



**CONTROL CONSTITUCIONAL, EFECTOS DE
LAS DECLARACIONES DE
INCONSTITUCIONALIDAD Y LA FACULTAD DE
INICIATIVA DE LA SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN**

Juan Carlos Cervantes Gómez

Serie Roja

Temas Parlamentarios

Julio de 2008



**CONTROL CONSTITUCIONAL, EFECTOS DE
LAS DECLARACIONES DE
INCONSTITUCIONALIDAD Y LA FACULTAD DE
INICIATIVA DE LA SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN**

Juan Carlos Cervantes Gómez

Serie Roja

Temas Parlamentarios

Julio de 2008

CONTROL CONSTITUCIONAL

Derechos Reservados

© Marzo de 2007

ISSN 1670726-2



La reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados, dará lugar a las sanciones previstas por la ley.

Presidente de la Cámara de Diputados

Dip. Zavaleta Salgado Ruth

Junta de Coordinación Política

Presidente

Dip. Larios Córdova Héctor

Integrantes

Dip. Cantú Garza Ricardo

Dip. Chanona Burguete Alejandro

Dip. Gamboa Patrón Emilio

Dip. González Garza Javier

Dip. Lavara Mejía Gloria

Dip. Marina Arvizú Rivas Aída

Dip. Rodríguez Luna Silvia

Secretario General

Dr. Haro Bélchez Guillermo Javier

Secretario de Servicios Parlamentarios

Lic. Suárez Licona Emilio

Secretario de Servicios Administrativos

Y Financieros

Lic. Noble San Román Rodolfo

Director General del Centro de

Estudios de Derecho e

Investigaciones Parlamentarias

Dr. Trejo Cerda Onosandro

Coordinación y Revisión Editorial

Lic. Velázquez Gallegos Rafael

Mtro. Noguerrón de la Roquette Pedro

Portada y Diseño Interior

Ayala López Humberto



**Comité del Centro de Estudios de Derecho e
Investigaciones Parlamentarias**

Presidente

Dip. Ríos Camarena Alfredo

Secretarios

Dip. Moreno Álvarez Mario Eduardo

Dip. Márquez Madrid Camerino Eleazar

Integrantes

Amaro Corona Alberto

Batres Guadarrama Valentina Valia

Borrego Estrada Felipe

Castillo Romero Patricia Obdulia de Jesús

Chaurand Arzate Carlos

Díaz Gordillo Martha Cecilia

Espejel Lazcano Jaime

Garay Ulloa Silvano

Gutiérrez Aguilar Miguel Ángel

Jacques y Medina José

López Adame Antonio Xavier

Macías Zambrano Gustavo

Monraz Ibarra Miguel Ángel

Navarro Sugich Carlos Alberto

Palma César Víctor Samuel

Quiñones Canales Lourdes

Sánchez Gil Carlos René

Contenido

| | |
|----------------------------------------------------------------------|----|
| Editorial | 11 |
| Introducción | 13 |
| I. Antecedentes | 21 |
| II. Marco teórico conceptual | 22 |
| III. La defensa de la Constitución | 33 |
| IV. Medios Judiciales de Control de la Constitucionalidad en México. | 47 |
| V. Justicia Constitucional | 61 |
| VI. La Suprema Corte de Justicia de la Nación | 66 |
| Conclusiones | 79 |
| Referencias | 83 |

Editorial

El constitucionalismo originario consideraba que la función judicial debía limitarse a ejecutar la decisión política y no extenderse a las otras dos funciones. En esta concepción, la tarea del juez consistía exclusivamente en la aplicación del derecho, tal como era prescrito o tal como lo encontraba en forma de derecho consuetudinario, al caso litigado ante un tribunal. Esta postura comenzó a modificarse con la irrupción del sistema norteamericano, del cual John Adams —quien se separa de Montesquieu en lo que respecta a este tema— fue uno de los principales artífices. Es así que las nuevas posiciones ideológicas, aunadas a la imposibilidad política de aplicar el veto absoluto del Ejecutivo sobre el Legislativo trajo como consecuencia el establecimiento de la revisión judicial de las leyes en los Estados Unidos, donde la competencia judicial para el control constitucional de la legislación aprobada por el Congreso, apareció durante el siglo XIX gracias a John Marshall. Fue así como los jueces se convirtieron en un verdadero tercer poder, lo que no tenía precedente. El control judicial es sin duda, el rasgo más significativo y propio del sistema gubernamental norteamericano, de tal manera que ha sido descrito, en diferentes ocasiones, como “judiciocracia” o “gobierno de jueces” y la Suprema Corte ha sido designada como la tercera cámara de legislación. No obstante los mecanismos de control de la constitucionalidad surgidos en Norteamérica, se ha señalado que las experiencias de Weimar y Viena representan la primera oleada en materia de control de constitucionalidad.

En nuestro país los mecanismos de control judicial de la constitucionalidad tiene antecedentes tan lejanos como lo es el juicio de amparo, sin embargo la justicia constitucional tuvo un importante desarrollo a finales del XX, con la aparición de las acciones de inconstitucionalidad, que vinieron a revolucionar los controles constitucionales. No obstante, aún se presentan serias incongruencias en nuestro sistema, tal es el caso de las sentencias de amparo contra leyes, que no obstante haber declarado inconstitucional una norma, no evitan que ésta siga aplicándose a los destinatarios que no solicitaron la protección de la justicia federal, lo que se deriva de la aplicación irrestricta de la llamada “fórmula Otero”, cuya preservación es objeto de una seria controversia.

El debate en torno a la evolución de las facultades de control de la Suprema Corte y sus efectos es un tema de actualidad, que influye determinadamente en el quehacer del Congreso de la Unión, razón por la que el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, presenta esta publicación de la Serie roja, Temas Parlamentarios, en la que se realiza un análisis de este importante tema, y adicionalmente se estudia la propuesta para dotar al Supremo Tribunal de la facultad de iniciativa, que marcaría determinadamente el proceso de creación de las leyes.

