado Liberal Burgués de derecho no suplen esta deficiencia, por que ellos se configuran y se aplican con base en el concepto de <democracia legal>, es decir, una idea de democracia en la

³²⁷ Para un mayor abundamiento sobre la Teoría del Rombo y sus alcances vease in extenso: COVIÁN ANDRADE, Miguel. **“TEORÍA DEL ROMBO (INGENIERÍA CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA POLÍTICO DEMOCRÁTICO)”** Primera Edición. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C. México, 2000.

que el papel de los ciudadanos prácticamente se reduce a la elección de representantes.

La teoría del rombo parte de la premisa contraria: es necesario devolver a los ciudadanos la posición fundamental que teórica y sobre todo empíricamente les corresponde ocupar en un sistema auténticamente democrático. Los ciudadanos electores deben dejar de ser un pretexto útil y un medio eficaz para trasladar a la práctica conceptos como la <delegación de la soberanía> y la <democracia legal>, a partir de los cuales el poder y la capacidad real de decisión en un sistema político se desplaza de las manos de quien elige a las de quien se adueña literalmente del poder.

Controlar el poder político no sólo significa limitarlo o someterlo a la regulación de ciertas normas, sino algo mucho más complejo y acabado

Nuestra propuesta de controlar el poder abarca todas las etapas de esa fenomenología, bajo la premisa de que para que el poder político sea realmente democrático debe asegurarse tanto su legitimidad, como su control desde su origen, hasta su teleología pasando por el amplio ámbito de su ejercicio.³²⁸

La Teoría del Rombo analiza pues, el grado de democraticidad de un Sistema Político, estableciendo estructuras necesarias en un Sistema Político con alto grado de democraticidad, dichas estructuras pueden enumerarse de la siguiente manera:

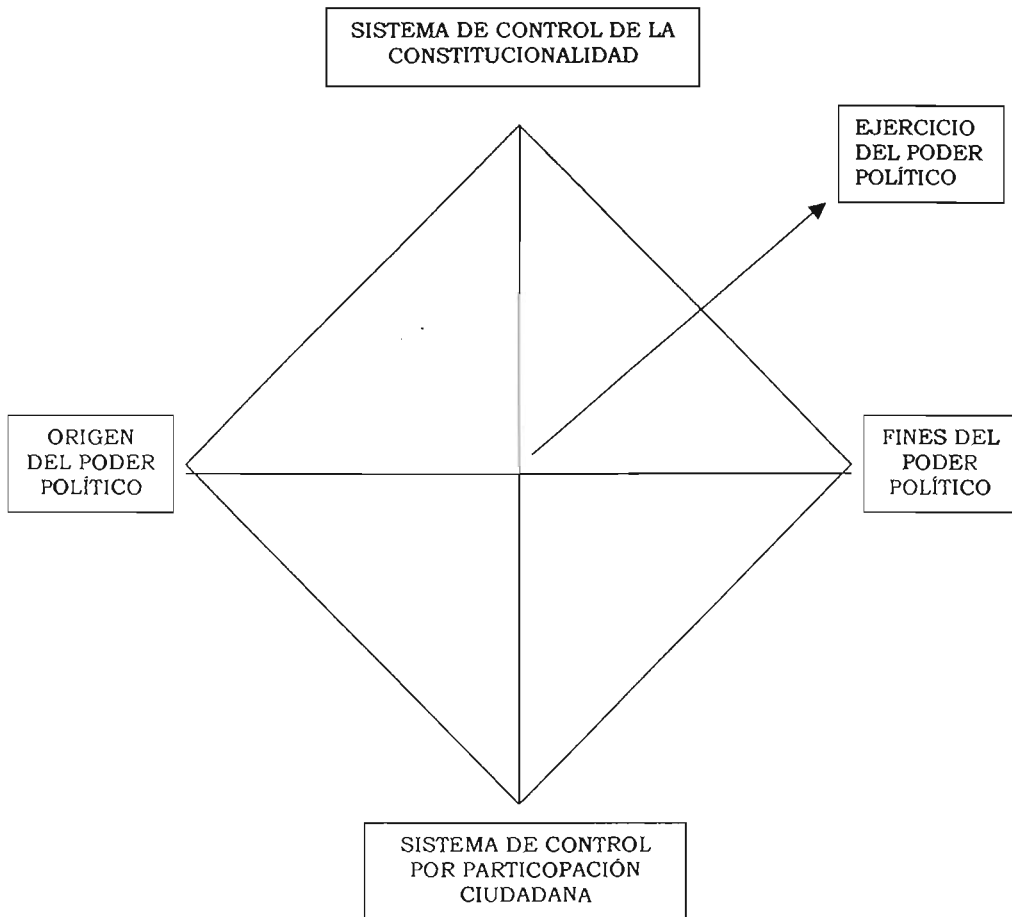
- a) Sistema Constitucional (tipo de Estado y forma de gobierno).
- b) Sistema de Representación Política.
- c) Sistema de Partidos.
- d) Sistema de Participación Ciudadana en el Ejercicio y Control del Poder Político.
- e) Sistema de Protección de la Constitución y de Control de la Constitucionalidad.
- f) Sistema de Responsabilidad de los Detentadores y Actores del Poder.³²⁹

Un primer indicio sobre el grado de democraticidad de un sistema político, se puede hallar en la propia existencia de algunos o todos los subsistemas arriba mencionados. Es decir, de la existencia o inexistencia de algunos o todos los subsistemas mencionados, depende el grado de democracia de dicho sistema político.

³²⁸ COVIÁN ANDRADE, Miguel. *“Teoría del...”* Op. Cit. Págs. 88-90

³²⁹ *Ibid.* p.98

El nombre de Teoría del Rombo, deviene de que dicha teoría para una más clara comprensión, se muestra gráficamente a través de la figura de un rombo



Como podemos observar en la columna vertebral del rombo encontramos el Sistema de Control de la Constitucionalidad como elemento controlador de carácter jurídico, que incide directamente en el ejercicio del poder. Es decir, el ejercicio del poder en un sistema que se precie de ser democrático; debe ser controlado de dos formas: una política, a través del

control por participación ciudadana, y otra jurídica, a través del Sistema de Control de la Constitucionalidad.

En un sistema político democrático no es suficiente con esperar que el control del poder se produzca de manera natural y espontánea. Es indispensable controlar el ejercicio del poder mediante un sistema (o subsistema) estructurado ex profeso, cuyo objetivo central sea verificar que los detentadores formales del poder actúen permanentemente conforme a la Constitución del Estado y a las normas constitucionales, de tal suerte que si no las observan y respetan, sus determinaciones y resoluciones sean privadas de validez y de efectos. Este es el sistema de protección de la Constitución denominado “subSistema de Control de la constitucionalidad”, el cual representa uno de los elementos fundamentales del modelo de sistema político democrático.³³⁰

Observamos pues, que de la existencia o inexistencia del subSistema de Control de la constitucionalidad (así como de los otros subsistemas mencionados), depende el mayor o menor grado de democracia en un sistema político. Sin embargo, la teoría no solamente se queda en la etapa de análisis de la existencia de los subsistemas de control, sino que para una mejor evaluación de un sistema político. Es necesario analizar, no solamente la existencia (en este caso de control de la constitucionalidad), sino, verificar la operatividad, el diseño y la eficacia de dicho Sistema de Control al interior de un Estado o Sistema Político. De este modo se puede determinar si los Sistemas de Control establecido existentes, en realidad, funcionan y cumplen con sus objetivos.

Para mayor claridad, mencionaremos el caso de México. En nuestro país, sí existe un Sistema de Control de la Constitucionalidad que surge, prácticamente, a la par que el propio Estado Mexicano. Este sistema ha sido basado en un solo medio de control denominado Amparo, hasta la reforma de 1995 en que se crean dos nuevos medios de control (Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad). Sin embargo, como ya hemos visto, siguen fuera de control gran cantidad de supuestos. Por otra parte, debido a que el Sistema de Control en México tiene el carácter de ser

³³⁰ COVIÁN ANDRADE, Miguel. *“Teoría del...”* Op. Cit. Pág. 100

“difuso”, nuestro Sistema de Control de la Constitucionalidad carece de las ventajas de un control concentrado (una sola resolución, destrucción del acto o Ley anticonstitucional, celeridad en el proceso, etc.). Por lo tanto, a pesar de que en México si existe un Sistema de Control, dicho sistema contiene deficiencias que lo hacen menos óptimo permitiendo a la par que la Constitución del Estado siga siendo vulnerada y por lo tanto disminuye el grado de democracia en México.

Sobre la importancia del Sistema de Control de constitucionalidad y su correcta estructuración, Covián nos dice:

...se trata de uno de los elementos básicos e imprescindibles en un sistema democrático (poco desarrollado teórica y prácticamente, o quizás de plano ignorado en tanto parte del sistema político por politólogos y por juristas en diversas zonas de Latinoamérica y particularmente en países como México y Argentina), de cuya presencia (o ausencia) y adecuada estructuración (o deficiente diseño) depende en gran medida el nivel empírico de democratización de los sistemas políticos contemporáneos. Aquellos que carecen de él o que lo contienen en etapa embrionaria, son por definición, sistemas políticos incompletos y disfuncionales, porque no atienden suficientemente uno de los principios esenciales de la democracia moderna: el control del ejercicio del poder político, por medios jurídicamente regulados.³³¹

Develada la importancia de la existencia y eficacia del control de la constitucionalidad para el fortalecimiento de la democracia en México, es necesario dar cuenta no sólo sobre la existencia de dicho control, sino sobre las deficiencias que este contiene y proponer reformas que mejoren el control y que por consecuencia fortalezcan la democracia en nuestro país.

A continuación, expresaremos la necesidad de cambiar el modelo de control de la constitucionalidad en nuestro país, así como las ventajas del control concentrado. La implantación de un Tribunal Constitucional y el diseño de nuevos medios de control que permitan el mejoramiento de nuestro actual Sistema de Control, siempre partiendo de los supuestos que han quedado fuera y que hemos analizado en el capítulo anterior.

³³¹ COVIÁN ANDRADE, Miguel. “Teoría del...” Op. Cit. Pág. 100

II. CAMBIOS NECESARIOS AL MODELO DE CONTROL EN MÉXICO

A) INCORPORACIÓN DEL MODELO DE CONTROL CONCENTRADO AL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Nuestro país, como la mayoría de los países de América Latina, que de la Colonia pasaron a la Independencia, copiando de forma extralógica la organización de los Estados Unidos de Norte América, adoptaron la forma de gobierno “Presidencial” y la “Teoría de la División de Poderes” o de los *Checks and Balances* y, paralelamente, adoptaron Sistemas de Control de la Constitucionalidad del tipo o modelo denominado “difuso”.

Este tipo o modelo de control, como ya lo mencionamos en el primer capítulo de este trabajo tiene las siguientes características:

En los Estados Unidos de América el control de la constitucionalidad (control difuso), es llevado a cabo por todos los jueces integrantes del poder judicial, tratándose de un control incidental, cuyos efectos son internares, pues afectan únicamente a los que intervienen en el proceso principal en el que se ha suscitado la duda de legitimidad constitucional. Sin embargo, mediante la técnica del *Stare Decisis* se consigue dar un efecto general a las decisiones, pues si la declaración de inconstitucionalidad ha sido efectuada por el Tribunal Supremo, ésta es vinculante para los demás Órganos Judiciales. Nota característica del modelo americano es también que el Control de Constitucionalidad opera una vez vigente la norma en el ordenamiento jurídico y durante todo el tiempo de su vigencia, es decir, se trata de un control posterior y continuo. Por último, la declaración es de nulidad, es de inaplicación de la Ley (o acto), con efectos *ex tunc*.³³²

Las notas características de este modelo de control implican ciertas deficiencias operativas, que tienen, como consecuencia directa, que los sistemas de control de la constitucionalidad con carácter “difuso”, sean deficientes por las siguientes razones:

³³² LOZANO MIRALLES, Jorge y SACCOMANNO, Albino. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, COMPOSICIÓN Y PRINCIPIOS JURIDICO-ORGANIZATIVOS (EL ASPECTO FUNCIONAL). Primera Edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2000. Pág. 24

a) Debido a que la constitucionalidad es controlada por todos los Jueces integrantes del Poder Judicial. Puede darse el caso de encontrar interpretaciones contradictorias por parte de estos, es decir, en tanto para un Juez una Ley o Acto de Autoridad puede parecer anticonstitucional, para otro Juez esa misma Ley o Acto de Autoridad puede no parecerlo.

Esta situación de probable contradicción, es resuelta dentro de los Sistemas de Control difusos a través del principio denominado *Stare Decisis*. Este principio señala la existencia de una Corte Suprema, la cual será la máxima autoridad en cuanto a interpretación constitucional. Sin embargo, y más claramente en el caso de nuestro país, para que esta interpretación de la Corte se convierta en jurisprudencia y por lo tanto en obligatoria para todos los jueces integrantes del poder judicial, es necesario que la resolución se de cinco veces en un mismo sentido, es decir, no basta con que una vez se considere anticonstitucional una Ley o acto por la Corte, sino que debe repetirse el criterio, para que como dice Alexis de Toqueville, “*sea a través de los repetidos golpes que la Corte de a la Ley anticonstitucional, que dicha Ley sea considerada inválida*”.

Esta multiplicidad de criterios y la solución a ello establecida en el principio del *Stare Decisis*, provocan una lentitud en cuanto a la declaración de anticonstitucional definitiva. Esto trae, como consecuencia, que en el tiempo que pasa entre el primer planteamiento de anticonstitucionalidad ante la Corte y el momento de que se cree jurisprudencia, la Ley o Acto de Autoridad anticonstitucionales, sigan perjudicando a los gobernados en quien recae el Acto o la Norma. Por lo tanto esta característica del control difuso lo hace un sistema lento y poco eficiente para controlar la constitucionalidad de Leyes y Actos de Autoridad.

b) En cuanto a los sujetos legitimados para pedir la verificación de anticonstitucionalidad encontramos: dicho control solamente puede llevarse a petición de una parte que considere que la norma violenta a la

Constitución. Es decir, la Corte u Órgano de Control, solamente podrá analizar una Norma o Acto de Autoridad, si una persona se siente afectada por ello y pide a la Corte verifique la constitucionalidad del Acto o Norma.

Aún en caso de que algún Ministro de la Corte detecte anticonstitucionalidad en alguna norma en vigor o de algún Acto de Autoridad, éste no puede someterla a control de forma *ex officio*, sino que solamente podrá hacerlo si un gobernado se lo pide. Por lo tanto, la actividad de la Corte se limita en cuanto al control, provocando la existencia de normas anticonstitucionales que no son eliminadas del Sistema Jurídico; ya que solamente hasta que se apliquen y el gobernado se sienta afectado la Corte podrá realizar el análisis.

c) Otra deficiencia de los Sistemas de Control difuso es la relativa al alcance de las sentencias pronunciadas por la Corte suprema u órgano de control. Ya que el control de constitucionalidad solamente puede ser efectuado a petición de parte agraviada, es lógico que la sentencia que sea pronunciada por el Órgano de Control, solamente tenga un alcance por el cual afecte o beneficie al sujeto que planteó la posible anticonstitucionalidad.

Esta situación provoca una justicia constitucional “elitista” o reservada solamente para aquellos gobernados que tienen la posibilidad de contratar un abogado que les elabore la demanda y siga el procedimiento establecido para ello, dejando a aquellos gobernados que no tienen posibilidades económicas, en un Estado de indefensión ante las Leyes o Actos de Autoridad anticonstitucionales y que les pueden afectar directamente.

d) En los sistemas de control difuso, el sometimiento de una norma a control, solamente puede llevarse a cabo una vez que la norma ha sido puesta en vigencia, y generalmente, el gobernado es quien impugna la Norma ante la Corte una vez que dicha Norma le ha afectado de forma directa.

Esta situación, al igual que la multiplicidad de criterios de los Jueces provoca un aletargamiento de la declaración de anticonstitucionalidad, dejando abierta la posibilidad por mucho tiempo de que la anticonstitucionalidad de dicha Norma siga afectando a los demás gobernados, y que no sea sino hasta que se decrete la jurisprudencia relativa, que dicha norma sea declarada como anticonstitucional.

e) Dado que la Suprema Corte de Justicia generalmente se ocupa, tanto de cuestiones de legalidad, como de cuestiones de control de la constitucionalidad; los miembros de la Corte pueden ser versados en las variadas materias de que conozca la Corte (en el caso de México, materia penal, laboral, administrativa y civil), dando paso a que dichos magistrados no sean verdaderos especialistas en “Control de la Constitucionalidad” o en Ciencia Constitucional. Por ello, las sentencias emitidas en la Corte relativas a constitucionalidad pueden no ser tan certeras y cuidadas como lo serían si los miembros del Órgano de Control fueran verdaderos especialistas y se encargaran solamente de cuestiones constitucionales.

f) Por último, y en consonancia con las características arriba expuestas, debemos analizar lo relativo a la declaración de nulidad de la norma.