El presente trabajo desarrolla el marco teórico conceptual entorno al control en general, en donde se incluye una revisión del principio de división de poderes, así como de la función legislativa; hace una revisión de la defensa de la Constitución y de los controles que ejerce cada órgano del Estado, haciendo especial énfasis en el control por parte del Poder Judicial; analiza el tema de los medios de control constitucional de las leyes y sus efectos; posteriormente, desarrolla el tema de la justicia constitucional. El estudio concluye con el análisis de las facultades de la Suprema Corte y de las posturas a favor y en contra de la propuesta para dotar a la Corte de la Facultad de iniciativa.

Comité Editorial del CEDIP

**Control Constitucional, efectos de las
declaraciones de inconstitucionalidad y la
facultad de Iniciativa de la Suprema Corte de
Justicia de la Nación.**

Juan Carlos Cervantes Gómez*

Introducción

El constitucionalismo moderno ha dado a la Constitución la categoría de norma superior por encima de cualquier ordenamiento legal del sistema, lo que implica que no pueden incorporarse a éstos normas que contradigan el texto constitucional. Sobre el particular Sergio García Ramírez opina que: “podemos modificar el mandamiento constitucional, pero mientras no lo hagamos debemos subordinar a él los actos del poder público. Las leyes reglamentarias se hallan sujetas a la letra y al espíritu, a los valores y principios, al texto y a la intención de las disposiciones que reglamentan” y agrega que “si una ley secundaria corrige la ley suprema quedaría en riesgo todo el orden constitucional”.¹ Es por lo anterior que resultan de fundamental importancia los mecanismos de control de la constitucionalidad, destacando los que están a cargo de las instancias jurisdiccionales que han jugado un papel fundamental en el constitucionalismo moderno.

En nuestro país el Poder Judicial recientemente ha comenzado a posicionarse como un verdadero órgano garante de la constitucionalidad de los actos del Estado mexicano y con esto como indiscutible detentador del poder político. Lo anterior lo vemos claramente ilustrado en el comentario de Roberto Rock que incluyó en su columna del pasado 9 de junio, en el que señaló que el Poder Judicial, “ha tenido un rol central en la conformación de un nuevo país, elevando de rango derechos ciudadanos, acotando el peso de los poderosos y mostrando en los hechos, que hay batallas a las que no se les puede dar la espalda”, el comentario destaca que en los próximos meses, la Corte determinará sobre el número más relevante de asuntos que haya asumido desde la reforma de 1994, y “lo que de ello resulte marcará por años no sólo el perfil del máximo tribunal, sino el rostro mismo de la Nación”.²

Como puede observarse, el papel del Poder Judicial como órgano garante de la constitucionalidad hoy día ha cobrado nuevas dimensiones, que se derivan en gran parte de la reforma de 1994 que le dio nuevas atribuciones y otra conformación, lo que le ha permitido

¹Sergio, García Ramírez, Constitución, en riesgo, Diario “El Universal”, México, 27 de junio de 2008, p. A-8.

²Rock L., Roberto, “Cuando los jueces nos gobiernan”, *Columna expedientes abiertos*, *El Universal*, México, 9 de junio de 2008, p. 16.

ganar independencia con respecto del Poder Ejecutivo y el mismo Congreso. No obstante estos importantes avances, aún se requiere avanzar en materia de justicia constitucional, razón por la que ya se plantean nuevas facultades para la Suprema Corte, como son la facultad de iniciativa y el darle efectos generales a sus resoluciones; por otra parte, se ha planteado la conveniencia de crear un tribunal constitucional independiente del Poder Judicial ordinario inspirado en los modelos europeos, posiciones que resultan interesantes y que nos hacen reflexionar sobre la idoneidad del Poder Judicial como el principal defensor de la Constitución, lo que si bien no constituye un nuevo debate, en virtud de que esto ya fue debatido por la doctrina germana en la primera parte del siglo XX -concretamente por Hans Kelsen y Carl Schmitt-, resultando triunfadora la posición kelseniana que consideraba a la judicatura el controlador idóneo. No obstante lo anterior, resulta conviene revisar el papel del resto de los órganos del Estado como defensores de la Constitución, ya que su defensa no puede ser exclusiva de uno sólo, sino de todos en mayor o menor medida.

La Constitución no es algo dado y firme que tenga eficacia por su mera promulgación, sino que necesita el apoyo y la defensa de todos los ciudadanos, cuyo consentimiento es la base de funcionamiento.³ Consentimiento que se expresa fundamentalmente a través de los órganos de representación como son los Congresos, ya sean locales o federales.

La inconstitucionalidad de las leyes que expide el Congreso mexicano únicamente puede ser determinada por el Poder Judicial Federal mediante la resolución de una acción de inconstitucionalidad en la que se declare su invalidez o a través de la resolución de un juicio de amparo contra leyes, la cual desde luego no tendrá efectos generales. Ambos procedimientos son importantes, sin embargo, no culminan con la derogación de la ley declarada inconstitucional.

Es evidente la íntima relación entre el tema de los efectos de la inconstitucionalidad de las leyes expedidas por el Congreso y el del establecimiento de nuevos procedimientos de justicia constitucional que contribuyan al perfeccionamiento del marco normativo nacional. Este último ampliamente debatido por la doctrina nacional, que

³Horn, Hans-Rudolf, "Justicia Constitucional y consenso básico" en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio, en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, UNAM-IIJ, México 1988, p. 1055.

centra la discusión en la derogación de la "fórmula Otero", sustento de los efectos particulares de la sentencia protectora y la prohibición de declaraciones generales actualmente consagrada en el artículo 107 de la Constitución, misma que con la creación de las acciones de inconstitucionalidad, va perdiendo terreno a favor de los controles jurisdiccionales de constitucionalidad. En este escenario, resulta necesario revisar el papel que tendría el Poder Judicial en la modificación o derogación de las leyes que previamente haya declarado inconstitucionales.

Existen posiciones que consideran necesario vincular las decisiones judiciales con el proceso legislativo; una forma de lograr esto, puede ser ligarlas mediante la facultad de iniciativa que eventualmente pudiera concederse a la Corte. Esta propuesta se encuentra inscrita en el proceso de "Reforma del Estado" que se desarrolla actualmente, siendo una de las que cuenta con mayores avances para su aprobación y es objeto de análisis en este trabajo.

La facultad de iniciativa de la Corte no ha sido ajena a nuestro sistema constitucional y no implica una nueva idea, ya que tiene diversos antecedentes a lo largo de nuestra historia. En las propuestas más recientes, se aprecia que la posibilidad de otorgar esta facultad a la Corte goza de gran aceptación por parte de algunos grupos parlamentarios, aceptación que se vio consolidada en la LIX Legislatura, en que prácticamente se resolvió su aprobación, pero que sin embargo no se concluyó. Es de subrayarse que de hecho la Suprema Corte ya ejerce esta facultad, al generar proyectos de modificación a la legislación secundaria e incluso a la Constitución, los cuales promueve entre los grupos parlamentarios, que en ocasiones los hacen suyos. Es por lo anterior, que con la aprobación de esta facultad sólo se estaría regulando una situación que de hecho ya se presenta.

No obstante que la propuesta que se discute actualmente limita la materia de las iniciativas, debe enfatizarse que entre los cuerpos normativos que incluiría se encuentra la Ley de Amparo, de la que depende en gran medida la preservación de la "fórmula Otero", la cual se vería anulada si se aprobaran propuestas como la presentada en el año 2000, consistente en dar efectos generales a la jurisprudencia por reiteración que establezca la Corte -que se derive de juicios de amparo en revisión- en la que se determine la inconstitucionalidad o se establezca la interpretación conforme de una norma general

con respecto de la Constitución,⁴ lo que indirectamente modificaría en forma radical el sistema de pesos y contrapesos e impactaría directamente en el proceso legislativo. Es por lo anterior que no debe considerarse inocuo otorgar a la Corte la facultad de iniciativa, pero sí aceptarse que de hecho existe una gran actividad del Poder Judicial con respecto al desarrollo de propuestas de ley y reformas.

Con el propósito de estudiar la problemática antes descrita, en el presente trabajo partimos de la revisión del marco teórico conceptual en el cual analizamos el tema del control en general para establecer sus características esenciales, algunos de los mecanismos mediante los que se ejerce y desde luego sus objetivos; abordamos el tema de la división de poderes en virtud de que éste resulta fundamental para comprender la interacción entre los órganos del Estado, ya que consideramos que éstos no se encuentran aislados uno del otro como resultado de su aplicación, cuestión que resulta determinante en contra del argumento recurrente en los debates en torno a la aprobación de la facultad de iniciativa para la Corte, que ha consistido en la posibilidad de vulneración de este principio. En el mismo apartado se desarrolla en forma introductoria el tema de la función legislativa —en el cual se encuentra inscrito en el debate sobre la facultad de iniciativa— en donde nos ocuparemos de la facultad de iniciar a fin de conocer sus antecedentes y principales características, haciendo énfasis en la iniciativa del Ejecutivo como referente de la posible iniciativa de la Suprema Corte. Posteriormente hacemos una revisión de la defensa de la Constitución y de las formas en que cada órgano la lleva a cabo, con el propósito de tratar de establecer si puede considerarse idónea para este fin; en esta parte, se hace especial énfasis en el control constitucional que ejerce el Poder Judicial, para lo que se analizan sus antecedentes y sus principales características. En otro apartado del trabajo se analizan los principales medios de control de la constitucionalidad a cargo del Poder Judicial. En el siguiente apartado se aborda el tema de los medios de control constitucional de las leyes y sus efectos; posteriormente, se desarrolla el tema de la justicia constitucional, Finalmente se desarrolla el tema de la Suprema

⁴Artículo 230 del proyecto de Ley de Amparo formulado por la Suprema Corte, en *Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, SCJN, México, 2001, p. 227.

Corte destacando las facultades que actualmente tiene conferidas a fin de establecer si son compatibles con la facultad de iniciativa, en esta misma sección del trabajo, se realizó un análisis de las posturas a favor y en contra de la propuesta a fin de tener mayores elementos para evaluar su conveniencia.

I. Antecedentes

Diversas son las voces que señalan la necesidad de suprimir la “fórmula Otero”, argumentando que ha cumplido su misión histórica,⁵ ya que si bien las condiciones del siglo XIX justificaban la limitación de los efectos de la revisión judicial al caso particular, actualmente “el prestigio de gobierno y parlamento resulta perjudicado mucho más cuando se renuncia a resolver el problema de una ley inconstitucional de una manera rápida, obligatoria y eficaz”.⁶

Con la reforma al Poder Judicial en 1994, se logró avanzar en materia de autonomía de los órganos de impartición de justicia y se fortaleció su estructura; asimismo, se dotó a la Corte de facultades en materia de revisión de constitucionalidad de actos y leyes. No obstante que esta reforma puso en marcha la transformación del Poder Judicial en materia de justicia constitucional, aún se aprecia un serio rezago. Tras la reforma, la Corte se erigió como un órgano de control de la constitucionalidad, siguiendo el modelo norteamericano, en el cual este control se traslada a la justicia ordinaria.

La propuesta de modificación constitucional del Presidente Zedillo, introdujo por primera vez en nuestro orden jurídico, las acciones de inconstitucionalidad,⁷ configuradas como una acción abstracta, la cual no tenía precedente en el modelo norteamericano sino en el europeo, que surgió con el objeto de otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar ante los organismos de justicia constitucional las disposiciones legislativas aprobadas por la mayoría legislativa.⁸ Con

⁵Entre los principales promotores de la derogación de la “fórmula Otero” se encuentran Héctor Fix Zamudio -quien colaboró en el proyecto de nueva Ley de Amparo que presentó la Suprema Corte de Justicia en el año 2001, el cual propone la desaparición de la fórmula- y Jorge Carpizo, juristas que desde finales de los años setenta, ya pugnaban por su supresión. Fix-Zamudio, Héctor, *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, UNAM-IIIJ, México, 1977. Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, UNAM, México, 1979.

⁶Horn, Hans-Rudolf, Op. Cit., p. 1058.

⁷Cossío, José Ramón, *Comentario al artículo 105 de la Constitución*, en “México a través de sus Constituciones, Derechos del Pueblo Mexicano”, Miguel Ángel Porrúa, Tomo XIX, México 2006, p. 604.