En los Sistemas de Control difuso, una vez que se ha determinado que la Norma o Acto son anticonstitucionales, se sienta una declaración obligatoria para todos los Tribunales y Jueces del Poder Judicial; por la cual están obligados a actuar y dictar sentencia de conformidad con dicha jurisprudencia. Sin embargo, a pesar de la existencia de dicha jurisprudencia, la Ley o Acto de Autoridad siguen estando dentro del marco jurídico del país, sin que por la declaración de nulidad se pueda destruir por completo a la norma anticonstitucional. Queda latente la posibilidad de que si un Juez no conoce la jurisprudencia relativa, puede seguir aplicando la norma anticonstitucional. O en el caso de un gobernado afectado que

tampoco tenga conocimiento de dicha jurisprudencia, no la invoque para defender su derecho.

Estos son los vicios de que están afectados todos los sistemas de control de la constitucionalidad del tipo "Difuso". Por lo tanto, nuestro Sistema de Control, al encontrarse dentro de este tipo de sistemas, encontramos las deficiencias arriba señaladas, mismas que dan lugar a un sistema deficiente en principio por su propia naturaleza o tipo.

Autores como Luis Favoreau, piensan que el Sistema De Control difuso, solamente puede ser óptimo y funcionar de manera favorable en los países con una tradición jurídica derivada del *Common Law*, tal es el caso de Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica

El sistema de tipo americano no funciona bien mas que allí donde hay unidad de jurisdicción, es decir, en los Estados Unidos y en todos los países del common law, por que en ellos no hay separación de los contenciosos, y la dimensión constitucional puede estar presente en todos los procesos sin necesitar de un tratamiento aparte, y sin riesgo de conducir a divergencias de opinión sobre la constitucionalidad de los textos fundamentales. La justicia constitucional no se divide: aunque de manera difuso, se localiza en el seno de un aparato jurisdiccional único, coronado por un tribunal supremo.³³³

Sin embargo, México no es el único país que tiene este problema en su Sistema de Control de la Constitucionalidad. Como ya lo mencionamos al principio de este punto, el establecimiento de un Sistema de Control difuso. Es una constante en los países de América que pasaron de ser Colonias de los Estados europeos con forma de gobierno monárquica totalitaria, y que una vez obtenida su Independencia, trataron de emular la organización adoptada por los Estados Unidos de Norteamérica. Dan por sentado de forma dogmática, que dicha organización era la mejor y carecía de problemas e incongruencias, razón por la cual, en la mayoría de esos

³³³ FAVOREAU, Louis. **LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES.** Primera Edición. Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 1994. Pág. 20

países latinoamericanos, durante mucho tiempo, no se habló ni mucho menos estudiado la posibilidad y las ventajas de cambiar el tipo de control de la constitucionalidad que ejercen, con objeto de mejorar y de dar solución a las deficiencias que implica el tipo de control difuso.

Caso contrario ha sucedido en países de la Europa Continental, los cuales experimentaron un proceso gradual por el cual, muchos Estados europeos transitaron de las monarquías absolutas, a la limitación de éstas, primero por las Asambleas que fueron evolucionando hasta configurarse en Parlamentos. Esta evolución gradual, dio como resultado, que muchos países de la Europa continental experimentaran con las formas de gobierno, y por ende, experimentaran con los sistemas de control. En el año de 1929, es instaurada la Constitución Austriaca, en la cual se crea el “Control Concentrado” de la constitucionalidad, obra del gran jurista vienés Hans Kelsen³³⁴. Este Sistema de Control tiene las siguientes características:

El modelo propuesto por Kelsen, denominado de jurisdicción concentrada frente al modelo norteamericano que ha sido denominado como jurisdicción difusa, es estructuralmente diferente, pues concreta la jurisdicción constitucional en un solo órgano y no en todos los tribunales. Sin embargo, el modelo propuesto por Kelsen tiene otras muchas más particularidades que lo convierten en un modelo radicalmente diferente: el Tribunal Constitucional no es un tribunal del poder judicial; no enjuicia hechos concretos a los que aplicar dos normas incompatibles, sino que se limita a examinar la compatibilidad de dos normas abstractas, la Constitución y la Ley impugnada (o Acto de Autoridad impugnado), eliminando aquella que no respete la Constitución; la declaración de ilegitimidad es de anulabilidad de la norma, de lo que deriva lo que sus efectos son *ex nunc*; se establece la acción directa de constitucionalidad (es un control principal y no incidental), por lo que sus efectos son generales y *erga omnes*; se reconoce la legitimidad de los actores políticos para plantear la duda de legitimidad.³³⁵

Posteriormente a la Segunda Guerra Mundial, el modelo kelseniano o de control concentrado, se extiende y es adoptado por muchos países de la Europa continental, que abrazan este sistema como resultado de las

³³⁴ COVIÁN ANDRADE, Miguel. *“El Control de...”* Op. Cit. Págs. 52 y 53

³³⁵ LOZANO MIRALLES, Jorge y SACCOMANNO, Albino. *“El Tribunal Constitucional...”* Op. Cit. Pág. 25

experiencias negativas derivadas de la ausencia de controles. Esto desembocó en el entrenamiento de regimenes dictatoriales como el nazismo y el fascismo. Contrario a lo ocurrido con los países americanos, y para efectos de nuestro trabajo concretamente en México, el proceso se da a una velocidad vertiginosa que no permite consolidar la Independencia, establecer formas de gobierno y estructuras a imagen y semejanza de lo Norteamérica, sin analizar (por la premura) la conveniencia e inconveniencia que traería a futuro. En Europa, la adopción del modelo de control concentrado, obedece a razones con mayor peso práctico y teórico; una vez pasado el periodo de consolidación nazi y fascista y la amarga experiencia que de ellos resultó, muchos de los Estados Europeos buscaron medios de control que permitieran establecer una verdadera democracia que combatiera a la par y controlaran a los Legisladores y cabezas de gobierno; que no obedeciera a sus pasiones e intereses personales para evitar el avance y posterior entronamiento de la dictadura a través de la aprobación de Leyes contrarias a la propia Constitución. Observaron que través de violaciones a la Constitución, se había llegado a regimenes dictatoriales. Por tanto, era necesario hacer respetar de una manera clara y contundente la Constitución del Estado a través la posibilidad de anular los Actos y las Leyes contrarios a la Constitución; pero sin confiar esta labor al mismo órgano que los realiza o que los ha aprobado.³³⁶

Respondiendo a estas cuestiones, se extiende por Europa, la necesidad de establecer el Sistema de Control concentrado, que permitiera una mayor seguridad y defensa o protección de la Constitución, adoptándose y estudiándose cada vez más los beneficios de este tipo de control, y las ventajas que éste tiene sobre el sistema “difuso”. Es necesario para el mejoramiento de nuestro Sistema de Control de la Constitucionalidad, superar el viejo modelo de “control difuso”, establecido en nuestro país desde las primeras constituciones (1824). Por un modelo que implica mayores ventajas en cuanto a control de la constitucionalidad se refiere, reparando de

³³⁶ FAVOREAU, Louis. “Los Tribunales...” Op. Cit. Págs. 22 y 23

este modo las desventajas que hemos mencionado como propias del control difuso; las ventajas de que en nuestro país se implante un “Sistema de Control concentrado” son las siguientes:

a) Dado que en el Sistema de Control concentrado, el control es llevado a cabo por un órgano especializado y cuya función primordial es la interpretación constitucional; se evitaría por una parte la multiplicidad de criterios con respecto a la constitucionalidad o anticonstitucionalidad de un acto o una Ley, evitando los tiempos que pasan en un sistema difuso desde la petición de verificación de constitucionalidad hasta el momento en que se declara la jurisprudencia con el criterio adoptado por la Corte. Tiempo en el cual, la Ley o acto siguen afectando a los gobernados.

Por otro lado, dado que los miembros del Órgano de Control solamente se encargan de control de la constitucionalidad, dejando las cuestiones de legalidad al Poder Judicial, las decisiones tomadas por la el Tribunal o Corte constitucional, tendrán un mayor estudio y serán más fundamentadas y, por lo tanto, con un mayor grado de análisis.

b) En relación a los sujetos legitimados para pedir el control de un acto o una norma en los sistemas de control concentrado: se otorga este derecho de acuerdo con la Ley o Acto que se quiera controlar. Se da la posibilidad de pedir el control tanto a los gobernados, como a los órganos constituidos, y en ocasiones, a los miembros algunos organismos constitucionales autónomos (como es el caso del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos); lo anterior, sin perjuicio de que los miembros del propio Órgano de Control, puedan llevar a cabo el control de una Norma o un Acto de Autoridad por vía de acción y no solamente de excepción. Esta multiplicidad de sujetos legitimados, así como la intervención *ex officio* de los miembros del Tribunal o Corte constitucional para controlar Leyes o Actos, da un marco más amplio de sujetos. No limita al Órgano de Control como sucede en el caso del control difuso.

c) La posibilidad de que una Norma o Acto de Autoridad puedan ser sometidos a control, aún antes de que éstas entren en vigor (*a priori*), evita que normas anticonstitucionales afecten con su sola vigencia o primer acto de aplicación a los gobernados. Esta posibilidad de control *a priori*, deja de lado los inconvenientes que trae la publicación y entrada en vigor de normas que originariamente nacen anticonstitucionales. Evita que por su sola entrada en vigor o primer acto de aplicación se afecte a los gobernados, provocando un Sistema Jurídico acorde a la Constitución desde el momento mismo de su entrada en vigor.

d) En relación al alcance de la sentencia pronunciada por el órgano de control, en el sistema concentrado siempre tendrá efectos generales o *Erga omnes*, dando como resultado: a pesar de que el problema de constitucionalidad sea planteado por uno de los sujetos legitimados para ello, la justicia constitucional se pronuncia en forma de sentencia por el Tribunal o Corte constitucional. Ya sea que beneficie, o en su caso, afecte a todos los gobernados a quienes esté dirigida dicha Ley, evita la parcialidad o elitismo que trae consigo el planteamiento de una demanda de carácter constitucional en un sistema difuso, que sólo beneficiará a quien tenga las posibilidades de entablar un juicio ante la Corte.

e) Por último, el pronunciamiento de anticonstitucionalidad de la Corte, trae aparejada la destrucción o en su caso la corrección de la Ley o Acto de Autoridad violatorio de la Constitución. No solamente la declaración de inaplicabilidad, el Sistema Jurídico mexicano se vería desalojado de muchos preceptos que, a pesar de ser anticonstitucionales, siguen estando vigentes y en ocasiones por desconocimiento o mala fe, son aplicados por jueces ordinarios. De igual forma el gobernado tendrá una mayor certeza jurídica en cuanto a la constitucionalidad de las Normas que le son aplicadas evitando que el gobernado tenga que conocer todo el marco jurisprudencial relativo a la Ley o Acto que le interese.

El Sistema de Control concentrado y sus ventajas influyeron de forma dominante y de manera mas clara en los últimos 50 ó 60 años en los Estados de la Europa Continental, que buscaban el fortalecimiento de su democracia y la mayor protección de su Constitución. Pero no solamente influyó el control concentrado en Europa, sino que en los últimos 10 ó 15 años, algunos países de América (que a primera vista podrían catalogarse como menos desarrollados que México), han comenzado a adoptar el Sistema de Control concentrado, buscando una respuesta a sus problemas de constitucionalidad y tratando de consolidar o desarrollar su grado de democracia. Entre estos países se encuentran: Colombia, Guatemala y Perú.

Si queremos mejorar el Sistema de Control en México, es necesario comenzar por el principio: corrigiendo las desventajas del control difuso, poco operativo en un sistema político como el nuestro, reemplazándolo por un Sistema de Control concentrado, encabezado por un Tribunal o Corte constitucional.³³⁷

Sin embargo, paradójicamente a la opinión que cada vez se extiende con mayor fuerza en América Latina, en nuestro país todavía existe oposición a este tipo de cambios estructurales. Los dogmáticos siguen sacralizando y tomando como paradigma el modelo norteamericano, interponiendo objeciones como la consabida: “*este tipo de estructuras y órganos rompen con la división de poderes*”, sin darse cuenta que en países no solamente de Europa, sino de América y con sistema presidencial (tal es el caso de Colombia) el cambio de modelo a traído un fortalecimiento de la democracia y solución a problemas constitucionales que durante mucho tiempo estuvieron sin solución.

³³⁷ Sobre la implantación del Tribunal o Corte Constitucional, vease el siguiente apartado de este mismo punto. (Nota del Autor).

B) INSTAURACIÓN DE UN ÓRGANO DE CONTROL (TRIBUNAL O CORTE CONSTITUCIONAL)

Una consecuencia lógica y consecuente del cambio de modelo de control en nuestro país, es que una vez establecido el control concentrado, es necesario el crear un órgano en el cual se concentre el control de la constitucionalidad. Este tipo de órgano en la teoría del control de la constitucionalidad es denominado "Tribunal o Corte Constitucional". Surge en el mundo a la par que el propio modelo de control concentrado, como una respuesta a la necesidad de que dicho Tribunal se erigiera como independiente de los poderes del Estado, a efecto de que su labor defensora de la Constitución, se consagre a través de una especialización y celeridad procesal en cuestiones de índole constitucional.

...el profesor Héctor Fix-Zamudio ha explicado que la necesidad de separar los tribunales ordinarios de la función de controlar la constitucionalidad de las Leyes, se funda en cuatro razones principales: a) evitar la congestión de las Cortes supremas, b) impedir la dispersión de la jurisprudencia, ocasionada por la participación de numerosos organismos que conocen de la constitucionalidad de las Leyes y de los actos de gobierno, c) propender por la especialización del derecho público (constitucional), y d) por razones técnicas y especializadas que son necesarias para efectuar una adecuada interpretación judicial.³³⁸

Mucho se discute en la actualidad sobre la posibilidad de una conversión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana en un Tribunal Constitucional. Incluso, hay quienes afirman que desde 1995 con la reforma constitucional al poder judicial, la Corte en México se ha convertido en un verdadero Tribunal Constitucional. Sin embargo, estas aseveraciones distan mucho de la realidad, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, carece de algunos principios organizativos necesarios para que un tribunal sea calificado como Tribunal o Corte Constitucional. Situaciones como el hecho de que la Corte en México se encargue de: controlar al tiempo, tanto la legalidad, como la constitucionalidad; la manera de designación de

³³⁸TOBO RODRIGUEZ, Javier. **LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA.** Primera Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda. Santa Fé de Bogotá, 1996. Pág. 28

los ministros; la competencia otorgada a la Corte y el hecho de que dicha Corte no es quien detenta el monopolio del contencioso constitucional; nos dan la pauta para asegurar que la Suprema Corte de Justicia en México, dista mucho de convertirse en un verdadero Tribunal Constitucional. Por ello, es necesario que analicemos estos órganos *sui generis*, a efecto de que entendamos la necesidad de instaurar en nuestro Sistema Jurídico un verdadero Tribunal Constitucional.

Las primeras noticias que se tienen de este tipo de Tribunales o Cortes datan de principios del siglo XX en Europa:

La primera noticia acerca del establecimiento de un tribunal de esta naturaleza, corresponde a la creación de la Corte Constitucional Checoslovaca, originada en la Constitución del 29 de febrero de 1920. La Constitución Austriaca del 1° de octubre del mismo año, permitió la aparición de la Alta Corte Constitucional. Este movimiento fue seguido por España, donde en 1931 fue creado por el Tribunal de Garantías Constitucionales, que permaneció hasta la llegada de franco.

Luego del reestablecimiento en 1945 de la Corte austriaca y después de concluida la segunda guerra mundial, aparece la Corte Constitucional italiana en 1948 y el Tribunal Constitucional Federal alemán en 1949, los cuales son seguidos por la creación en 1958 del Consejo Constitucional Francés. Posteriormente, en 1961, aparece la Corte Constitucional turca y la yugoslava en 1963.

Un periodo más reciente en la historia de estas corporaciones se vivió a partir de los años 1970, al ser instituidos, en 1976, el Tribunal Constitucional portugués y el español creado con la Constitución de 1978. Este movimiento se prolongó en 1983 con la creación en Bélgica de la Corte de arbitraje y se viene desarrollando rápidamente en Europa del Este, mediante el establecimiento de Tribunales de esta naturaleza en Polonia (1985), Hungría (1989), reorganizado en Checoslovaquia (1991), Rumania (1991) y Bulgaria (1991).³³⁹

Esta influencia de cambio, pasando del modelo de control difuso al concentrado, y por consiguiente al establecimiento de Tribunales o Cortes Constitucionales, no solamente es un movimiento que se haya dado en

³³⁹ TOBO RODRIGUEZ, Javier. *“La Corte Constitucional y...”* Op. Cit. Pág. 29

Europa, sino que en América. Cada día son más los países que gozan de los beneficios del establecimiento de Tribunales o Cortes de esta naturaleza.

En América Latina, al lado de Colombia son varios los Estados que han formalizado la creación de órganos encargados, como se ha dicho, de velar por la supremacía de la norma superior. Así, Guatemala cuenta con una Corte de constitucionalidad, Chile con un Tribunal Constitucional; Ecuador con un Tribunal de Garantías Constitucionales, Perú con un tribunal Constitucional y Bolivia donde, en virtud de la Ley 1585 del 12 de agosto de 1994, fue creado el Tribunal Constitucional.³⁴⁰

Sin embargo, a pesar de la expansión del Sistema de Control concentrado, y de la instauración de Cortes o Tribunales Constitucionales en varios países de Europa y Latinoamérica, en nuestro país todavía hoy en día, son pocos los estudios al respecto, y menores los apuntes teóricos que hablen sobre estos temas. El principal argumento en contra de la existencia de un Tribunal de esta naturaleza, es que rompería con la división de poderes. O que dicha instauración implica un peligro ya que al imponerse en igualdad de circunstancias a los otros Órganos Constituidos con el Órgano de Control, existe la posibilidad de que este último atente contra los otros tres.

Este tipo de argumentos, se han presentado en muchos de los países en donde se comienza a discutir sobre este tema. En Latinoamérica, debido a su organización y forma de gobierno, así como a la dogmaticidad con que se estudian los temas constitucionales, el establecimiento de nuevas estructuras que salgan de los parámetros establecidos, lleva a los especialistas a dar opiniones apriorísticas, sin abundar en el conocimiento de las instituciones y estructuras propuestas. La oposición (y este tipo de argumentos), parecen desaparecer en todos los países en que se instaura el control concentrado y el Tribunal Constitucional, una vez que éste comienza a operar y resuelven problemas constitucionales que durante largo tiempo no tuvieron solución. Sobre todo, crear una mayor seguridad jurídica, tanto de los gobernados frente a la actuación de los órganos de gobierno, como de

³⁴⁰ TOBO RODRIGUEZ, Javier. *“La Corte Constitucional y...”* Op. Cit. Pág. 30

éstos en su propia actuación, (tal como sucedió en los casos de Colombia en América o Alemania en Europa):

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional contribuyó de manera decisiva a la estabilidad del orden constitucional de la República Federal de Alemania y trajo consigo –a pesar de controvertidas decisiones de carácter individual, una conciencia relativamente extendida de seguridad jurídica y de este modo también una mayor protección de la esfera de la libertad individual de los particulares, La Cuestión de la Soberanía Interna- es decir, que la última palabra en caso de controversias constitucionales esté en manos de ambas cámaras del Tribunal Constitucional Federal, lo que importa decir, que a ellos les corresponde el poder para tomar la decisión final incluso frente al parlamento y al ejecutivo no se ha convertido en un problema verdaderamente serio en los casi cuarenta años de historia *de posguerra de la jurisdicción constitucional en la República Federal de Alemania*.³⁴¹

El establecimiento de un Órgano de Control concentrado de la Constitucionalidad en nuestro país, debe conformarse de acuerdo con los principios establecidos para el correcto funcionamiento de este tipo de Tribunales. Entre estos principios organizativos y condiciones de existencia del Tribunal Constitucional Mexicano debemos tomar en cuenta lo siguiente:

Condiciones de Existencia del Tribunal Constitucional

I. Como presupuesto a la instauración del Tribunal Constitucional, es necesaria la existencia de un “Contexto Constitucional y Jurídico ad hoc”.³⁴² Si bien es cierto que algunos teóricos del control como Louis Favoreau, señalan que el marco jurídico ad hoc para el establecimiento de un Tribunal Constitucional, son los sistemas políticos europeos cuya forma de gobierno es del tipo parlamentario. Esta premisa parece quedar superada cuando la implantación de Tribunales Constitucionales en América Latina, ha dado resultado. Cada vez que de la implantación de los tribunales en sistemas de

³⁴¹ RESS, George. **EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA.** Primer Encuentro Jurídico Argentino-Germano. Buenos Aires, 1990. Págs. 130 y 131

³⁴² FAVOREAU, Louis. **“Los Tribunales...”** Op. Cit. Pág.27

carácter presidencial, (como el caso de nuestro país) ha traído como resultado un mayor control de los Órganos Constituidos en cuanto al ejercicio del poder político. Podemos afirmar que en nuestro país existen condiciones ad hoc para el establecimiento del Tribunal Constitucional.

II. *Existencia de un documento constitucional preferentemente rígido, que sirva de punto comparativo y fundamento de constitucionalidad de las demás Leyes y Actos de gobierno.*

III. *Existencia previa de un estatuto constitucional que garantice la independencia del tribunal y defina su organización y atribuciones.*³⁴³

Dado que en sistema jurídico mexicano, nunca ha existido ni el Sistema de Control concentrado ni un Tribunal Constitucional, es necesario plantear una revisión constitucional a efecto de que el control de la constitucionalidad se deje a un solo órgano que nosotros denominaremos Tribunal Constitucional Mexicano. Definiendo, al tiempo, su competencia, organización, la forma de designación de sus miembros. Todo esto, una vez autorizada la reforma constitucional respectiva que traerá como consecuencia que el tribunal y sus resoluciones sean no sólo vigentes, sino dotadas de obligatoriedad y permanencia. Dentro de las nuevas disposiciones constitucionales relativas al Tribunal Constitucional Mexicano, se debe garantizar su autonomía e independencia (administrativa y financiera) frente a los demás poderes públicos, así como la de sus miembros.

Principios fundamentales para el correcto funcionamiento del Tribunal Constitucional en México

I. El tribunal Constitucional, que ha de instaurarse en nuestro país a efecto de responder a las necesidades y deficiencias que deja el actual Sistema de Control, debe estructurarse con base en un *control concentrado*

³⁴³ FAVOREAU, Louis. **“Los Tribunales...”** Op. Cit. Pág.28

de la constitucionalidad, como requisito previo a la existencia del Tribunal Constitucional.

Este tribunal Constitucional, debe gozar del “*Monopolio de lo Contencioso Constitucional*”³⁴⁴. Él y sólo él, será quien trate asuntos relacionados a la constitucionalidad de Actos y Leyes y a la interpretación constitucional, dejando a la Suprema Corte de Justicia las cuestiones que traten meramente sobre la legalidad, adoptando la Corte en consecuencia un plano de Corte de casación.

...no debe existir ningún otro órgano que participe o conforme la jurisdicción constitucional. De la unicidad deriva su posición de independencia respecto de los restantes órganos del Estado, así como la extensión de su jurisdicción, que abarca todo el territorio nacional³⁴⁵

Por lo tanto, los jueces ordinarios que otrora, bajo el Sistema de Control difuso controlaran la constitucionalidad, bajo la instauración del Tribunal Constitucional y el modelo de control concentrado, no podrán (ni deberán en ningún caso), conocer de lo contencioso Constitucional, reservado de manera exclusiva al Tribunal Constitucional.

II. La atribución primordial de este tribunal, debe ser el control de la constitucionalidad de Leyes y Actos de gobierno, verificando la concordancia de ellos con la Constitución del Estado mexicano (emitiendo una sentencia que destruya el acto o la Ley anticonstitucionales).

Para Louis Favoreau, no existe justicia constitucional y por lo tanto Tribunal Constitucional sin la atribución central que es el control de la constitucionalidad de las Leyes (y actos), es decir, la sumisión de la voluntad del parlamento (y demás órganos constituidos del Estado) al respeto de la regla de derecho, ya se trate de una regla formal o de fondo.³⁴⁶

³⁴⁴ FAVOREAU, Louis. “*Los Tribunales...*” Op. Cit. Pág.28

³⁴⁵ LOZANO MIRALLES, Jorge y SACCOMANNO, Albino “*El Tribunal Constitucional...*” Op. Cit. Págs. 32 y 33

³⁴⁶ FAVOREAU, Louis. “*Los Tribunales...*” Op. Cit. Pág.35

Lo anterior, sin perjuicio de que al Tribunal se le puedan atribuir otras competencias de importancia como los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos (e incluso resolución de acusaciones de altos funcionarios y de jueces y magistrados comunes como se hace en algunos países).

III. Es necesario que la Jurisdicción Constitucional, sea una jurisdicción que se encuentre fuera de todo el Poder Judicial o de cualquiera de los Órganos Constituidos del Estado.

Esta independencia es necesaria para que el Tribunal Constitucional se erija como un verdadero garante de la Constitución, y no se vea orillado a actuar de forma parcial o determinada por la presión de alguno de los Órganos Constituidos del Estado.

El Tribunal Constitucional... se mantiene ajeno a los poderes estatales conocidos tradicionalmente. Forma un poder independiente cuyo papel consiste en asegurar el respeto a la Constitución en todos los ámbitos, esta es la verdadera diferencia entre un Tribunal o Corte Suprema y un verdadero Tribunal Constitucional.³⁴⁷

IV. La designación de los Ministros, miembros del Tribunal, debe provenir de distintas instancias, a efecto de evitar que quien designe a los Ministros tenga un poder sobre estos y las decisiones que ellos tomen sean viciadas de parcialidad.

Los criterios de selección de los miembros de los tribunales constitucionales, se apartan de los criterios adoptados para la selección de jueces en los sistemas de control difuso (carrera judicial, asensos regulares, designación por un solo órgano a propuesta del Presidente de la República). La designación de los miembros del Tribunal Constitucional, pueden ser elegidos entre profesores de derecho, abogados, funcionarios, con una preparación y conocimiento de cuestiones constitucionales comprobable, que les permita un mejor desempeño en su labor.

³⁴⁷ FAVOREAU, Louis. ***“Los Tribunales...”*** Op. Cit. Pág.34

V. El Tribunal Constitucional debe ser un órgano de orientación política del Estado³⁴⁸ dada su función de máximo interprete constitucional, y teniendo en cuenta que la orientación política del Estado se encuentra contenida en las decisiones políticas fundamentales establecidas en el texto constitucional. El Tribunal Constitucional guiará a los detentadores del poder a seguir la correcta orientación política

VI. Los efectos de las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional, con relación a declaratorias de anticonstitucionalidad o de constitucionalidad, deben necesariamente tener efectos generales *Erga Omnes*, a efecto de que la justicia constitucional tenga una mayor amplitud y alcance a todos los gobernados de una manera general.

El Cambio de modelo de control y la instauración de un Tribunal Constitucional en nuestro país, depende, en gran medida, el mejoramiento de nuestro Sistema de Control. Este nuevo Sistema de Control y Tribunal Constitucional deben obedecer a los principios mencionados con anterioridad. Si bien es cierto que en este momento que hasta ahora solamente hemos aportado los principios en que se debe basar el nuevo Sistema de Control que pretenda mejorar el existente en México, al final de este capítulo (y una vez que hablemos de la necesidad de crear más medios de control), presentaremos el modelo completo acompañado de un cuadro comparativo a efecto de que el lector tenga más claros los cambios propuestos.

³⁴⁸ LOZANO MIRALLES, Jorge y SACCOMANNO, Albino **“El Tribunal Constitucional...”** Op. Cit. Pág. 33

C) DESIGNACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (JUECES O MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES)

En el actual Sistema de Control de la constitucionalidad en México, la forma de designación de los ministros de la Corte tiene peculiaridades que provocan o pueden provocar parcialidad en las decisiones que los ministros tomen respecto de la constitucionalidad de Leyes o Sctos de gobierno. Esta forma de designación es expuesta por el Artículo 96 constitucional que a la letra dice:

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

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que, dentro de dicha terna, designe el presidente de la república.³⁴⁹

Como podemos observar, la única posibilidad de que una persona sea propuesta, y por lo tanto, electa como Ministro de la Corte, es a través del Presidente de la República. Esta dependencia de los posibles candidatos, trae como efecto que, al momento de ser electos, a pesar de la ratificación que de ellos haga el Senado, los ministros seguirán teniendo una “deuda” con el Jefe del Ejecutivo. Esto trae, como consecuencia, que de darse una situación de constitucionalidad, el Presidente de la República pueda tener interés para que la Corte falle en uno u otro sentido. Bastará con que el Jefe del Ejecutivo les pida a los Ministros de la Corte que fallen conforme a sus intereses.

Pareciera que la posibilidad de que el Senado rechace la terna propuesta por el Presidente limitaría esta situación. Sin embargo, dado el

³⁴⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

caso de un rechazo por el Senado de la terna, es necesario presentar una segunda terna (misma que es de nueva cuenta presentada por el Presidente de la República); la cual, si vuelve a ser vetada por el Senado, traerá como consecuencia que el propio Presidente sea quien designe al ministro que mejor le parezca. Para terminar con esta deficiencia, es necesario que, además de la instauración del Tribunal Constitucional, se cree un Sistema de Elección de los ministros que han de pertenecer al tribunal, que permita la participación de los diversos órganos en la presentación de los candidatos, y de instituciones como la Universidad Nacional o algunas barras de abogados.

Pero lo relativo a los medios de designación no es la única deficiencia en cuanto a los ministros en nuestro actual Sistema de Control. Otra de las deficiencias que presenta la designación de los ministros en México, es la relativa a los requisitos de elegibilidad de los ministros; el Artículo 95 constitucional, señala que para ser ministro de la Corte se requiere:

Artículo 95. Para ser electo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;

II. Tener por lo menos treinta y cinco años cumplidos al día de la designación;

III. Poseer el día de la designación con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por institución legalmente facultada para ello;

IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratara de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;

V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y

VI. No haber sido secretario de Estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los nombramientos de los ministros deben recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.³⁵⁰

³⁵⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Si bien a primera vista podríamos pensar que estos requisitos son suficientes para acceder al cargo de ministro de la Corte. Tratándose de la designación de ministros de un Tribunal Constitucional, los criterios de selección no obedecen a las formas clásicas de acceso en un Sistema de Control difuso. Por ello, se requiere que en cuanto a los requisitos para acceder al cargo de ministro del Tribunal Constitucional, además de los requisitos “naturales o lógicos” (como la nacionalidad la residencia, el título de licenciado en derecho etc.), se anexen requisitos de especialización y otros que garanticen la imparcialidad de los ministros, los cuales podrían ser:

a) Además de un título en Licenciatura en Derecho y la antigüedad requerida, es deseable que los ministros de un Tribunal Constitucional, acrediten grados superiores al de licenciatura (maestría o incluso doctorado). Por supuesto, en vista que la actividad que van a realizar es sumamente especializada, es aún más deseable, el hecho de que ostenten dichos grados enfocados a la investigación de la ciencia constitucional.

b) A efecto de una mayor certeza con relación a la especialización que deben tener los ministros, y a su capacidad, debe exigirse como requisito que dichos candidatos hayan escrito obras o por lo menos Artículos relativos al campo del control de la constitucionalidad y de la ciencia constitucional, en general.

c) De igual manera, es necesario que se imponga la prohibición de que una vez electos como ministros del Tribunal Constitucional, no puedan ejercer cargos ni empleos de ningún tipo a la par de su trabajo como ministros, (excepto en lo relativo a la docencia, trabajo que solamente podrán desarrollar en instituciones de carácter público).

Una vez subsanada la cuestión de los requisitos y para efectos de un mayor grado de imparcialidad, la designación de los ministros del Tribunal Constitucional en nuestro país podría hacerse de la siguiente forma:

Tomando en cuenta que el número de ministros del Tribunal Constitucional fuese de 11 ministros³⁵¹, la designación podría hacerse:

- 3 Ministros nombrados por el Poder Ejecutivo
- 3 Ministros nombrados por el Congreso General
- 2 Ministros nombrados por el Poder Judicial
- 2 Ministros nombrados por la Universidad Nacional Autónoma de México de entre los constitucionalistas más destacados
- 1 Ministro nombrado por los colegios o barras de abogados

Los ministros durarán en su encargo un periodo de diez años improrrogables y sin posibilidad de reelección (ni mediata ni inmediata), y serán inviolables en su persona, (y solamente podrán ser quitados del cargo por causa grave que será sometida y votada por el pleno del propio Tribunal).

De estos 11 ministros, 1 ocupará el cargo de Presidente del Tribunal, quien tendrá voto de calidad para el caso de empate en las votaciones; el Tribunal funcionará en pleno o en 2 salas a efecto de que el trabajo sea mejor repartido. Una de las salas se encargará de controversias entre los órganos de gobierno y constitucionalidad de los Actos de Autoridad. La segunda se encargara de cuestiones de anticonstitucionalidad de Normas Generales, de Tratados Internacionales y Amparo.

Los proyectos de sentencia que emita cada una de las salas (mismos que deberán ser votados al interior de cada sala por mayoría simple), deberán ser aprobados por el presidente del Tribunal Constitucional, quien en caso de vetar los proyectos de sentencia, deberá someterlos al pleno para

³⁵¹ Este número no es tomado de forma arbitraria, sino que de una revisión de las organizaciones de los tribunales o Cortes constitucionales en América y Europa, se desprende que el numero de ministros debe ser reducido e impar (para evitar empates en las votaciones), así haciendo un promedio del numero de ministros que integran algunos de los tribunales constitucionales en el mundo (Alemania 16 miembros, Italia 15 miembros, España 12 miembros, Bolivia 10 miembros, Guatemala 5 miembros y Colombia 9 miembros el número de 11 ministros nos parece razonable y operativo. (nota del autor)

que sean votados por votación calificada de las 2/3 partes del total (7 votos a favor) de los ministros de la Corte a efecto de que tengan fuerza y se conviertan en obligatorios.