⁸Cfr. Fix Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento Jurídico Mexicano*, Porrúa México, 2005, p 232.

la aprobación de la reforma constitucional de 1994 que incorporó las acciones de inconstitucionalidad, se dio el primer paso para la supresión de la "fórmula Otero", la cual ya no responde a las necesidades políticas y sociales del país, que en el siglo XXI demandan una mayor flexibilidad en los mecanismos para modificar la legislación y procedimientos más eficaces para corregir las contradicciones que puedan suscitarse con la Carta Fundamental.

II. Marco teórico conceptual

a. Principio de la división de poderes.

En un análisis del control constitucional, resulta necesario analizar previamente la teoría de la división de poderes y su evolución, la cual constituye uno de los más importantes paradigmas del constitucionalismo moderno.

La división de poderes, es una teoría que señala que en un gobierno deben distinguirse el poder Legislativo (las Cámaras Baja y Alta); el Ejecutivo (el rey y sus ministros); y el Judicial (el cuerpo de magistrados), asegurándose la independencia de cada uno de ellos. Se trata de una tría del equilibrio de los poderes, tan bien dispuestos que el propio poder resulte el límite del poder, resolviendo así de una vez para siempre el problema político que se reduce al uso y al abuso del poder.⁹

Este dogma político ha evolucionado con el fin de adaptarse a las circunstancias sociales de cada Estado como lo veremos más adelante.

El principio de la división de poderes fue plasmado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el artículo 16 que señala que una sociedad que no determina la división de los poderes, carece de Constitución.¹⁰ La Declaración es de gran importancia, entre otros aspectos, porque ha fungido como parámetro de deslegitimación para aquellos Estados que quieren presentarse como constitucionales cuando en realidad son más bien dictaduras constitucionales.¹¹ En particular este artículo es de gran importancia

⁹Yturbe, Corina. *Charles de Montesquieu, Clásicos del Pensamiento Político*. Centro de Estudios Políticos. UNAM. México. 1987. p. 47.

¹⁰Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789.

¹¹Carbonell, Miguel. "Estudio Preliminar" en Jellinek Georg, *La Declaración*

porque recoge el pensamiento de los ilustrados quienes consideraban que una forma efectiva de resolver el grave problema de controlar al poder, era depositarlo en varias personas o cuerpos colegiados; de ahí; la importancia de que este mecanismo funcionara adecuadamente.

A continuación analizaremos la figura de la división de poderes a la luz de los exponentes clásicos de esta teoría, a fin de analizar sus planteamientos originales y su evolución, tomando en cuenta que “no es meramente un principio doctrinario, logrado de una sola vez y perpetuado inmóvil, sino una institución política proyectada en la Historia”, por lo que resulta necesario ubicar su nacimiento y desarrollo para entender su realización en un momento histórico determinado.¹²

Los antecedentes teóricos del Principio de División de Poderes, los ubicamos en la antigüedad, en la obra clásica de Aristóteles “La Política”, que analiza la división de funciones en la “polis”, para lo cual la divide en la asamblea general que delibera sobre los negocios públicos, un cuerpo de magistrados y el cuerpo judicial o tribunal popular.¹³

John Locke, el máximo exponente del empirismo, plantearía su teoría de la división de poderes en su *Tratado del gobierno civil* publicado en el siglo XVII. La división que él distingue, no la hace desde un punto de vista funcional, como lo hizo Aristóteles, al analizar las diversas actividades de la organización política. Locke no llega a sostener la necesidad imperiosa de una separación orgánica, por lo que su pensamiento no reporta una diáfana separación de poderes, como un sistema de pesos y contrapesos que garantice la libertad.¹⁴ En el desarrollo de su teoría, considera que el supremo poder es el Legislativo, ya que él tiene el derecho de señalar cómo emplear la fuerza de la comunidad política y de sus miembros.

En 1798, Montesquieu retomaría el pensamiento de Locke, manifestado en el *Tratado del Gobierno Civil*; sin embargo, el replanteamiento que realiza, cobra mayor importancia y tiene mucha

Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 2000, p. 26.

¹²Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 2001, p. 211.

¹³Aristóteles, *La Política*, Espasa Calpe Mexicana, México, 1987, p. 182.

¹⁴González y González, María de la Luz, “El principio de la división de poderes y el artículo 49 constitucional,” en *75 Aniversario de la Constitución*, Porrúa, México, 1992, p. 192.

mayor difusión, a través de su célebre obra *El espíritu de las leyes* (*L' Esprit des Lois*), en la que: "deduce conclusiones más generales y precisas del Estado que observa y elabora una doctrina orientada a la libertad política más amplia, cuya finalidad es mantener la seguridad de los ciudadanos, bajo el reconocimiento de este principio: Todo gobierno puede ser libre si observa la división de poderes, de modo que ninguno de ellos pueda predominar sobre los demás."¹⁵ Del análisis de esta teoría se desprende que su principal valor consiste en que con la separación de poderes que propone, se evita el absolutismo o despotismo. Montesquieu pretendía asegurar la libertad del hombre, mediante la diversificación de poderes, con lo cual se evitaría la concentración de esos poderes en uno solo, porque, afirmaba, para que no se pueda abusar del poder "es preciso que por la disposición de las cosas, el poder detenga al poder".

Cabe recordar que la teoría de la división de poderes no es un principio inmóvil. Al respecto, Luis Javier Algorri Franco expone que: "La teoría clásica de la división de poderes que encuentra, hacia el siglo XVIII, en el Barón de la Brede y de Montesquieu a su máximo exponente, es hoy ampliamente superada por una complejidad en la organización estatal que crece día a día".¹⁶ Por su parte, Corina Yturbe menciona que "no puede negarse que las ideas de Montesquieu sobre la separación de los poderes, a pesar de que en ellas no se contemplaba en realidad una separación absoluta de los tres poderes, sino un aparente equilibrio de las potencias que se reparten el poder, ejercieron una enorme influencia en las luchas liberales tanto en América como en Francia."¹⁷ Manuel García Pelayo afirma que Montesquieu establece una teoría clave para el desarrollo constitucional liberal, además de que sostiene que: "Este sistema aparece como resultado de un proceso lógico-racional para asegurar la vigencia de la libertad".¹⁸ No obstante

¹⁵Serra Rojas, Andrés. *Ciencia Política*. 19ª ed., Porrúa, México, 2003, p. 559.

¹⁶Algorri Franco, Luis Javier. "La división y legitimidad del poder político" en *Democracia y gobernabilidad. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001. p. 55.

¹⁷Yturbe, Corina. Op. Cit., p. 48.

¹⁸García-Pelayo Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 1984, p. 155.

el indiscutible valor de esta teoría, ha sido objeto de una constante revisión motivada principalmente por la gran concentración de poder en el Ejecutivo. Por su parte Héctor Fix Zamudio destaca en relación con las objeciones en contra de una auténtica justicia constitucional, que éstas se fundan en la idea de que se lesiona la separación de derecho y política y al mismo tiempo la división de poderes que forma parte de los sistemas constitucionales modernos. A lo que agrega que esta teoría se mantiene en constante evolución ya que el “dogma trinitario de las tres funciones distintas y un solo poder verdadero se ha modificado profundamente en nuestra época y se ha vuelto mucho más complejo al agregarse otros elementos y formas de limitación del poder”.¹⁹ Como puede apreciarse en las anteriores opiniones, este principio no se mantiene estático ante los cambios políticos, hecho que queda en evidencia en los constantes ajustes en las relaciones entre los órganos del Estado.

Kelsen contribuye a aclarar el significado histórico del principio llamado “separación de poderes”, el cual radica precisamente en que tal principio va enfocado contra la concentración de poderes, más que a la separación de los mismos.²⁰ Originalmente, la división de poderes buscaba el control mutuo de las dos funciones predominantemente políticas dentro del Estado: la función legislativa y la función ejecutiva. Los pesos, contrapesos y protecciones establecidas entre las funciones estatales, estaban dirigidos a lograr este control. La función jurisdiccional se relegaba como una función secundaria y de acuerdo con Montesquieu se limitaba a ser la boca de la ley.²¹ No obstante como ya hemos señalado, el principio ha evolucionado y posteriormente a estos pesos y contrapesos se les agregó un elemento que terminó de consolidar los elementos estructurales del Estado Constitucional: el control de constitucionalidad, con el que el Poder Judicial cobró un papel determinante en el control interorgánico.

El principio de la división de poderes cobra importancia al

¹⁹Fix Zamudio, Héctor, Op. Cit. p. 14.

²⁰Kelsen, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, 2ª ed. 5ª reimpresión, UNAM, México, 1995, p 334.

²¹Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, con proyecto de Decreto por el que se adiciona una fracción IV y se reforma el último párrafo del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Gaceta Parlamentaria del 15 de abril de 2004.

constituirse como un medio de control entre los órganos del Estado, el cual no busca el alistamiento de éstos entre sí, sino un equilibrio que se logra mediante su interacción; al respecto señala Zippelius que: “uno de los temas más antiguos a la vez de mayor actualidad, y que posiblemente sea la cuestión más importante de la teoría del Estado, se refiere al modo de evitar una peligrosa concentración del poder y un exceso de dirigismo centralizado en una comunidad organizada y dotada de suficiente fuerza de integración”²².

Finalmente, es de destacarse que el pensamiento de los ilustrados que analizamos sobre la división de poderes fue plasmado en la Constitución de los Estados Unidos de América y de ésta pasó a la Constitución Mexicana de 1824 y todas las posteriores; en el caso de la Constitución de 1917, en su artículo 49, retoma el sistema de gobierno federal y el principio de la división de poderes, el cual fue parcialmente acatado; sin embargo, el diseño que se adicionó al texto constitucional, fortaleció al Ejecutivo con lo que se antepuso a los poderes Legislativo y Judicial,²³ lo que devino en que los mecanismos de control entre los Poderes de la Unión, previstos por nuestra Constitución, quedaron sin efecto.

Estos mecanismos —a los que Karl Loewenstein llama “controles interorgánicos”—, funcionan entre diversos detentadores del poder que cooperan en la gestión estatal²⁴ y son de vital importancia para que el sistema de frenos y contrapesos funcione. Esta situación prevaleció hasta finales de la década de los ochentas, cuando el Poder Legislativo comenzó a recobrar su independencia, y en la década de los noventas las reformas a la Constitución fueron determinantes para que el Poder Judicial recuperara su autonomía. Los medios de control de acuerdo con Diego Valadés “se ejercen de manera bidireccional entre los órganos de gobierno y de representación; de no ocurrir así, y solamente haber posibilidades de control en un sentido, se generarían situaciones de asimetría incompatibles con un sistema constitucional y se estarían

²²Zippelius, Reinhold, *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política*, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985, p. 321.

²³Sobre el particular cfr. Pablo González Casanova, *La democracia en México*, Editorial Era. México, 1998, p. 29; Mendoza Berrueto Eliseo, *El presidencialismo mexicano. Una tradición ante la Reforma del Estado*. Fondo de Cultura Económica, México 1998. p. 166-174.

²⁴Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona, 1983, p. 233.

configurando áreas del poder ajenas al control;"²⁵ lo anterior, implica el reconocimiento de la interacción entre los órganos del Estado.

Como puede observarse, la facultad de control constitucional de las leyes con que cuenta la Corte no rompe con el principio de la división de poderes, sino por el contrario fortalece los controles interorgánicos que son el objetivo real de establecer la separación; por otra parte, la aprobación de la facultad de iniciativa para la Corte no vulneraría este principio, toda vez que no se impone una decisión al legislativo, ya que sólo se realiza una propuesta, misma que no puede ser impulsada por la Corte debido a que formalmente no cuenta con medios para influir directamente en su aprobación, a diferencia del Ejecutivo que puede negociar más directamente sus propuestas y realizar observaciones a los proyectos aprobados por el Congreso.

b. Qué es el control

En opinión de Diego Valadés "el control tiene una naturaleza altamente dinámica," por lo que los instrumentos para controlar el ejercicio del poder no pueden ser, por tanto, de carácter estático, ya que sería un contrasentido que el poder fluyera a través de múltiples expresiones, y que los mecanismos adoptados para controlarlo no pudieran adecuarse de continuo a esas diferentes expresiones.²⁶

El fin de dividir el ejercicio del poder entre distintos detentadores, es evitar abusos en el ejercicio del mismo; sin embargo, la sola división no es suficiente para evitarlos. Es por esto que en los sistemas constitucionales se establecen límites al ejercicio del poder y mecanismos de control recíproco, mediante los cuales los mismos órganos del Estado verifican que se observen estos límites, a través de controles y medios de acción recíprocos, evitando cualquier posibilidad de despotismo. Lo anterior, en virtud de que la experiencia ha determinado, que donde el poder es absoluto y está libre de control, se convierte invariablemente en fuente de abusos. De ahí surge la necesidad de fragmentar el poder.