En relación a cómo se elegirían los ministros al interior de cada organismo. Es una cuestión que podría ocupar gran cantidad de líneas. En esta ocasión, solamente diremos que se deben establecer mecanismos para que los posibles candidatos que cumplan con los requisitos mínimos, presenten ante el organismo determinado, solicitudes para ser electos como ministros al Tribunal Constitucional, y que los organismos deben basar su elección en criterios de competencia y mayor desarrollo profesional de los candidatos en las áreas de ciencia constitucional y específicamente de control de la constitucionalidad.

Esta forma de composición plural del Tribunal Constitucional, evita que las sentencias del tribunal relativas a la actuación de los órganos de gobierno, e incluso a la emisión de Leyes, puedan estar viciadas de parcialidad al ser votadas por ministros que provienen de distintas instancias. De igual forma, se soluciona el problema que planteamos con anterioridad cuando un solo órgano es quien puede designar a los ministros de la Corte.

Un Tribunal Constitucional cuyos ministros cumplen con requisitos de mayor conocimiento y especialización en materia de control de constitucionalidad: es un verdadero órgano especializado, que en consecuencia, actúa con mayor eficacia y cumple en mayor grado, con los fines de este tipo de órganos, *“La protección y defensa de la Constitución del Estado”*.

D) COMPETENCIA DEL ÓRGANO DE CONTROL (TRIBUNAL O CORTE CONSTITUCIONAL)

Hemos analizado, como la actual Suprema Corte de Justicia de la Nación en nuestro país, ejerce primordialmente una competencia de control de la legalidad y secundariamente una competencia de control de la constitucionalidad. Esta dualidad de competencias, aunada al modo de designación de los Ministros, las materias de que conoce y la poca especialización del Tribunal y los Ministros en cuestiones de control de la Constitucionalidad, traigan como consecuencia directa un deficiente funcionamiento de esta para ser un verdadero garante de la constitucionalidad.

Por ello, podría pensarse que tratándose de un órgano especializado en Control de la Constitucionalidad, la única competencia aceptable para un tribunal de esta naturaleza, es la de control de la constitucionalidad. Sin embargo, debido a los principios básicos a que debe obedecer la estructuración de un Tribunal Constitucional, a la designación plural de sus miembros y sobre todo a la especialización en materia no solamente de control de la constitucionalidad; sino de cuestiones constitucionales en general, los tribunales constitucionales pueden ejercer dos tipos de competencia, aunque necesariamente vinculadas las dos al control de la constitucionalidad.

La experiencia en los países de Europa y de América, que han adoptado este tipo de modelo y órganos de control, han demostrado que dada la especialización de estos órganos y a su debida estructuración, los Tribunales o Cortes Constitucionales, no solamente son garantes de la Constitución del Estado, sino que suelen convertirse en: Órganos Supremos de interpretación de la Constitución, Órganos creadores de derecho. Pero no sólo eso, sino que ha través de la adjudicación de otras competencias complementarias a la de control de la constitucionalidad, estos órganos

pueden convertirse en verdaderos Órganos de orientación política del Estado y en ocasiones hasta en Órganos integradores de los poderes del Estado.³⁵²

Competencias relativas a estricto Control de la Constitucionalidad

Es necesario que el Tribunal Constitucional que proponemos se instaure en nuestro país, sea competente para resolver las siguientes materias:

a) Resolución sobre la anticonstitucionalidad material y formal de Normas de carácter General, incluyendo Leyes Federales, “Constituciones” Locales, Leyes Locales y Municipales, Reglamentos, y Decretos con fuerza de Ley.

De esta manera se suplen las deficiencias contenidas en el medio denominado “Acciones de Inconstitucionalidad”, en el cual a pesar de hacer mención de que funciona para Normas Generales solamente habla de Leyes Federales, Locales y Tratados Internacionales.

b) Resolución de anticonstitucionalidad material y formal, o declaración de constitucionalidad, abstracta (*a priori*) y concreta (*a posteriori*), de Leyes constitucionales provenientes de una revisión a la Constitución Federal.

c) Resolución de anticonstitucionalidad material y formal, o declaración de constitucionalidad abstracta (*a priori*) y concreta (*a posteriori*) de Tratados Internacionales, resolución de conflictos cuando un Tratado Internacional sea incongruente con la Constitución.

³⁵² LOZANO MIRALLES, Jorge y SACCOMANNO, Albino. **“El tribunal Constitucional...”** Op. Cit. Págs. 33 y 34

- d) Resolución de conflictos entre Órganos Constituidos del Estado, órganos de gobierno de las Entidades Federativas y de los municipios, en cualquiera de sus combinaciones posibles, por invasión a sus competencias.
- e) Resolución de conflictos entre los órganos constituidos del Estado, órganos de gobierno de las Entidades Federativas y de los municipios, por la anticonstitucionalidad o constitucionalidad de sus actos.
- f) Resolución de Juicios de Amparo, que tengan que ver directamente con violaciones a las garantías individuales o cuestiones constitucionales (este tipo de conflictos los resolverá con apoyo de los tribunales colegiados de circuito y Juzgados de Distrito), dejando a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (también con apoyo de tribunales colegiados de circuito y Juzgados de Distrito), la resolución de juicios de amparo que versen sobre cuestiones de legalidad.

Es a través de la generalización de la competencia de la Corte o Tribunal Constitucional, que evitaremos las fallas de origen que encontramos en los medios de control del actual sistema mexicano, tales como la encontrada en las controversias constitucionales (medio en el cual se enumeran tanto controversias entre órganos por la constitucionalidad de sus actos, como controversias entre órganos por la invasión a sus competencias sin diferenciar entre uno y otro tipo de conflictos), y que debido a que el Legislador trata de ser muy específico al enumerar las posibles combinaciones de conflictos, omite combinaciones que pueden darse en la realidad.

Otro beneficio de esta competencia, es en relación a las Acciones de Inconstitucionalidad⁷. Actualmente, se señala que dicho medio sirve para

combatir la anticonstitucionalidad de normas de carácter general. Pero de nueva cuenta, el Legislador en su afán por ser específico en la enumeración de estas Leyes, omite normas generales tales como: los reglamentos, los Decretos con fuerza de Ley, las Constituciones Locales y las Leyes constitucionales o de revisión constitucional (conocidos comúnmente en nuestro Sistema Jurídico, como decretos de reforma constitucional).

Otras competencias que pueden ser ejercidas por el órgano de control

Ya hemos mencionado, que debido a la especialización de este tipo de tribunales, es posible otorgarles otro tipo de competencias que ayuden a la resolución de controversias que tengan un fondo constitucional; pero que sean importantes ya sea para la unidad nacional o para la correcta aplicación de las políticas de gobierno y su coherencia con los fines del Estado establecidos por la Constitución Política.

En algunos países se otorgan competencias no relativas a control de la constitucionalidad tales como:

- **Italia:** Calificación de la admisibilidad del referéndum, competencia para resolver sobre acusaciones contra el Presidente de la República y los Ministros.
- **Alemania:** Competencia en materia electoral (validez de las elecciones, obtención y pérdida de la calidad de miembro del parlamento), competencia para resolver sobre acusaciones del *bundestag* y *bundesrat* contra el presidente, resuelve acusaciones contra Jueces Federales y Locales.
- **Francia:** Facultades para juzgar la legalidad de las elecciones, la regularidad de los procesos de referéndum, así como su resultado, y para impedir que el presidente siga en funciones y concederle poderes extraordinarios en caso de emergencia.

- **España:** Facultades relativas a asuntos de organización y funcionamiento del propio tribunal.³⁵³
- **Bolivia:** Verificación y control del ejercicio de los derechos humanos.³⁵⁴
- **Guatemala:** Emitir opiniones consultivas requeridas por cualquiera de los Órganos Constituidos, iniciativa de Ley sobre asuntos relativos a la organización la propia Corte Constitucional e iniciativas de reforma a la Constitución.³⁵⁵
- **Colombia:** funciones de organización administrativa de la Corte, derecho de iniciativa en cuestiones relacionadas a su organización interna, designa uno de los integrantes de de la terna presentada ante el Congreso para elegir al Contralor General de la República.³⁵⁶

Para el caso del Tribunal Constitucional mexicano, entre las competencias no relativas a control de la constitucionalidad que nosotros proponemos son las siguientes:

- a) Competencia en materia electoral, para los casos en que un partido o un candidato sientan violados sus derechos constitucionales por las autoridades electorales, y en el caso de violaciones a los derechos políticos expresados por los Artículos 8º y 9º fe la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- b) Resolución de conflictos provocados por Leyes de carácter electoral que sean anticonstitucionales, y resolución de conflictos entre los Órganos Constituidos del Estado que tengan un carácter electoral.

³⁵³ COVIÁN ANDRADE, Miguel. *“El Control de...”* Op. Cit. Págs. 100,126-128, 160 y 177.

³⁵⁴ BOLIVIANO, Tribunal Constitucional. *EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA (FUNCIONES Y FINES)*. Primera Edición. Programa de Pedagogia Constitucional. Sucre-Bolivia, 2001. Pág. 15

³⁵⁵ GONZÁLEZ RODAS, Adolfo. *LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD EN GUATEMALA*. Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. – Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. México, 1992. Pág. 13-15

³⁵⁶ TOBO RODRIGUEZ, Javier. *“La Corte Constitucional y...”* Op. Cit. Pág. 104 y 105

- c) Resolución en vía de apelación y última instancia de las resoluciones tomadas por el Tribunal Federal Electoral, y los Tribunales Electorales de las Entidades Federativas.
- d) Fincamiento de responsabilidad y dimisión del cargo del Presidente de la República y Secretarios de Estado, cuando cometan violación grave o violaciones reiteradas a la Constitución Política, o cuando no realicen sus deberes y obligaciones constitucionalmente establecidos.
- e) Derecho de iniciativa para reformar la Constitución del Estado Mexicano, y derecho de iniciativa en lo relacionado a la organización y funcionamiento del propio Tribunal Constitucional.

E) ALCANCE DE LA SENTENCIA EMITIDA POR EL ÓRGANO DE CONTROL

Los efectos de las sentencias que pronuncie el Tribunal C, deben tener efectos generales o *erga omnes*, como ya lo mencionamos. Dicha resolución, provoca una justicia constitucional al alcance de todos los gobernados, y evita la justicia constitucional elitista de los sistemas de control con efectos particulares.

En nuestro actual Sistema de Control, los efectos de la sentencia de Amparo, tienen efectos particulares (y en el caso de las acciones de inconstitucionalidad, interpuestas contra Leyes anticonstitucionales). Es necesario que se supere una votación calificada de 8 votos de los 11 ministros integrantes de la Corte,³⁵⁷ pero, dado que el quórum establecido para que la Corte opere y decida en cuestiones de acciones y controversias

³⁵⁷ Sobre esta desventaja vease lo relativo a la sentencia de las Acciones de Inconstitucionalidad en el capítulo cuarto de este trabajo (Nota del Autor).

constitucionales es de 8 ministros³⁵⁸. Por lo tanto, si se da el caso de que en una votación de constitucionalidad la Corte esté actuando con el quórum requerido para ello, estaríamos en la situación de pedir una votación unánime para que se declare la inconstitucionalidad de una Ley con efectos generales.

Nuestra propuesta en relación a las votaciones y efectos de las sentencias es la siguiente:

Todas las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, tendrán efectos generales o *erga omnes*, sin embargo, deberán seguir algunos requisitos para la votación.

Siendo que el Tribunal Constitucional se compone de 2 salas integradas por cinco ministros cada una, y por un Presidente que sólo actúa en el pleno y tiene voto de calidad; las resoluciones adoptadas en cada sala serán de la manera que a continuación se expone.

Como cada una de las salas tiene una competencia estrictamente constitucional:

SALA A Resolución de controversias entre Órganos de Gobierno y constitucionalidad de los Actos de Autoridad.

SALA B Resolución de cuestiones de constitucionalidad de normas generales, tratados internacionales y amparo.

PLENO Resolverá las cuestiones relativas a la competencia no constitucional (materia electoral, responsabilidad del presidente y los Secretarios de Estado por violación u omisión a sus deberes constitucionales).

³⁵⁸ Artículo 4° y 7° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los asuntos tratados por las salas, deben ser votados por mayoría simple, es decir, con tres votos a favor se considerará aprobado el proyecto de sentencia. Pero para su completa aprobación y publicación, es necesaria la ratificación del Presidente del Tribunal.

En caso de que el Presidente del Tribunal vete el proyecto de sentencia, dicho proyecto debe ser sometido a una votación en el pleno, en donde para ser considerado como válido, debe superar una votación calificada consistente en voto a favor, por las dos terceras partes del total de los miembros del Tribunal Constitucional (7 votos a favor), en cuyo caso se publicará la sentencia.

Es muy importante subrayar, que no existe quórum para sesionar, por que siempre se deberá sesionar, tanto en las salas como en el pleno, con el total de los ministros integrantes del tribunal. Para que esto pueda ser posible, se deben elegir suplentes para el caso de ausencia de algún ministro, dichos suplentes se elegirán al momento de configurar el tribunal, a propuesta de los mismos órganos que designaron a los magistrados constitucionales, y solamente operarán en ausencia temporal de un Ministro.

Tratándose de cuestiones sometidas al pleno (cuestiones electorales, responsabilidad del presidente y los Secretarios de Estado e iniciativas que deban mandarse al legislativo), bastará con una votación por mayoría simple para que se considere obligatoria y con efectos generales (en el caso de la materia electoral).

III. NECESIDAD DE ESTABLECER MÁS MEDIOS DE CONTROL

El diseño de los medios de control no es una tarea fácil, ni que deba basarse en criterios y apreciaciones personales, o tomando como referencia medios de control previamente establecidos en el Sistema de Control de la constitucionalidad. Esta situación ocurrió en nuestro país al crearse los nuevos medios de control denominados Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad. Esto, no obedeció a los principios metodológicos requeridos para la estructuración de un medio de control de la constitucionalidad, trayendo como consecuencia directa, graves deficiencias, dejando sin control muchos supuestos, o controlando de forma deficiente los supuestos que si se sometieron a control.

El diseño de un medio de control se fundamenta en los siguientes tres aspectos esenciales: a) la consideración del acto cuya constitucionalidad se pretende controlar; b) la creación de un procedimiento para verificar su constitucionalidad; y c) la asignación de determinados efectos a la resolución relativa a la conformidad o inconformidad entre la Constitución y el acto cuya constitucionalidad se controla.

De la interrelación coherente y sistemática de estos tres elementos depende la idoneidad del medio de control para cumplir con su objetivo primario que es la anulación de los efectos del acto anticonstitucional.

En nuestro país hay tal desconocimiento de esta temática y por consiguiente, nulo entrenamiento técnico legislativo para crear medios de control de la constitucionalidad, que no solamente se cometen errores de estas dimensiones (el Amparo contra Leyes, en sí misma una expresión contradictoria, en tanto el amparo es una institución jurídica individualista y la Ley es un Acto de Autoridad general), sino que se crean innumerables teorías irracionales (para lo cual sí han sido “tradicionalmente” eficaces los abogados mexicanos) y se exprime el “ingenio jurídico” (que si lo hubo, hoy en cuanto este asunto ha quedado reducido ya a un estéril bagazo) para encontrar “sesudas y profundas” justificaciones a lo que es simple y llanamente, producto de la ignorancia sobre este tan relevante tema de la teoría constitucional contemporánea.³⁵⁹

Para reestructurar el Sistema de Control, obteniendo los mayores beneficios de éste a través de un correcto diseño y aplicación de los medios de control, no basta con reparar los vacíos y los errores dejados por el

³⁵⁹ COVIÁN ANDRADE, Miguel. “El Control de...” Op. Cit. Págs. 333-335

legislador en su construcción de los nuevos medios de control de la constitucionalidad. Desde nuestro personal punto de vista, hace falta crear nuevos medios que sigan la metodología planteada, a efecto de subsanar los errores del pasado, creando medios de control específicos para cada uno de los supuestos que se desean someter a control.

A) CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES CONSTITUCIONALES (“DECRETOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL”)

Objeto de este Medio de Control

El objeto principal de este medio de control, es someter a verificación tanto “formal” (es decir que el procedimiento de creación expresado por la Constitución se haya seguido al pie de la letra) como “material” (es decir que el contenido o fondo de la reforma constitucional no violente ni incida con las decisiones políticas fundamentales ni con las normas constitucionales primarias). Las Leyes constitucionales derivadas de un procedimiento de revisión constitucional, comúnmente conocidos en nuestro derecho positivo como “Decretos de Reforma Constitucional”. Este sometimiento y verificación de las reformas a la Constitución, desde nuestra perspectiva, es el primero y más importante medio de control que debe incluirse en el Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad. En nuestro país se ha utilizado la reforma a la Constitución como una forma de hacer congruentes las políticas de gobierno de cada uno de los presidentes (políticas que en más de una ocasión, han atentado contra las decisiones políticas fundamentales del Estado Mexicano), utilizando por mucho tiempo, sus mayorías en el Vongreso y más de una vez violentando gravemente la Constitución Política del Estado Mexicano.

Al crear un medio específico para verificar la constitucionalidad de las Leyes constitucionales, se evita que los detentadores formales del poder manipulen, desoigan o vulneren las decisiones políticas fundamentales del Estado, siguiendo un procedimiento que a pesar de ser especial para modificar la Constitución no es el óptimo para ello³⁶⁰. E incluimos al sistema mexicano de control, un supuesto que paso desapercibido para los creadores de la reforma de 1995.

Sujetos Legitimados para Interponer el Medio

Siendo que estamos en presencia de un supuesto de suma importancia, y que puede afectar tanto a los gobernados como a la misma unidad nacional, debemos dar un amplio abanico de sujetos autorizados a interponer este medio de control, estos sujetos legitimados serían:

- a) El Presidente de la República
- b) 1/5 parte de los miembros de la Diputación Federal (100 Diputados)
- c) 1/5 parte de los miembros del Senado (25 Senadores)
- d) El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
- e) El Presidente del Tribunal Constitucional Federal
- f) Los Gobernadores de las Entidades Federativas
- g) El Jefe de Gobierno del Distrito Federal
- h) 2/3 de los miembros de una Legislatura Local
- i) 2/3 de los miembros de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal
- j) El Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos
- k) 1% del total de ciudadanos inscritos en el Padrón Electoral

³⁶⁰ Sobre la mala estructuración del procedimiento de reforma constitucional en nuestro sistema jurídico, vease el inciso B) del punto I del capítulo cuarto de este trabajo.

Procedimiento

El problema de las reformas a la Constitución anticonstitucionales, reviste una trascendental importancia, por esta razón, su planteamiento debe ser votado de origen por el pleno del Tribunal Constitucional llevando a cabo los siguientes pasos:

1. El sujeto legitimado que estime que la reforma constitucional aludida esta viciada de anticonstitucionalidad, podrá presentar la solicitud de revisión al Tribunal. Desde el momento de la publicación del “Decreto de Reforma y hasta 60 días después de que dicha reforma entre en vigor, anexando a su escrito inicial las pruebas que estime necesarias.³⁶¹

2. El escrito inicial deberá estar dirigido al Presidente del Tribunal Constitucional, quien una vez recibido, deberá turnarlo a 2 Ministros relatores (un Ministro proveniente de la sala A y un Ministro proveniente de la sala B).

Si fuera el Ministro Presidente quien interpusiera el medio de control, de oficio lo turnará a los magistrados relatores para su trámite; pero no podrá intervenir en la votación que se haga en el pleno, transmitiendo su voto de calidad para el caso de empate al ministro considerado como “Decano”. Estos ministros relatores, deberán verificar los requisitos de admisibilidad, aceptando o desechando el medio. En caso de que el medio de control sea aceptado, y que la reforma haya entrado en vigor, se suspenderán

³⁶¹ Es necesario asentar, que las cuestiones de procedimiento relativas a las pruebas, conexidad, requisitos de admisibilidad de los medios, prevenciones, desechamiento, acreditación de la personalidad, excusas, excepciones, notificaciones, turnos a los magistrados, etc. son materia de una Ley de Procedimiento o de una Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que implican un largo desarrollo teórico, por lo cual, el procedimiento al que nosotros nos referimos en este trabajo, es únicamente de carácter genérico, a efecto de establecer los principios lógicos necesarios para una correcta operatividad de los medios de control, y con objeto de establecer los efectos de las sentencias pronunciadas por el órgano de control que proponemos. El desarrollo minucioso de los diferentes procedimientos de control de la constitucionalidad debe configurarse como un trabajo aparte, ya que a efecto de crear un trabajo serio al respecto, es necesario anexar fundamentos, haciendo análisis comparativos de los diversos sistemas de control de la constitucionalidad en cuanto a la operatividad de los procedimientos. (Nota del Autor).

la aplicación de esta reforma hasta que el Tribunal dicte una resolución. En caso de que la reforma haya sido publicada, pero aún no entre en vigor, dicha reforma no tendrá vigencia hasta en tanto no se dicte la sentencia respectiva.

3. Los ministros relatores tendrán un plazo de 60 días para emitir un proyecto de sentencia que será turnado al pleno para que se someta a votación.

4. Una vez recibido en el pleno el proyecto de sentencia, se tendrá un plazo de 30 días para que este sea sometido a votación por el pleno del Tribunal.

5. La votación al interior del pleno debe darse por mayoría simple, es decir, con 6 votos aprobatorios tendrá efectos generales y se convertirá en obligatoria la resolución.

6. En caso de empate, el Presidente del Tribunal Constitucional Federal, tendrá voto de calidad, con excepción de lo dispuesto para el caso de que el propio presidente del Tribunal; sea quien haya interpuesto el medio, en caso cuyo no podrá votar al interior del pleno, su voto de calidad será transmitido al ministro "Decano".

7. La sentencia respectiva podrá destruir una parte o toda la reforma constitucional, emitiendo una declaratoria de anticonstitucionalidad, también en caso de que solamente parte de la reforma sea considerada anticonstitucional por el tribunal. Dicho órgano de control podrá emitir una sentencia que incluya los cambios necesarios para que concuerde con la Constitución, documento que remitirá al poder legislativo para que dicho Órganos Constituidos haga los cambios necesarios a la reforma constitucional.

8. En caso de que la resolución emitida por el Tribunal fuese en el sentido positivo, el Presidente del Tribunal debe emitir una “Declaratoria de Constitucionalidad”, tendrá como efecto la entrada en vigor de la reforma ya sea de forma inmediata o de acuerdo a lo establecido originalmente por el decreto de reforma.

Alcances de la sentencia

En vista de que los llamados “Decretos de Reforma Constitucional”, tienen una naturaleza jurídica determinada (son normas de carácter general), debido a que siguen un proceso legislativo (aunque especial), y siendo que la afectación que estas pueden traer consigo tiene un alcance general o *erga omnes*. Es necesario que la sentencia que produzca el Órgano de Control sea consecuente con esta situación, por lo que deberá ser necesariamente con alcance y efecto general.

La votación requerida para que la sentencia tenga fuerza y obligatoriedad se debe dar por mayoría simple, ya que no es necesaria una votación calificada. Cada vez que dicha resolución se vota de origen por el pleno del Tribunal Constitucional, sin que pase antes por votación de alguna de las salas.

B) CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE ESTATUTOS DE GOBIERNO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS (“CONSTITUCIONES LOCALES”)

Objeto de éste Medio de Control

El objeto de este medio de control es la verificación formal y material de las normas contenidas en los estatutos de gobierno de las Entidades Federativas, y las reformas que ha esta se puedan hacer, para evitar normas que vulneren decisiones políticas fundamentales del Estado Mexicano, o Normas Constitucionales Primarias o Secundarias contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De esta manera, al incluir un medio de control específicamente diseñado para este tipo de normas, suplimos la deficiencia contenida en las “Acciones de Inconstitucionalidad”, las cuales a pesar de señalar que se trata de un medio para controlar normas generales, al desarrollar los supuestos y tratar de especificar las normas, se olvida que las “Constituciones Locales”, también son normas de carácter general. Por ello, debía haberse mencionado como supuesto dentro de las mencionadas acciones de inconstitucionalidad.

Sujetos Legitimados para Interponer el Medio

Las Constituciones Locales, en tanto normas de carácter general, pueden afectar a los habitantes de una Entidad Federativa, pero que también pueden afectar las relaciones entre la Federación y los Estados. Implican un grupo de sujetos legitimados tanto de los Estados como de la Federación para que dicho medio resulte viable.

Los sujetos legitimados para interponer el medio para controlar la constitucionalidad de un estatuto de Gobierno Local son:

- a) Los Gobernadores de las Entidades Federativas
- b) 1/3 de los miembros de las legislaturas locales
- c) Los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados
- d) Los Presidentes municipales, de acuerdo con la mayoría de los integrantes del Ayuntamiento
- e) El Jefe de Gobierno del Distrito Federal
- f) 1/3 de los miembros de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal
- g) 1/5 de los miembros del Senado
- h) 1/5 de los miembros de la Diputación Federal
- i) Los Presidentes de las Comisiones Locales de Derechos Humanos (solamente en lo relativo a violación de garantías individuales y derechos humanos dentro del Estado en que se encuentre la Comisión)
- j) El 1% de los ciudadanos registrados en un Padrón Electoral Local, solamente para asuntos de su Constitución local

Procedimiento

1. El plazo de presentación de la demanda, es de 60 días contados a partir de la publicación de la Norma (originaria o reforma) o de que el sujeto legitimado estime una afectación a la Constitución Federal por la Norma Local.

2. La demanda debe ser dirigida al Presidente del Tribunal Constitucional Federal, acompañada de las pruebas que se estimen convenientes. El Presidente verificará los requisitos de admisibilidad, y en caso de que estos sean satisfechos. Deberá turnar la demanda a la sala

encargada de la resolución de Leyes y actos de autoridad anticonstitucionales en un plazo de 10 días.

3. Desde el momento en que es admitida la demanda, los efectos de la norma cesarán hasta en tanto el Tribunal no dicte una sentencia definitiva.

4. Una vez recibida la demanda al interior de la sala correspondiente, ésta será turnada a un magistrado relator quien se encargara de desahogar y tramitar lo conducente a efecto de proyectar una sentencia. El plazo que tendrá el ministro relator para la creación del proyecto de sentencia es de 30 días.

5. una vez realizado el proyecto de sentencia por parte del ministro relator, lo deberá turnar al pleno de la sala, para que esta vote el proyecto en un plazo de 10 días, en donde deberá ser aprobado por mayoría simple (3 votos), e efecto de turnarla al Presidente del Tribunal para que ratifique la Sentencia.

6. En caso de que el Magistrado Presidente vete la resolución de la sala, dicha resolución deberá someterse a una votación ante el pleno del Tribunal Constitucional Federal, en un plazo no mayor a 30 días.

7. Para que el veto del presidente sea superado, la resolución de la sala deberá estar respaldada por el voto de las 2/3 partes de los miembros del Tribunal Constitucional (7 votos a favor), y a partir de este momento será obligatoria.

Alcances de la sentencia

La sentencia de este medio de control, por tratarse de normas de carácter general, debe tener efectos generales. Así, cuando se decida que hay

anticonstitucionalidad en la norma o en parte de la norma, el Tribunal Constitucional hará la declaratoria de anticonstitucionalidad. En su caso remitirá a la Legislatura Local, las correcciones que deben hacerse para que la Constitución local concuerde con la Federal.

En caso de que la decisión sea en sentido positivo, es decir, que no se encuentre anticonstitucionalidad en la norma impugnada. El Tribunal Constitucional deberá hacer una declaración de constitucionalidad. A partir de la publicación de esta declaración, cesará la suspensión de la norma impugnada, entrando en vigor con todo su alcance y efectos.

C) CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD (FORMAL Y MATERIAL) DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Objeto de este Medio de Control

El fin último de este medio de control, es la verificación de la concordancia de un tratado internacional con la Constitución Federal. No solamente en el ámbito formal (verificación del proceso de creación establecido por la Constitución en el Artículo 133), tal como está previsto a través de las Acciones de Inconstitucionalidad. La verificación de constitucionalidad, que llevaría a cabo el Tribunal constitucional, también tendría alcances materiales, es decir, no solamente verificaría los requisitos de validez y de creación, sino que haría un análisis de fondo, determinando la concordancia o inconcordancia material del tratado en relación con la Constitución.

De esta manera, se evitarían los peligros de Tratados Internacionales contrarios a las decisiones políticas fundamentales que por haber sido

creados siguiendo el procedimiento formal para ello se consideran como parte del derecho nacional.

Sujetos Legitimados para Interponer el Medio

- a) El Presidente de la República
- b) 1/5 de los miembros de la Diputación Federal (100 Diputados)
- c) 1/5 de los Miembros del Senado (25 Senadores)
- d) El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
- e) El Presidente del tribunal Constitucional Federal
- f) Los Gobernadores de las Entidades Federativas (incluyendo al jefe de gobierno del Distrito Federal)
- g) 2/3 del total de los miembros de una legislatura local (incluyendo a la Asamblea legislativa del Distrito Federal)
- h) El Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, cuando el tratado lesione garantías individuales o derechos fundamentales
- i) El 1% de los ciudadanos inscritos en el Padrón Electoral

Procedimiento

1. Como en los anteriores medios de control, la demanda inicial debe ser dirigida al presidente del Tribunal Constitucional, quien verificará los requisitos de procedencia. En caso de satisfacerlos, debido a la implicación de un Tratado Internacional, remitirá la demanda al pleno para que se designen 2 ministros relatores, (uno proveniente de cada sala).

2. El plazo de presentación de la demanda será a partir del momento en que se publique el tratado, aunque no haya entrado en vigor, y hasta 60 días después de su entrada en vigor.

3. En caso de que sea el Presidente quien Interponga el medio, de oficio turnará la demanda al pleno y dentro del pleno se turnará a dos ministros relatores que deberán emitir una suspensión de los efectos del tratado (en caso de que haya entrado en vigor) a partir del momento de aceptación de la demanda.

4. Los ministros relatores tendrán un plazo de 60 días, para emitir un proyecto de sentencia.

5. El proyecto de sentencia deberá ser sometido a votación ante el pleno en un plazo no mayor de 30 días. La votación deberá ser superada por mayoría simple, de origen se está turnando al pleno. En caso de que el Ministro Presidente haya sido quien interpuso el medio, no podrá votar la decisión en el pleno, transfiriendo su voto de calidad para el caso de empate al ministro considerado como “Decano”.

Alcances de la Sentencia

La sentencia tendrá efectos generales o *erga omnes*, dado el carácter general que tiene el tratado. Podrá obligar al gobierno a retractarse del tratado y a desecharlo de la legislación nacional. La decisión del Tribunal Constitucional será inapelable. Los efectos que hubiese podido ocasionar la entrada en vigor del tratado, cesarán al momento de la declaratoria de anticonstitucionalidad.

En caso de que el Tribunal encuentre anticonstitucional una parte del tratado, lo hará saber al Presidente de la República y al Senado a efecto de que se hagan los cambios conducentes a su exacta concordancia con la Constitución Federal.

En caso de que no se encontrara anticonstitucionalidad en el tratado, el Tribunal Constitucional a través de su presidente emitirá una "Declaratoria de Constitucionalidad", a partir de la cual surtirá de nuevo efectos el tratado, o lo hará a partir del momento señalado para ello en el propio instrumento internacional.

D) CONTROL ABSTRACTO DE NORMAS GENERALES

Objeto de éste Medio de Control

La finalidad de este medio de control, es suplir las deficiencias planteadas anteriormente para las Acciones de Inconstitucionalidad. Esta suplencia se hará, otorgando competencia al Tribunal Constitucional para conocer de la anticonstitucionalidad de las siguientes normas de carácter general:

- Leyes Federales
- Leyes Locales
- Reglamentos (Federales y Locales)
- Decretos con fuerza de Ley
- Cualquier otra norma que pueda tener carácter general³⁶²

Creando este medio en donde cualquier norma general pueda ser controlada, las deficiencias de la Fracción II del Artículo 105 constitucional, son disminuidas sino es que subsanadas. El control se denomina **abstracto** (o *a priori*), debido a que la norma puede ser sometida a control aún antes de su entrada en vigencia. Evitando, de esta manera, que nuestro Sistema

³⁶² Con excepción de los Tratados Internacionales, Leyes Constitucionales, Leyes Electorales y Estatutos de Gobierno de las Entidades Federativas, para los cuales han sido creados medios específicamente diseñados para su control (nota del Autor).

Jurídico se sature de normas generales de origen anticonstitucionales. Se recortan tiempos y evita que tenga que existir una afectación al gobernado para que este pueda impugnar la norma.