De lo anterior, se deduce que la importancia de los límites previstos por el sistema constitucional, son de gran importancia, ya que no sólo

²⁵Valadés, Diego, *El Control del Poder*. Estudios Doctrinales. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, p. 61.

²⁶Ibidem, p. 12.

garantizan la libertad, sino también el correcto funcionamiento del Estado.

Ahora bien, para hacer efectivos esos límites, se establecen diversos medios de control, por lo que resulta necesario definir qué es el control, lo cual no es una tarea fácil, en virtud de que este concepto reviste un gran número de significados.

Sobre el particular, Manuel Aragón, señala que el concepto control no puede ser unívoco,²⁷ sin embargo, a pesar de la variedad de significados, éste puede adquirir la forma de control parlamentario, judicial, social y administrativo bajo diferentes facetas que son freno, vigilancia, revisión e inspección. Todos los medios de control del Estado constitucional están orientados en un solo sentido, y todos responden, objetivamente, a un solo fin: fiscalizar la actividad del poder para evitar abusos. "El control aparece, pues, como el instrumento indispensable para que el equilibrio —y con él la libertad— pueda ser realidad",²⁸ no obstante que el concepto sea polivalente. De lo anterior, podemos deducir que el control es un instrumento que garantiza la libertad de los destinatarios del poder, al verificar que los actos del Estado cumplan con los límites establecidos aplicando distintos mecanismos.

Debemos señalar que existen controles externos —que suponen la intervención de agentes de la sociedad como los medios de comunicación o los electores— e internos, los cuales a su vez se dividen en concentrados o desconcentrados; los primeros, se ejerce por el mismo órgano, y los segundos, entre órganos distintos²⁹ a este tipo de controles se les denomina también controles intraorgánicos e interorgánicos,³⁰ entre estos últimos, se encuentran los controles parlamentarios y desde luego los jurisdiccionales que son objeto del presente análisis.

Con el fin de evitar ese peligro siempre presente que es inmanente a todo poder, el Estado organizado exige de manera imperativa que el ejercicio del poder político, tanto en interés de los detentadores como de los destinatarios del poder, sea restringido y limitado. Limitar el poder político quiere decir limitar a los detentadores del poder, esto es el núcleo de lo que en la historia antigua y moderna de la política

²⁷Aragón, Manuel. Constitución democracia y control. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 2002. p. 121.

²⁸Ibidem p. 88.

²⁹Valadés, Diego, Op. Cit., p. 3.

³⁰Loewenstein, Karl, Op Cit., p. 233.

aparece como el constitucionalismo. De acuerdo con Loewesteing, la libertad de los destinatarios del poder sólo quedará garantizada cuando se controle debidamente el ejercicio del poder llevado a cabo por sus detentadores.³¹ Es por lo anterior, que la división de poderes ha constituido uno de los principales y más eficientes instrumentos para evitar el abuso en el ejercicio del poder, al constituirse en un control recíproco entre los órganos del Estado que detentan el poder público

La teoría de la división de poderes desde su concepción por Locke y su desarrollo a cargo de Montesquieu, ha ido adaptándose a las circunstancias políticas y sociales de cada época y cada sistema constitucional.

Con el establecimiento de órganos del poder independientes se procura un equilibrio entre las autoridades; sin embargo, cada uno de éstos cuenta con diversos medios de control con respecto a los otros, lo que contribuye al buen desempeño de los gobernantes. El papel del Poder Judicial en esta teoría originalmente fue planteado como secundario; no obstante con la evolución de los sistemas constitucionales; ha cobrado gran importancia al grado de que en algunos sistemas los órganos encargados de la jurisdicción constitucional cuentan con facultades que pueden considerarse superiores a las de los órganos constituidos que detentan el poder público.

c. Función legislativa.

La función legislativa es una de las actividades más importantes que realiza el Estado, ésta puede serlo en sentido material o formal; en sentido material, es la producción de normas generales y abstractas por cualquiera de los órganos del Estado (leyes, reglamentos e incluso la jurisprudencia); en sentido formal, es la función desarrollada por el Congreso o Parlamento. Al respecto Gabino Fraga comenta que la función Legislativa, desde el punto de vista formal, es la actividad que el Estado realiza por conducto de los órganos que de acuerdo con el régimen constitucional forman el Poder Legislativo.³² En nuestro sistema, el órgano que ejerce formalmente esta función, es el Congreso de la Unión, y es considerada su función más representativa; tan es así, que a este órgano se le ha denominado Órgano Legislativo.

³¹Ibidem, p. 29.

³²Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, Porrúa, México. 1997. p. 37.

En lo que respecta a su definición, la función legislativa, consiste en la aprobación de las normas jurídicas con eficacia general que integran el primer nivel jerárquico del ordenamiento jurídico.³³ Por su parte, Ricardo Guastini, la define como aquella que consiste en la producción de normas generales y abstractas, y agrega que las funciones jurisdiccional y ejecutiva, están jurídicamente subordinadas a ésta, en virtud de que presuponen lógicamente y cronológicamente normas que aplicar. Finalmente señala que es ejercida de forma centralizada por una asamblea o colectivamente por dos distintas asambleas.³⁴ En la función legislativa, se evidencia la potestad y el imperio del Estado, al imponer patrones de actuación a la conducta externa humana a través de normas generales, abstractas e impersonales y coercitivas; en desempeño de dicha función, el Estado crea, modifica, adiciona, deroga y abroga la ley.³⁵ De lo anterior, se infiere que esta función es básica para el funcionamiento del Estado y que su fin es producir normas de carácter general, y que sólo el Congreso en ejercicio de ésta, puede dictar normas con jerarquía de Ley.