Sujetos Legitimados para Interponer el Medio

- a) 1/5 de los miembros de la Diputación Federal (100 diputados)
- b) 1/5 de los miembros del Senado (25 Senadores)
- c) 1/3 de los miembros de las Legislaturas Locales
- d) 1/3 de los miembros de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal
- e) El Presidente de la República
- f) Los Gobernadores de las Entidades Federativas
- g) El Jefe de Gobierno del Distrito Federal
- h) Los presidentes municipales con aprobación de la mayoría de los miembros del ayuntamiento, solamente contra Leyes y Reglamentos Locales.
- i) El Presidente de la Comisión Nacional de derechos Humanos, solamente contra Leyes y reglamentos que violenten garantías individuales y derechos fundamentales.
- j) Los presidentes de las Comisiones de Derechos Humanos locales, solamente contra Leyes y reglamentos locales que violenten las garantías individuales y los derechos fundamentales.
- k) El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contra Leyes y Reglamentos del Poder Judicial
- l) 1% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral federal, contra Leyes, Reglamentos Federales y Decretos con fuerza de Ley
- m) El 1% de los ciudadanos inscritos en el Padrón Electoral Local, contra Leyes y Reglamentos de carácter Local

Procedimiento

1. La demanda será dirigida al presidente del Tribunal Constitucional, acompañada de las pruebas conducentes para ser interpuesta desde el momento de la publicación de la norma y hasta 60 días después de su entrada en vigor.

2. El Presidente del Tribunal Constitucional verificará la procedencia, decretando la suspensión provisional de los efectos de la Ley, Reglamento, Decreto, o de cualquier otra Norma General y turnará la demanda a la sala correspondiente.

3. Una vez recibida la demanda por la sala, se turnara a un ministro relator quien deberá realizar un proyecto de sentencia en un plazo de 30 días. Se turnará al pleno de la sala para que sea votada dicha sentencia en un plazo de 10 días, en donde deberá ser aprobada por mayoría simple (3 votos).

4. Una vez votada al interior de la sala, el expediente se turnará al Presidente del Tribunal para que ratifique o vete la sentencia.

5. Si el Presidente del Tribunal Constitucional veta la resolución, deberá turnar el expediente al pleno, para que en un plazo no mayor de 30 días se someta a votación por el pleno.

6. A efecto de que se supere el voto del Magistrado Presidente, es necesario que el pleno ratifique la sentencia por una votación calificada de las 2/3 partes de los miembros del Tribunal (7 Votos), a partir de ese momento será obligatoria.

Alcances de la Sentencia

Los efectos de la sentencia serán generales o *erga omnes*, debido a la naturaleza de las normas que están sometiéndose a control. Esto se consigue ya sea con la votación al interior de la sala y ratificación del presidente, o en caso de veto, si se supera la votación calificada exigida.

E) CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

Objeto de este Medio de Control

Este medio de control, es un medio controlador de Normas Generales en una situación concreta (*a posteriori*).

El objeto principal de este medio es dar oportunidad a los sujetos que se les aplique una norma que este viciada de anticonstitucionalidad, de que puedan acudir ante el Tribunal Constitucional, por si o a través del Juez que esté aplicando la norma al interior de un procedimiento, a fin de que el Tribunal Constitucional determine si la norma está viciada o no.

Por otra parte, en el modelo de control concentrado, los Jueces Ordinarios no están autorizados para calificar una norma constitucional o anticonstitucional. Se da oportunidad al Juez que conoce de un procedimiento, y que se encuentra en la disyuntiva de aplicar o no aplicar una norma que desde su punto de vista es anticonstitucional, para que eleve esta pregunta o cuestión al órgano de control, quien emitirá una resolución.

Sujetos Legitimados para Interponer el Medio

Dadas las características y los objetivos de este medio de control, los sujetos legitimados se reducen considerablemente en comparación con nuestras anteriores propuestas.

- a) Los jueces ordinarios, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad de una Ley.
- b) El ciudadano individualmente considerado que sienta que la Ley que se le aplicará está viciada de anticonstitucionalidad, mediante el Juez que conoce del asunto.

Procedimiento

1. La Cuestión de Constitucionalidad puede ser planteada de oficio por el Juez Ordinario que conoce de una causa, o a petición del ciudadano que considere que se le está aplicando una norma anticonstitucional, siempre y cuando fundamente su petición.

2. La cuestión de constitucionalidad, deberá ser planteada ante el presidente del Tribunal Constitucional, y el Juez originario, deberá suspender el procedimiento, hasta en tanto no reciba la respuesta del Tribunal Constitucional. El Presidente del Tribunal turnará la cuestión a la sala correspondiente.

3. Una vez recibida la cuestión de constitucionalidad por la sala del tribunal, se pasará a un magistrado relator, quien elaborará un proyecto de respuesta en un plazo máximo de 30 días.

4. Una vez elaborado el proyecto de sentencia, éste debe ser votado por el pleno de la sala para su confirmación [por mayoría simple (3 votos)], hecho lo anterior se turnará al presidente de la Corte para que éste ratifique o vete la respuesta.

5. En caso de que el presidente del Tribunal vete el proyecto de respuesta, se deberá someter a votación en el pleno, en donde debe superar un voto calificado de las 2/3 partes de los miembros del Tribunal Constitucional.

Alcances de la Sentencia

La sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional, será en forma de respuesta, si es constitucional, o no es constitucional la Ley que pretende aplicar el Juez originario, trayendo como consecuencia inmediata, la continuación del procedimiento original. En caso de que la sentencia sea en el sentido de que la norma es anticonstitucional, la sentencia tendrá un efecto general destruyendo la norma viciada de anticonstitucionalidad.

En caso de que el tribunal no encuentre anticonstitucionalidad en la norma deberá emitir una declaratoria de constitucionalidad.

F) CONTROVERSIAS ENTRE ÓRGANOS POR INVASIÓN A SUS COMPETENCIAS

Objeto de este Medio de Control

A través de este medio de control, respondemos a las deficiencias contenidas por el medio de control denominado “Controversias Constitucionales”, en donde se confunden los conflictos de invasión de competencia y las verdaderas controversias constitucionales o control de la constitucionalidad de los actos de gobierno. Este medio de control, tiene como fin, la resolución de conflictos derivados de una posible invasión de competencias. Los órganos que pueden acudir a la protección de este medio de control, son tanto los Órganos Constituidos del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), como los órganos de gobierno de los distintos niveles (Estatales y Municipales). En cualquiera de las combinaciones que sean posible, ya sea entre los órganos de un mismo nivel, o entre los órganos de diferente nivel.

Sujetos legitimados para Interponer el Medio

- a) El Presidente de la República
- b) 1/5 de los miembros de la Diputación Federal (100 Diputados)
- c) 1/5 de los miembros del Senado (25 Senadores)
- d) El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
- e) El Jefe de Gobierno del Distrito Federal
- f) 1/3 de los miembros de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal
- g) Los Gobernadores de los Estados
- h) 1/3 de los miembros de las Legislaturas Locales
- i) Los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de las Entidades Federativas
- j) Los Presidentes Municipales, con aprobación de la mayoría de los miembros del ayuntamiento

Procedimiento

1. Cualquiera de los sujetos legitimados que estime violada su competencia, podrá interponer el medio de control ante el Presidente del Tribunal Constitucional, en un plazo de 30 días contados a partir de que ocurra la violación a su competencia.

2. La demanda debe ser dirigida al Presidente del Tribunal Constitucional Federal, acompañada de las pruebas que se estimen convenientes. El Presidente verificará los requisitos de admisibilidad, y en caso de que estos sean satisfechos, deberá en un plazo de 10 días turnar la demanda a la sala encargada de la resolución de conflictos entre órganos.

3. Desde el momento en que es admitida la demanda, los efectos del acto o norma cesarán hasta en tanto el Tribunal no dicte una sentencia definitiva.

4. Una vez recibida la demanda al interior de la sala correspondiente, ésta será turnada a un magistrado relator quien se encargara de desahogar y tramitar lo conducente a efecto de proyectar una sentencia. Tendrá el plazo para la creación del proyecto de sentencia que el ministro relator establezca, que es de 30 días.

5. Una vez realizado el proyecto de sentencia por parte del ministro relator, lo deberá turnar al pleno de la sala, para que ésta vote el proyecto en un plazo de 10 días, en donde deberá ser aprobado por mayoría simple (3 votos), e efecto de turnarla al presidente del Tribunal para que ratifique la Sentencia.

6. En caso de que el Magistrado Presidente vete la resolución de la sala, dicha resolución deberá someterse, en un plazo no mayor a 30 días a una votación ante el pleno del Tribunal Constitucional Federal.

7. Para que el veto del presidente sea superado, la resolución de la sala deberá estar respaldada por el voto de las 2/3 partes de los miembros del Tribunal Constitucional (7 votos a favor), y a partir de este momento será obligatoria.

Alcances de la Sentencia

La sentencia de este medio de control tendrá efectos internos, y se obligará al órgano que haya invadido la competencia a que deje de actuar, nulificando de plano lo actuado, en caso de que se trate de una norma, ésta será inválida con efecto general.

En caso de que no se encuentre invasión a las competencias, el Presidente del Tribunal debe emitir una declaratoria de Constitucionalidad.

G) CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE ACTOS DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO

Objeto de este Medio de Control

Este medio de control son las verdaderas “Controversias Constitucionales”, tienen como objeto: controlar la concordancia de los actos de gobierno con la Constitución Política del Estado Mexicano. Cuando un acto emitido por alguno de los órganos constituidos del Estado o de los órganos de gobierno locales, este viciado de anticonstitucionalidad, se podrá recurrir a través de este medio de control, para que dicho Acto quede invalidado y sea destruido.

Sujetos Legitimados para Interponer el Medio

- a) El Presidente de la República
- b) 1/5 parte de los miembros de la Diputación Federal (100 Diputados)
- c) 1/5 parte de los miembros del Senado (25 Senadores)
- d) El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
- e) El Presidente del Tribunal Constitucional Federal
- f) Los Gobernadores de las Entidades Federativas
- g) El Jefe de Gobierno del Distrito Federal
- h) 2/3 de los miembros de una Legislatura Local
- i) 2/3 de los miembros de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal
- j) Los Presidentes Municipales, de acuerdo con la mayoría de los miembros del ayuntamiento
- k) El Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos cuando se trate de actos que violenten garantías individuales o derechos fundamentales
- l) 1% del total de ciudadanos inscritos en el Padrón Electoral

Procedimiento

1. Como en los anteriores medios de control, la demanda inicial debe ser dirigida al presidente del Tribunal Constitucional, quien verificará los requisitos de procedencia, y en caso de satisfacerlos, remitirá la demanda al pleno para que se designen 2 ministros relatores, (uno proveniente de cada sala).

2. El plazo de presentación de la demanda será a partir del momento en que se publique o se concrete el acto anticonstitucional, y hasta 60 días después de su entrada en vigor.

3. En caso de que sea el Presidente quien Interponga el medio, de oficio turnará la demanda al pleno y dentro del pleno se turnará a dos ministros relatores que deberán emitir una suspensión del acto anticonstitucional (en caso de que haya entrado en vigor) a partir del momento de aceptación de la demanda.

4. Los ministros relatores tendrán un plazo de 60 días, para emitir un proyecto de sentencia.

5. el proyecto de sentencia deberá ser sometido a votación ante el pleno en un plazo no mayor de 30 días, votación que deberá ser superada por mayoría simple. Como es de origen que se está turnando al pleno, en caso de que el ministro presidente haya sido quien interpuso el medio, no podrá votar la decisión en el pleno, transfiriendo su voto de calidad para el caso de empate al ministro considerado como “Decano”.

Alcances de la Sentencia

La Sentencia deberá destruir los efectos que haya causado el acto de gobierno, si se tratase de la emisión de una Ley, la sentencia tendrá efectos generales. En caso de que el órgano de control, no encontrase ningún elemento que indique que el órgano de gobierno actuó de manera anticonstitucional, deberá, a través de su presidente, emitir una declaratoria de constitucionalidad.

H) CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL.

Objeto de este Medio de Control

Controlar la constitucionalidad de Leyes de carácter electoral, Actos de carácter Electoral que violenten la Constitución Federal, y protección de los derechos políticos contenidos por los Artículos 8 y 9 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De esta manera, tratamos de subsanar los errores de la Fracción II del Artículo 105 constitucional, que solamente otorga competencia a la Corte para el caso de las Leyes electorales; sin tomar en cuenta los actos tanto de autoridades electorales como de cualquier otro Órganos Constituidos que tengan carácter electoral y que vulneren a la Constitución.

Sujetos Legitimados para Interponer el Medio

- a) El Presidente de la República
- b) 1/5 de los miembros de la Diputación Federal (100 diputados)
- c) 1/5 de los miembros del Senado (25 Diputados)
- d) El Presidente de la Suprema Corte de justicia de la Nación
- e) Los Gobernadores de las Entidades Federativas (incluido el Jefe de Gobierno del Distrito Federal)
- f) 1/3 de los miembros de las Legislaturas locales (incluida la asamblea de representantes del Distrito Federal)
- g) Los Presidentes de los Partidos Políticos con registro nacional, en relación a Leyes y actos con carácter Federal y Local
- h) Los presidentes de los partidos políticos con registro Local, solamente respecto de actos y Leyes electorales de carácter Local

Procedimiento

Para la resolución de este tipo de conflictos, se estará a lo dispuesto para el caso de control de normas generales cuando se trate de Leyes y al procedimiento dispuesto para controlar actos de órganos de gobierno, cuando se trate de un acto de gobierno de contenido electoral.

Alcance de las sentencias

Las sentencias tendrán efectos generales y serán acatadas por todos los sujetos cuando se declare la anticonstitucionalidad de una Ley. Tratándose de Actos de gobierno, la sentencia será inter partes; pero si el Acto de gobierno implica la expedición de una Ley anticonstitucional, el efecto de la sentencia será con efectos generales.

I) RESPONSABILIDAD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y DE LOS SECRETARIOS DE ESTADO POR VIOLACIÓN U OMISIÓN A SUS DEBERES CONSTITUCIONALES

Objeto de este Medio de Control

Si bien este medio no es estrictamente de control de la constitucionalidad; si es una competencia que se le puede atribuir al Tribunal Constitucional, y que en la experiencia de los regímenes parlamentarios, funge como un regulados de las actividades del Presidente y de los Ministros del Gobierno.

Para el caso de un régimen presidencial como el de nuestro país, implantar un medio de control, que regule la correcta actuación (dentro del marco constitucional) del Presidente de la República y de los Secretarios de Estado, es una nueva opción (ya que en realidad son casi inexistentes), para controlar al detentador del poder más poderoso y que carece de responsabilidad política y es limitadísima.

El presente medio de control consiste en ejercer una potestad sobre el Presidente de la República y los Secretarios de Estado, con objeto de que actúen conforme a lo dispuesto por el texto constitucional. En caso de que esto no suceda así, poder someterlos por responsabilidad constitucional al Tribunal Constitucional, quien en caso de encontrarlos responsables podrá emitir una resolución que cese en el cargo al responsable, sea Presidente de la República o Secretario de Estado.³⁶³

De igual forma que la Constitución concede facultades al Presidente de la República, también le impone obligaciones, dichas obligaciones deben ser cumplidas por el Presidente y los Secretarios de Estado al pie de la letra. Si omitieran realizar alguna de las obligaciones exigidas por la norma fundamental, estarían incurriendo en responsabilidad. Éstas deben ser juzgadas a través de un procedimiento jurisdiccional, y quién mejor que un órgano especializado en materia constitucional, cuya composición es heterogénea y por lo tanto imparcial para realizar dicha operación.

³⁶³ Un ejemplo de violación por parte del presidente de la República y de un secretario de Estado, al marco constitucional es la siguiente: La Fracción X del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Impone una serie de principios que debe seguir la política exterior en México, si la política exterior del presidente o del Secretario de Relaciones Exteriores no se ajustara a esos principios, el presidente y el Secretario de Relaciones Exteriores estarían incurriendo en responsabilidad, por lo cual se les debe sancionar con la destitución inmediata de su cargo.

Sujetos Legitimados para Interponer el Medio

- a) 1/5 de los miembros de la Diputación Federal (100 Diputados)
- b) 1/5 de los miembros del Senado (25 Senadores)
- c) El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
- d) 2/3 de los miembros de una Legislatura Local (incluyendo a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal)
- e) Los Gobernadores de las Entidades Federativas (incluyendo al Jefe de Gobierno del Distrito Federal)
- f) Los Presidentes de los tribunales Superiores de Justicia de las Entidades Federativas
- g) El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos
- h) El Presidente del Tribunal Constitucional Federal
- i) 1% de los ciudadanos inscritos en el Padrón Electoral Federal

Procedimiento

1. El procedimiento comienza con la presentación de la denuncia de violación a la Constitución o de omisión de deberes ante el Presidente del Tribunal Constitucional Federal, misma que podrá ser presentada hasta 30 días después de ocurrida la violación o la omisión.

2. Por la relevancia del supuesto, el Presidente del Tribunal Constitucional, observará que se llenen los requisitos de procedencia, y turnará el expediente al pleno, para que se designen 2 ministros relatores (uno por cada sala).

Si fuera el Ministro Presidente quien interpusiera el medio de control, de oficio lo turnará a los magistrados relatores para su trámite; pero no podrá intervenir en la votación que se haga en el pleno, transmitiendo su

voto de calidad para el caso de empate al ministro considerado como "Decano".

Estos ministros relatores, deberán verificar los requisitos de admisibilidad, aceptando o desechando el medio; (en caso de que el medio de control sea aceptado) y en caso de que la reforma haya entrado en vigor, se suspenderán la aplicación de esta reforma hasta que el tribunal dicte una resolución. En caso de que la reforma haya sido publicada, pero aún no entre en vigor, dicha reforma no tendrá vigencia hasta en tanto no se dicte la sentencia respectiva.

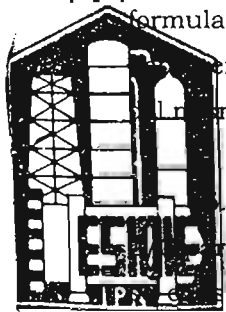
3. Una vez admitida la denuncia, se notificarán al Presidente de la República o al Secretario de Estado a quien se le impute la conducta, a efecto de que en un plazo no mayor a 30 días exhiba las pruebas que lo puedan deslindar del asunto. En la misma notificación señalará fecha para que se celebre una audiencia, la cual se celebrará a más tardar que los 30 días siguientes al término señalado para exhibir pruebas.

P R E S E N T A N :

4. En la audiencia de Ley, se escuchará a la parte acusadora y a la parte acusada, para que expongan lo que a su derecho conyenga. En la misma audiencia se desahogarán las pruebas exhibidas por las partes y se formularan alegatos, dando por cerrada la sesión.

5. Una vez terminada la audiencia de Ley, los ministros relatores formularán un proyecto de sentencia en un término no mayor a 30 días, que será sometido a votación por el pleno de forma íntegra y la misma se celebrará en el mismo.

La votación en el pleno, debe ser realizada por votación calificada, por mayoría de los miembros del Tribunal Constitucional, momento en el cual el pleno considerará sentencia y dicha resolución se publicará en el Boletín del Poder Judicial de la Federación. En el caso de que el Presidente del Tribunal Constitucional, sea quien haya



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

interpuesto el medio de control, no podrá actuar en la audiencia (ni con voz ni con voto), y no podrá votar en el pleno, transfiriendo su voto de calidad para el caso de empate al ministro considerado como “Decano”.

Alcance de la Sentencia

La sentencia puede tener dos sentidos, en caso de que se considere que el Presidente o Secretario de Estado hayan incurrido en responsabilidad, se decretará una sentencia por la cual se le retire de forma inmediata del cargo. En caso de que no exista responsabilidad, se debe decretar una “Declaración de No Responsabilidad”.

IV. RESUMEN DE LA PROPUESTA PARA ESTABLECER UN NUEVO MODELO DE CONTROL EN MÉXICO

- a) Es necesario cambiar el modelo de “Control Difuso” a un modelo de “Control Concentrado”.
- b) Por lo tanto, se debe instaurar un Órgano de Control especializado, que tenga monopolio del Contencioso Constitucional, cuya atribución principal, sea la resolución de cuestiones de constitucionalidad de Leyes y actos de gobierno. Pero con una competencia también sobre cuestiones de constitucionalidad electoral y responsabilidad del Presidente de la República y Secretarios de Estado que violen u omitan realizar sus obligaciones constitucionales.
- c) Este tribunal debe quedar fuera de los Órganos Constituidos del Estado a fin de garantizar su independencia y que en realidad funcione como un garante de la Constitución.

d) La designación de los ministros debe obedecer a principios de pluralidad para evitar que un solo órgano los designe. Por lo tanto se haga del control del tribunal, también debe exigir requisitos a los ministros que demuestren su capacidad en cuestiones de carácter constitucional y en específico de control de la constitucionalidad esta designación debe hacerse de la siguiente manera:

El Tribunal Constitucional Federal, se integrará por 11 ministros y cada ministro deberá tener un suplente, que serán designados (tanto los propietarios como los suplentes) de la siguiente forma:

- 3 Ministros nombrados por el Poder Ejecutivo
- 3 Ministros nombrados por el Congreso General
- 2 Ministros nombrados por el Poder Judicial
- 2 Ministros nombrados por la Universidad Nacional Autónoma de México de entre los constitucionalistas más destacados
- 1 Ministro nombrado por los colegios o barras de abogados

Los ministros durarán en su encargo por un periodo de diez años improrrogables y sin posibilidad de reelección ni mediata ni inmediata, y serán inviolables en su persona, y solamente podrán ser quitados del cargo por causa grave que será sometida y votada por el pleno del propio tribunal.

De estos 11 ministros, 1 ocupará el cargo de presidente de la Corte, quien tendrá voto de calidad para el caso de empate en las votaciones; el tribunal funcionará en pleno o en 2 salas (formadas por cinco ministros cada una) a efecto de que el trabajo sea mejor repartido, una de las salas se encargará de controversias entre los órganos de gobierno y constitucionalidad de los actos de autoridad. La segunda se encargará de cuestiones de anticonstitucionalidad de Normas Generales, de Tratados Internacionales y Amparo.

En los casos en que el Presidente del Tribunal sea quien interponga un medio de control, no podrá votar la decisión, transfiriendo *ipso iure*, su voto de calidad al ministro que sea considerado como “Decano”.

e) Las votaciones al interior del Tribunal serán de dos formas:

- Si el recurso es competencia de una de las salas, se votará por los cinco integrantes de esa sala por mayoría simple (3 votos). Una vez ocurrida esta votación, se pasará la sentencia al Presidente del Tribunal para que la ratifique o la vete. En caso de que la sentencia sea vetada por el Presidente del Tribunal, será sometida ante el pleno, en donde debe ser votada por las 2/3 partes de los miembros del tribunal (7 votos).
- Si el recurso es competencia del pleno, la votación será por mayoría simple (6 votos) (con excepción del recurso de responsabilidad del Presidente de la República y los Secretarios de Estado), en donde se requiere una votación calificada de 2/3 de los miembros del Tribunal (7 Votos).

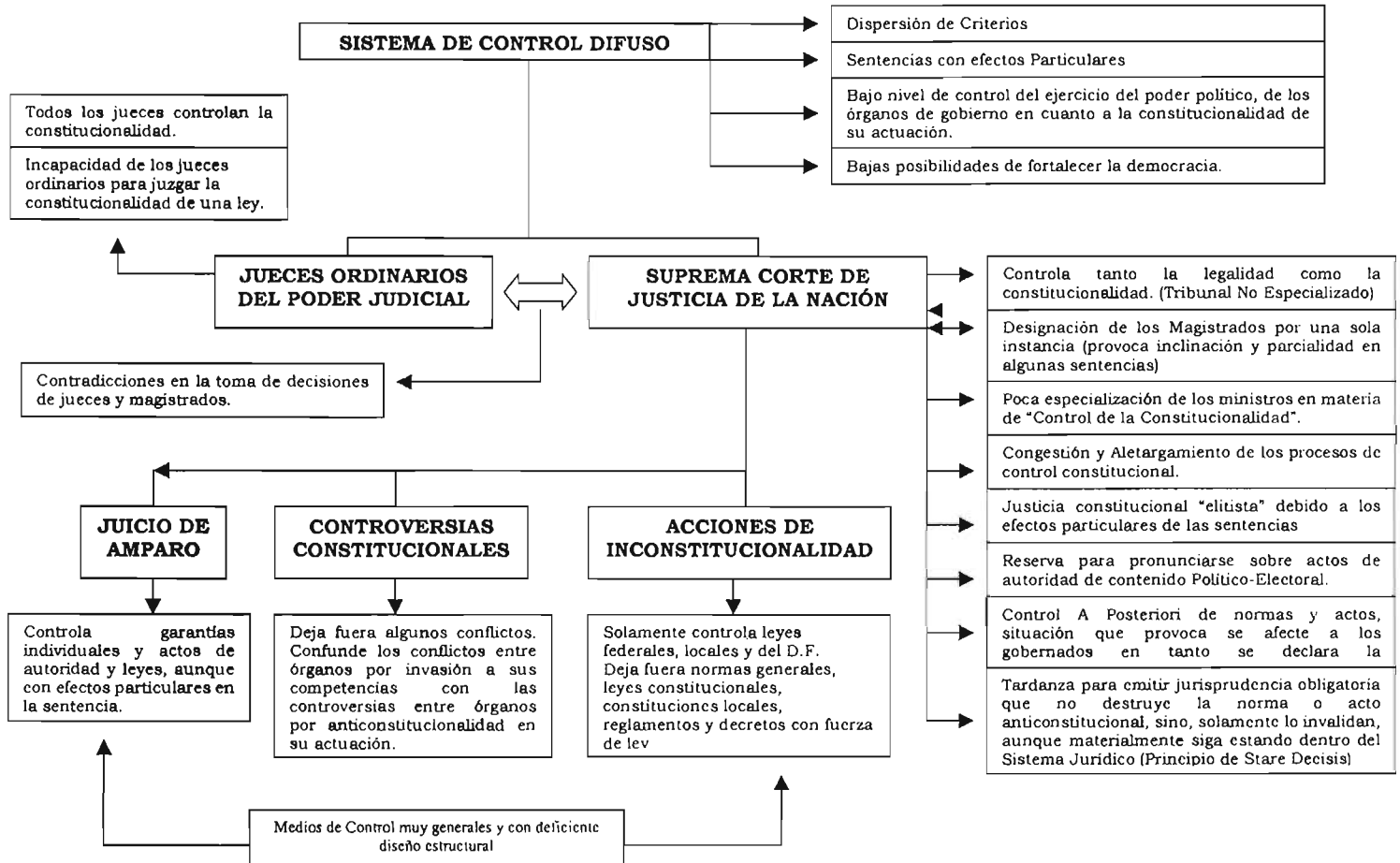
f) El Tribunal constitucional no solamente será un garante de la Constitución sino que fungirá como órgano de unidad nacional y de orientación política del Estado.

g) El Sistema de Control comprende los siguientes medios de control:

- Control de la Constitucionalidad de Leyes Constitucionales (“Decretos de Reforma Constitucional”)
- Control de la Constitucionalidad de los Estatutos de Gobierno de las Entidades Federativas (“Constituciones Locales”)
- Control de la Constitucionalidad (formal y material) de los Tratados Internacionales
- Control abstracto de Normas Generales
- Cuestión de Constitucionalidad

- Controversias entre Órganos por Invasión a sus competencias
 - Control de la Constitucionalidad de Actos de los Órganos de Gobierno
 - Control de la Constitucionalidad en Materia Electoral
 - Juicio de Amparo
 - Responsabilidad del Presidente de la República y los Secretarios de Estado por violación u omisión a sus deberes Constitucionales.
- h) Las sentencias que emita el tribunal, serán inapelables y con efectos generales en la mayoría de los casos. Con excepción del caso de responsabilidad del Presidente de la República y los Secretarios de Estado, en donde la sentencia solamente afectará o beneficiará a los sujetos sometidos responsabilidad.

A) EL ACTUAL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD (CUADRO COMPARATIVO)



**B) PROPUESTA DE MEJORA AL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD
(CUADRO COMPARATIVO)**



CONCLUSIONES

PRIMERA. El concepto Constitución, es una concepción que debe estudiarse y extraerse a través de la conjunción de la Ciencia Política y de la Ciencia Constitucional, ya que todos los fenómenos constitucionales son primariamente políticos y secundariamente jurídicos. Solamente a través de un concepto genérico y científico de constitución, nos es posible entender de forma clara cuando una Ley o Acto de gobierno violentan a la constitución del Estado.

SEGUNDA. La Constitución del Estado (cualquiera que este sea) es: “El conjunto de Decisiones Políticas Fundamentales que determinan el *ser o modo de ser* del Estado y que son tomadas por los representantes de los factores reales de poder, usualmente dentro de un congreso constituyente y que eventualmente pueden o no ser trasladadas a un texto constitucional en forma de normas jurídicas con el fin de que dichas decisiones políticas fundamentales sean dotadas de obligatoriedad y permanencia”.

TERCERA. Existe una diferencia entre el Poder Constituyente y los Órganos Constituidos del Estado. Mientras que el primero tiene una naturaleza política, es originario, ilimitado, inmediato, inalienable e imprescriptible, y por lo tanto, puede crear o modificar decisiones políticas fundamentales y Normas Constitucionales Primarias y Secundarias; los Órganos Constituidos son derivados, de naturaleza jurídica, autónomos, limitados y dependientes, razón por la cual solo podrán modificar Normas Constitucionales Primarias o Secundarias que no incidan o atenten de forma directa o indirecta con las decisiones políticas fundamentales.

CUARTA. Una vez que se ha configurado el Estado a través de las decisiones políticas fundamentales, es necesario que los factores de poder que crearon la Constitución, se aseguren de que ésta se cumpla al tiempo que se somete a un control a los detentadores del Poder Político. Para ello, es

necesario establecer un Sistema Jurídico de control que permita por una parte proteger la constitución del Estado, y por otro, controlar el ejercicio del poder político. Este medio de control jurídicamente institucionalizado, así como sus medios, estructura, organización, procedimientos, órganos que los aplican y efectos de las resoluciones que el órgano emite configuran el Sistema de Control de la Constitucionalidad.

QUINTA. Los Sistemas de Control de la Constitucionalidad, pueden ser clasificados desde diversos ángulos: a) desde el punto de vista de la autoridad que controla, b) existencia de medios de control normados o no, c) en función del alcance de las sentencias, d) dependiendo de su procedibilidad, y e) desde el punto de vista del órgano que ejerce la función controladora. Ésta última clasificación, es la que nos permite tener una mayor claridad en el análisis de los sistemas de control debido a que el Órgano de Control implica gran parte de la funcionalidad de un Sistema de Control.

SEXTA. Los Sistemas de Control de la Constitucionalidad se clasifican de acuerdo al órgano que ejerce el control en: a) Control ejercido por un Órgano Legislativo, b) Control ejercido por un Órgano Político y c) Control ejercido por un Órgano Jurisdiccional, éste último se subclasifica en control difuso y control concentrado. De estos tipos de control, el más funcional, por representar un mayor grado de certeza jurídica, así como mayor control real del ejercicio del poder político, es el control a través de un Órgano Jurisdiccional.

SÉPTIMA. Dentro del sistema de control por Órgano Jurisdiccional, existen dos posibilidades de estructuración:

- a) a través del ejercicio de un control difuso, en donde todos los jueces ordinarios controlan la constitucionalidad. Generalmente, los alcances de las sentencias tienen efectos particulares, existe un bajo

nivel del ejercicio del poder político, el órgano de control es poco especializado, y pueden existir contradicciones entre las opiniones de los jueces ordinarios y los magistrados de la Corte respecto de la constitucionalidad de una misma Ley o Acto, que deberá ser resuelta a través del principio de *Stare Decisis* pronunciado por la Corte Suprema, que provoca procesos de control se prolonguen en el tiempo.

- b) A través de un Sistema de Control Concentrado, en donde existe un órgano especializado de control, que tiene el monopolio del control de constitucionalidad, evitando las contradicciones, las sentencias tienen generalmente efectos *erga omnes* y en consecuencia existe un mayor grado de control en el ejercicio del poder político.

OCTAVA. En México, la preocupación por controlar el poder político a través de medios jurídicamente institucionalizados, surge a la par que el propio estado mexicano, ejemplo de ello, es la instauración de un “Tribunal de Residencia” en el documento constitucional de 1814 denominado Constitución de Apatzingán.

Sin embargo, el primer antecedente real del Sistema de Control de la Constitucionalidad (aunque no funcional) lo encontramos en la creación del “Supremo Poder Conservador o Cuarto Poder”, instaurado en las Siete Leyes Constitucionales de 1836. Este Órgano de Control de naturaleza política, se convierte en un órgano validador de las decisiones del Presidente de la República sin que cumpla la función real de control del poder político.

NOVENA. Es hasta el año de 1847 con la Federalización del Juicio de Amparo, y después de una serie de cambios en los diversos documentos constitucionales, que se instituye el primer Sistema de Control de la Constitucionalidad por Órgano Jurisdiccional, sin embargo, este sistema se basó en un solo medio de control (Juicio de Amparo).

DÉCIMA. Durante los siguientes años a la Federalización del Juicio de Amparo, los legisladores se enfocan a tratar de ampliar el Juicio de Amparo a efecto de que a través de él, se puedan controlar otro tipo de actos y leyes diferentes de las garantías individuales, sin embargo, debido a los principios y las características del medio de control denominado Juicio de Amparo, tales como el principio de instancia de parte agraviada, el principio de prosecución judicial, el principio de agravio personal y directo y la llamada fórmula Otero, hacen del Amparo un medio con estructura idónea para la defensa de las garantías individuales, no así de otros Actos y Leyes que pueden atentar contra la Constitución del Estado.

DÉCIMO PRIMERA. La Constitución mexicana de 1917, adopta de nueva cuenta como único medio de control el Juicio de Amparo, aunando un medio de control establecido en su original Artículo 105, conocido como controversias constitucionales que en contadas ocasiones fue utilizado; por ello, el sistema de control en México siguió estando restringido Al Juicio De Amparo. Sin embargo, debido a la conformación del Sistema Político Mexicano, no era posible darse cuenta de gran cantidad de supuestos que quedaban fuera de control (tales como los conflictos entre órganos), ya que éstos se resolvían al interior del partido oficial quien gozaba de mayorías estable en los congresos, ejerciendo la Presidencia de la República y controlando todos los aspectos de gobierno.