Sobre lo anterior, Carré de Malberg señala que Ley, en el sentido constitucional de la palabra, es toda decisión que se toma en forma legislativa por el órgano legislativo.³⁶ Es decir, ningún otro órgano del Estado puede aprobar leyes, pues éstas, como normas superiores, están reservadas al Congreso. No obstante algunos de los otros órganos del Estado pueden iniciar el proceso.

1. Proceso Legislativo

Carré de Malberg señala que son cinco las diversas etapas por las cuales ha de pasar toda ley para originarse y entrar en vigencia; la iniciativa, la deliberación, la adopción, la promulgación y la publicación. En sentido amplio todas estas operaciones son factores de la legislación, elementos del procedimiento legislativo, por cuanto que el concurso

³³Santaolalla, Fernando. *Derecho Parlamentario español*, Espasa.Calpe, Madrid, 1990, p. 235.

³⁴Guastini, Ricardo. *Estudios de teoría constitucional*. Doctrina Jurídica contemporánea, México, 2003, pp. 60-62

³⁵FernándezRuiz, Jorge. *Poder Legislativo*, UNAM-Porrúa, México, 2003. p. 303.

³⁶De Malberg, Carré, *Teoría general del Estado*, Lión Depetre José, (trad.) Facultad de Derecho, UNAM-Fondo de Cultura Económica, México, 1998, p. 353.

de cada una de ellas y su reunión total son indispensables para que una prescripción o disposición sea erigida en ley y pueda producir sus efectos legislativos.³⁷ Sin embargo, concretamente en el caso de la iniciativa o presentación a las Cámaras de un proyecto legislativo, comenta que no es por sí sola un acto de potestad legislativa, sino que solamente da impulso a la labor de la legislación; por indispensable que sea, sólo constituye una condición preliminar de la formación de la ley y no una parte integrante de su adopción. Con respecto al comentario anterior, Silvano Tosi señala que el momento de la iniciativa de las leyes, aun cuando se refiere a sujetos extraños al Parlamento, constituye parte de un único procedimiento sustancial, que sería conceptual y operativamente incongruente separar del procedimiento legislativo propiamente dicho.³⁸

La concepción de la iniciativa, como condición preliminar de la formación de la ley, es la que utiliza la Suprema Corte para apoyar la aprobación de esta facultad, al señalar que las iniciativas que eventualmente pudiera presentar, sólo constituirían propuestas que no vinculan a los legisladores; sin embargo, debemos señalar que el peso político de éstas podría ser determinante y sería fundamental en la toma de decisiones.

2. La facultad de iniciativa

Como su propio nombre y etimología (*initium*) indica, estriba en la potestad de formular un texto que debe tramitarse y cuya aprobación lo convierte en ley.³⁹ Elisur Arteaga Nava señala que: "Una iniciativa, en su sentido jurídico amplio, es la facultad o el derecho que la constitución otorga y reconoce a ciertos servidores públicos, entes oficiales y particulares a proponer, denunciar o solicitar al órgano legislativo colegiado un asunto, hacer de su conocimiento hechos o formular una petición, en relación con materias que son de su competencia, de lo que puede derivar una ley o un decreto"⁴⁰

³⁷Ibidem, pp. 353-355.

³⁸Tosi, Silvano, *Derecho Parlamentario*, Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, México, 1996, p.197.

³⁹Pérez Serrano, Nicolás, *Tratado de Derecho Político*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1997, p.788.

⁴⁰Arteaga Nava, Elisur, *Tratado de Derecho constitucional*, v.1, Oxford. Uni-

Por su parte Susana Thalía Pedrosa comenta que la palabra iniciativa en conjunto con el término ley significa: el derecho de presentar o proponer un proyecto de precepto o de disposiciones que versen sobre alguna materia de interés común, a través de las cuales, se mande o se prohíba algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados y agrega que cuando esta palabra está unida al término decreto, significa el derecho de presentar o proponer un proyecto de precepto o disposición de carácter particular; es decir, que se refiera a determinados lugares, tiempos, corporaciones o establecimientos.⁴¹

De acuerdo con Nicolás Pérez Serrano, el derecho de iniciativa tiene tres etapas históricas, (las cuales desprende del análisis de los parlamentos ingleses); la primera, el monopolio de la corona; segunda, concurrencia de la iniciativa regia y de la parlamentaria y tercera, advenimiento de la iniciativa popular. En la etapa de la corona los Parlamentos no podían sino suplicar; más tarde, se consolidó el derecho de las Cámaras de presentar *bills*; finalmente, apareció la iniciativa popular legislativa que ha ido abriendo camino hasta recabar para el cuerpo electoral el poder de iniciativa. El autor destaca que esta potestad se encuentra hoy, en general, compartida por el Ejecutivo y los "Cuerpos Colegisladores", ya que no sería justo privar al Ejecutivo de los medios que considera indispensables para su acción;⁴² lo anterior, resulta determinante si recordamos que el plan de gobierno del Presidente en turno se apoya en una agenda legislativa en la que se incorporan los cambios necesarios para hacerlo posible.

Por otra parte, es de destacar que Pérez Serrano afirma que el monopolio de las iniciativas de ley está en manos del Gobierno (ejecutivo), ya que su mayor responsabilidad, la conciencia de su misión y hasta la mejor preparación técnica de sus iniciativas otorga primacía indiscutible a sus proyectos de ley, lo que contrasta con las proposiciones de los legisladores señalando que éstas "apenas logran cauce si el Gobierno condesciende a ampararlas, por lo que resulta mínimo el número de proposiciones que llegan a buen puerto"; y en

versity Press, México, 2001, p. 275.

⁴¹Pedroza de La Llave, Susana Thalía, "Comentario al artículo 71 constitucional," *Derechos del Pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, VII, 4^a ed., Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, México, 2000, p. 658.

⁴²Pérez Serrano, Nicolás, Op. Cit., pp. 788-789.

su opinión las que lo logran no tienen trascendencia aplicable.⁴³ Sobre este mismo punto, Silvano Tosi señala que "la necesidad de traducir en actos legislativos la política general de gobierno, la lógica de la política económica del plan y la misma disponibilidad de información de la necesidad legislativa, en medida importante referida al gobierno, son todos elementos de hecho que dan con frecuencia mayor eficacia a la iniciativa gubernativa respecto de las otras".⁴⁴ Es por lo anterior, que en nuestro sistema parlamentario se está considerando la creación de la iniciativa preferencial del Presidente de la República, ya que ésta reviste gran importancia, sin demérito de las de los legisladores en lo individual y los congresos locales.