DÉCIMO SEGUNDA. La pérdida de lugares en el gobierno por parte del partido oficial, así como el acceso de nuevas fuerzas y partidos políticos a los puestos de poder, trae como consecuencia la necesidad de establecer nuevos medios de control jurídicamente institucionalizados que permitan controlar de manera efectiva las Leyes y Actos de gobierno, así como resolver los conflictos que comienzan a surgir entre las diferentes corrientes políticas.

En este escenario, se crea una reforma al poder judicial conocida como “Reforma de 1995”, mediante la cual se da una nueva conformación a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y creando dos nuevos medios de

control denominados “Controversias Constitucionales” y “Acciones de Inconstitucionalidad”, instaurándolos en el Artículo 105 constitucional.

DÉCIMO TERCERA. El nuevo medio de control denominado “Controversias Constitucionales”, confunde y mezcla dos tipos de conflictos y trata de resolverlos a través de un solo medio de control; por una parte, los conflictos entre órganos derivados de su actuación conforme a la constitución (controversias constitucionales), y por la otra, los conflictos entre órganos derivados de una invasión a su esfera competencial (conflictos de competencias).

DÉCIMO CUARTA. El nuevo medio de control denominado “Acciones de Inconstitucionalidad”, que en principio señala que servirá para verificar la constitucionalidad de normas generales, en el desarrollo de la fracción II del Artículo 105, solamente hace referencia a Leyes Federales, Locales o del Distrito Federal, Tratados Internacionales y Leyes Electorales, dejando fuera de control supuestos como: a) Las leyes de Revisión Constitucional, b) Los Estatutos de Gobierno de las Entidades Federativas (Constituciones Locales), c) Los Reglamentos y d) Los Decretos y actos de gobierno con fuerza de ley; y algunos como los Tratados Internacionales, a pesar de ser regulados, son sometidos a un control parcial.

DÉCIMO QUINTA. Es de gran importancia la creación de un medio de control que verifique la constitucionalidad formal y material de las Leyes de Revisión Constitucional, ya que es a través de esta institución, y su deficiente regulación, (tomando en cuenta que un poder constituido puede modificar decisiones políticas fundamentales), que los detentadores del poder han violentado en más ocasiones la Constitución del Estado y muchas ocasiones solamente con beneficios propios o de grupo.

DÉCIMOSEXTA.- La creación de los nuevos medios de control, fue basada en la estructura del Juicio de Amparo. Sin conocimiento de los

lineamientos mínimos para diseñar un medio de control, por esta razón, los nuevos medios de control surgen con gran cantidad de deficiencias estructurales, dejando fuera de control supuestos de gran importancia.

Lo anterior, aunado a que la reforma de 1995 no modifica el modelo de control difuso, da por resultado que el sistema de control de la constitucionalidad en el derecho mexicano, siga siendo poco eficiente y sea necesario proponer nuevas reformas para el mejoramiento del sistema.

DECIMO SÉPTIMA. De una revisión global del Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad encontramos que:

- a) Es un Sistema de Control por Órgano Jurisdiccional que aplica un modelo de Control en donde los criterios de constitucionalidad son dispersos o Difusos.
- b) El Control de Constitucionalidad es efectuado tanto por una Corte Suprema, como por todos los Jueces Federales, lo cual provoca diversidad de criterios y contradicciones (dispersión de criterios).
- c) La dispersión de criterios se resuelve a través del principio de *la jurisprudencia*, por la cual la Corte toma la decisión última creando jurisprudencia obligatoria, pero este proceso es largo y provoca que la anticonstitucionalidad afecte por largo tiempo a los gobernados.
- d) Existe poca especialización de los jueces federales e incluso de los propios ministros para controlar la constitucionalidad de una Ley.
- e) La Suprema Corte controla tanto la legalidad como la constitucionalidad evitando la especialización del tribunal.
- f) Los magistrados de la corte a pesar de ser ratificados por el Senado, son necesariamente propuestos por un solo órgano (Presidente de la República), lo cual puede ocasionar parcialidad en sus decisiones.
- g) Los requisitos exigidos para ser ministro de la Corte, no permiten comprobar la especialización que en materia de control de la constitucionalidad puedan tener los aspirantes.
- h) Gran parte de las sentencias pronunciadas por el órgano de control tienen efectos particulares, situación que provoca una justicia

constitucional elitista, ya que sólo a través de la interposición personal de un recurso, la sentencia nos beneficiará o nos afectará.

- i) El control solamente se puede llevar a cabo una vez que la ley o acto han entrado en vigor (a posteriori) o en su caso una vez que afecte a un sujeto.
- j) Existencia de tres medios de control, demasiado generales y deficientemente estructurados:
 - *Juicio de Amparo*: que protege garantías individuales, actos de gobierno y leyes, pero con efectos particulares en la sentencia.
 - *Controversias Constitucionales*: Confunde dos tipos de conflictos específicos y deja fuera algunos supuestos o posibles combinaciones entre los órganos.
 - *Acciones de Inconstitucionalidad*: Solamente controla Leyes Federales, Locales y del Distrito Federal, así como Tratados Internacionales y Leyes Electorales, dejando fuera otras normas generales de gran importancia, tales como las Leyes de revisión Constitucional, Los Estatutos de Gobierno de las Entidades Federativas, Los Reglamentos y los Decretos con Fuerza De ley. Los efectos de la sentencia no siempre son generales

DÉCIMOCTAVA. Por todo lo anterior, es necesario proponer la reestructuración del Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad, esta reestructuración debe seguir los siguientes lineamientos:

- a) Cambio del modelo de control de dispersión de criterios o difuso al modelo de control concentrado.
- b) Instauración de un Órgano de Control especializado (Tribunal Constitucional Federal), que ostente el monopolio del contenciosos constitucional así como de la interpretación constitucional para de este modo evitar la dispersión de criterios y crear una mayor celeridad en los procesos de constitucionalidad.
- c) Conformación plural del Tribunal, evitando que los ministros sean nombrados por un solo órgano.

- d) El Tribunal debe tener autonomía administrativa, política y financiera a efecto de que sea un órgano realmente imparcial.
- e) Requisitos de elección más complejos y que obliguen a los aspirantes a tener un grado muy alto de especialización en materia de control de la constitucionalidad.
- f) Las sentencias emitidas por el Órgano de Control deben ser en su gran mayoría con efectos generales o *Erga Omnes*, para que la justicia constitucional este al alcance de todos.
- g) El Control de Constitucionalidad debe ejercerse tanto de manera anterior a la entrada en vigor del acto o ley (control abstracto o a priori), como una vez que dicho Acto o Ley han entrado en vigor (control concreto o *a posteriori*).
- h) Instauración de una mayor número de medios de control, más específicos y con una estructura basada en la teoría del control, que abarquen una mayor cantidad de supuestos:
- Control de Leyes Constitucionales o de Revisión de la Constitución (Decretos de Reforma Constitucional).
 - Control de la Constitucionalidad de los Estatutos de Gobierno de las Entidades Federativas (Constituciones Locales).
 - Control (Material y Formal) de los Tratados Internacionales
 - Control Abstracto (a priori) de Normas Generales.
 - Cuestión de Constitucionalidad (Control Concreto de Normas generales).
 - Controversias entre órganos por invasión a su competencia.
 - Controversia entre órganos por actuación anticonstitucional.
 - Control de la Constitucionalidad en materia Político-Electoral.
 - Juicio de Amparo.
 - Responsabilidad del Presidente de la República y de los Secretarios de Estado por violación u omisión a sus deberes constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA.

1. A. VANOSSI, Jorge Reinaldo. **ESTUDIOS DE TEORÍA CONSTITUCIONAL.** Primera edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 2002.
2. AGUILAR ALVAREZ Y DE ALBA, Horacio. **EL AMPARO CONTRA LEYES.** Primera Edición. Editorial Trillas. México, 1990.
3. ARELLANO GARCÍA, Carlos. **EL JUICIO DE AMPARO.** Sexta Edición. Editorial Porrúa. México, 2000.
4. ----- **MÉTODOS Y TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA.** Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 2001
5. BOLIVIANO, Tribunal Constitucional. **EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA (FUNCIONES Y FINES).** Primera Edición. Programa de Pedagogía Constitucional. Sucre-Bolivia, 2001.
6. BRAGE CAMAZANO, Joaquín. **LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.** Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. México, 2000.
7. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO.** Décima Edición. Editorial Porrúa. México, 1996.
8. ----- **EL JUICIO DE AMPARO.** Vigésimo Octava Edición. Editorial Porrúa. México 1991.
9. CALZADA PADRÓN, Feliciano. **DERECHO CONSTITUCIONAL.** Editorial Harla- Oxford University Press. México, 1998.
10. CÁRDENAS GRACIA, Jaime F. **UNA CONSTITUCIÓN PARA LA DEMOCRACIA (PROPUESTAS PARA UN NUEVO ORDEN CONSTITUCIONAL).** Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 2000.
11. CARPIZO Mc. GREGOR, Jorge. **ESTUDIOS CONSTITUCIONALES.** Séptima Edición. Editorial Porrúa. México, 1999.
12. ----- **NUEVOS ESTUDIOS CONSTITUCIONALES.** Editorial Porrúa. México, 2000.
13. CASTRO Y CASTRO, Juventino V. **EL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL.** Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 2001.
14. COVIÁN ANDRADE, Miguel. **EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO.** Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C. México, 2001.

15. ----- **EL SISTEMA POLÍTICO MEXICANO, DEMOCRACIA Y CAMBIO ESTRUCTURAL.** Segunda Edición. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C. México, 2001.
16. ----- **LA TEORÍA DEL ROMBO (INGENIERÍA CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA POLÍTICO DEMOCRÁTICO).** Primera Edición. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C. México, 2000.
17. ----- **TEORÍA CONSTITUCIONAL.** Segunda Edición. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C. México, 2000.
18. DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. **PRIMER CURSO DE AMPARO.** Primera Edición. Editorial Edal. México, 1998.
19. ----- **SEGUNDO CURSO DE AMPARO.** Primera Edición. Editorial Edal. México, 1998.
20. ----- **PRÁCTICA FORENSE DE AMPARO.** Primera Edición. Editorial Edal. México, 1998.
21. EZQUIAGA GANUZAS, Francisco J. **LA PRODUCCIÓN JURÍDICA Y SU CONTROL POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Primera Edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 1999.
22. FAVOREAU, Louis. **LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES.** Primera Edición. Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 1994.
23. FIX ZAMUDIO Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. **DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO Y COMPARADO.** Editorial Porrúa. México, 1999
24. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.** Cuadragésimo primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1990.
25. GONZÁLEZ RODAS, Adolfo. **LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD EN GUATEMALA.** Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. - Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. México, 1992.
26. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. **TESIS.** Editorial Promociones Jurídicas y Culturales. México, 1991.
27. HÄBERLE, Peter. **EL ESTADO CONSTITUCIONAL.** Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. México, 2001.
28. HELLER, Herman. **TEORÍA DEL ESTADO.** Fondo de Cultura Económica. México, 1992.

29. HUERTA OCHOA, Carla. **MECANISMOS CONSTITUCIONALES PARA EL CONTROL DEL PODER POLÍTICO.** Segunda Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. México, 2001
30. KELSEN, Hans. **TEORÍA GENERAL DEL ESTADO.** Traducción de Luis Legaz Lacambra. Editora Nacional. México 1980.
31. KRAUZE, Enrique. **BIOGRAFÍA DEL PODER, CAUDILLOS DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA (1910 - 1940).** Octava Edición. Editorial Tusquets. México, 1999.
32. **SIGLO DE CAUDILLOS, BIOGRAFÍA POLÍTICA DE MÉXICO (1810 - 1910).** Décimo Séptima Edición. Editorial Tusquets. México 1999.
33. LASSALLE, Ferdinand. **¿QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN?** Cuarta Edición. Ediciones Coyoacán, S.A. de C.V. México, 1997.
34. LOEWENSTEIN, Karl. **TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN.** Segunda Edición, Universidad Autónoma de Madrid. Madrid, 1990.
35. LOZANO MIRALLES, Jorge y SACCOMANNO, Albino. **EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, COMPOSICIÓN Y PRINCIPIOS JURIDICO-ORGANIZATIVOS (EL ASPECTO FUNCIONAL).** Primera Edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2000.
36. MARGADANT, Guillermo Floris. **INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO.** Décimo Segunda Edición. Editorial Esfinge. México, 1995.
37. MARTÍN CUBAS, Joaquín. **LA DEMOCRACIA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Edicions Alfons El Magnanim, Institució Valenciana D'estudis I Investigació. Valencia, 1996.
38. MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. **SEGUNDO CURSO DE AMPARO.** Apuntes de clase.
39. MORA-DONATTO, Cecilia. **EL VALOR DE LA CONSTITUCIÓN NORMATIVA** Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 2002.
40. PADILLA, José R. **SINOPSIS DE AMPARO.** Cuarta Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1996.
41. PIMENTEL ALVAREZ, Julio. **BREVE DICCIONARIO LATÍN-ESPAÑOL ESPAÑOL-LATÍN.** Editorial Porrúa. México 1999.
42. O. RABASA, Emilio. **HISTORIA DE LAS CONSTITUCIONES MEXICANAS.** Segunda Edición Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. México, 1997.
43. REMIRO BROTONS, Antonio, **LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SU CONTROL POR EL TRIBUNAL**

- CONSTITUCIONAL.** Instituto de Estudios Fiscales de la Universidad de Murcia. España, 1982.
44. RESS, George. **EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA.** Primer Encuentro Jurídico Argentino-Germano. Buenos Aires, 1990.
45. ROGOWSKI, Ralf and GAWGRON, Thomas. **CONSTITUTIONAL COURTS IN COMPARISON: THE U.S. SUPREME COURT AND THE GERMAN FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT.** First published. Bergham Books. New York, 2002.
46. SCHMITT, Carl. **TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN.** Alianza Editorial S.A. Madrid, 1996.
47. TENA RAMÍREZ, Felipe. **DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO.** Décimo Séptima Edición, Editorial Porrúa. México 1980.
48. _____ **LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO 1808 - 1997.** Vigésima Edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
49. TOBO RODRIGUEZ, Javier. **LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA.** Primera Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda. Santa Fé de Bogotá, 1996
50. VALADÉZ, Diego. **CONSTITUCIÓN Y DEMOCRACIA.** Primera Reimpresión. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 2002.
51. VILORO TORANZO, Miguel. **INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.** Décimo Sexta Edición. Editorial Porrúa. México, 2000

LEGISLACIÓN NACIONAL.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Constitución Política del Estado de Aguascalientes.
3. Constitución Política del Estado de Jalisco.
4. Ley de Amparo (Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).
5. Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.
6. Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA.

1. Constitución Belga de 1970.
2. Constitución Española de 1978.
3. Constitución de la Republica Federativa de Brasil de 1988.
4. Constitución de la República Italiana de 1947.
5. Constitución Política de Colombia de 1991.
6. Constitución Política de Perú de 1993.
7. Constitución Política de la República de Guatemala de 1995.
8. Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949.

OTRAS FUENTES.

DISCO COMPACTO (CD ROM).

1. DESARROLLO JURÍDICO PROFESIONAL. DICCIONARIO JURÍDICO 2000. MÉXICO, 2000.
2. MICROSOFT CORPORATION. BIBLIOTECA DE CONSULTA 2003.
3. ----- ENCICLOPEDIA ENCARTA 2000.
4. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. DICCIONARIO DE LA LENGUA. ESPASA CALPE 1998. VERSIÓN ELECTRÓNICA 2.0.2
5. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. COMPILA IV, COMPILACIÓN DE LEYES, INVESTIGACIÓN Y AUTOMATIZACIÓN LEGISLATIVA. MÉXICO, 1999.
6. ----- IUS 2000, JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS (1917-2000). MÉXICO, 2000.

SITIOS EN INTERNET (WEB SITES).

1. www.assemblee-nationale.fr (Asamblea Nacional Francesa).
2. www.camera.it/index.asp (Cámara de Diputados de la República Italiana).

3. www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/constitutions.html
(Constituciones de Latinoamérica).
4. [www.justiniano.com/constituciones/constituciones del mundo.html](http://www.justiniano.com/constituciones/constituciones_del_mundo.html)
(Constituciones del Mundo).
5. www.juridicas.unam.mx **(Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M.).**
6. www.oefre.unibe.ch/law/iel/index.html **(Legislación del Mundo).**
7. [www.parlamento.pt/const leg/index.html](http://www.parlamento.pt/const_leg/index.html) **(Parlamento Portugués).**
8. www.scjn.gob.mx **(Suprema Corte de Justicia de la Nación de México).**
9. www.urosario.co **(Universidad del Rosario de Colombia)**
10. www.tribunalconstitucional.es **(Tribunal Constitucional Español)**