En esta parte cabe señalar que varias de las posturas a favor de la facultad de iniciativa para la Corte, se fundan en el hecho de su mayor capacidad técnica en las materias objeto de iniciativa.

En nuestro país la iniciativa legislativa a nivel federal no es facultad exclusiva del Congreso, ya que diversos sujetos la ostentan con lo que se configura un sistema al que Tosi denomina de "titularidad difusa, abierta e integrativa."⁴⁵ Así que desde este punto de vista la propuesta de facultar a la Corte para iniciar leyes no es objetable, ya que como en diversos sistemas constitucionales el nuestro permite que sean diversos los entes iniciadores.

III. La defensa de la Constitución

La defensa de la Constitución se lleva a cabo a través de diversos órganos y procesos, diversidad que ha propiciado un debate acerca de cual es el órgano idóneo para llevarla a cabo y cual es procedimiento más eficaz. Acerca de esta cuestión Diego Valádes comenta que el tema de los instrumentos constitucionales para el control del poder, es una de las cuestiones pendientes de resolver desde los inicios mismos de constitucionalismo.⁴⁶

Independientemente del debate sobre el defensor idóneo, lo que queda claro es la necesidad de preservar la estricta observancia de la Norma Suprema, ya que como señala Héctor Fix Zamudio, la defensa de

⁴³Ibidem, pp. 790- 791

⁴⁴Tosi, Silvano, Op. Cit., p.198.

⁴⁵Ibidem, p. 197.

⁴⁶Valadés, Diego, Op. Cit., p. 11

la Constitución tiene por objeto no sólo el mantenimiento de las normas fundamentales, sino también su evolución y su compenetración con la realidad política, para evitar que el documento escrito se convierta en una simple fórmula nominal o semántica; es decir, que resulta digno de tutela un ordenamiento con un grado razonable de eficacia y de proyección hacia el futuro, ya que no sería posible ni deseable realizar el intento de proteger un simple conjunto de manifestaciones declaratorias.⁴⁷

Ahora bien, es necesario destacar que la misma Constitución prevé sus propios mecanismos de defensa que a su vez constituyen medios para cumplir con su función política que es poner límites jurídicos al ejercicio del poder, lo que se realiza por distintos medios, que serán analizados en este trabajo.

La defensa de la Constitución se divide en dos categorías fundamentales, que se encuentran estrechamente relacionadas: La primera podemos denominarla como protección de la Constitución y la segunda como comprende la protección de las garantías constitucionales.

La primera se integra por todos los factores políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica incorporados a los documentos constitucionales con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia Carta Fundamental. Estos instrumentos fungen como medios preventivos de la defensa de la Carta Fundamental, en cuanto que pretende evitar que los órganos del Estado rebasen las competencias que la norma suprema les confiere. De acuerdo con Héctor Fix Zamudio, entre los factores que integran esta categoría de defensa de la Constitución encontramos: el principio de la división de poderes, la participación de los grupos sociales en la toma de decisiones de carácter público, los partidos políticos, el Estatuto Jurídico de la oposición, la judicialización de los conflictos electorales, la regulación de los recursos económicos y financieros del Estado, los principios jurídicos de la supremacía de la Constitución y el procedimiento dificultado de reforma.

La segunda categoría está formada por las garantías constitucionales, entendidas como los medios jurídicos, de naturaleza predominantemente procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional —no obstante que en la Constitución todavía se conserva la denominación tradicional de garantías constitucionales como equivalente a la de derechos fundamentales— cuando éste

⁴⁷Fix Zamudio, Héctor, Op. Cit., pp. 10- 11.

ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder, y los instrumentos protectores de la primera categoría no han sido suficientes para lograr el respeto y el cumplimiento de las disposiciones constitucionales. Las garantías constitucionales están orientadas para lograr un efecto terapéutico de manera que pueda volverse a la normalidad del funcionamiento de la Constitución.⁴⁸

Entre las garantías constitucionales más importantes –cuyo conjunto integra lo que puede calificarse de derecho procesal constitucional mexicano– se encuentran:

- a) el juicio político;
- b) la responsabilidad patrimonial del Estado;
- c) las controversias constitucionales;
- d) la acción abstracta de inconstitucionalidad;
- e) el procedimiento de investigación de la Suprema Corte;
- f) el juicio de amparo;
- g) el juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos;
- h) el juicio de revisión constitucional electoral;
- i) los organismos no jurisdiccionales autónomos protectores de los derechos humanos.⁴⁹

Las características esenciales de los distintos órganos del Estado, inciden directamente en la eficacia de estos medios de control, razón por la cual es conveniente analizar los casos y las formas en que ejerce la facultad de control de la constitucionalidad, cada órgano del Estado.

a. El control de la constitucionalidad por los órganos del Estado

De acuerdo con Kelsen el reclamo político jurídico de garantías de la Constitución, es decir, de instituciones por medio de las cuales se controla la constitucionalidad del comportamiento de ciertos órganos del Estado inmediatamente subordinados a ella, como el Parlamento o el Gobierno, responde al principio específico de la máxima juridicidad de la función estatal, propia del Estado de Derecho. Sobre la oportunidad del reclamo o cuál es la mejor forma de organizar esta garantía destaca una gran polémica; sin embargo señala que sólo una cosa esta fuera de

⁴⁸Ibidem, pp. 11-12.

⁴⁹Ibidem, p.178.

la discusión, que es el hecho de que debe ser creado un instituto por medio del cual sea controlada la constitucionalidad de ciertos actos del Estado subordinado inmediatamente a la Constitución, en especial los actos del Parlamento o del Gobierno, de manera que dicho control no pueda ser transferido al órgano cuyos actos debe ser controlados, ya que es indudable que ninguna otra instancia es menos idónea para tal función que aquella a la que la Constitución confiere el ejercicio total o parcial del poder y que, por ello, tiene en primer lugar la ocasión jurídica y el impulso político para violarla.⁵⁰

En lo anterior, vemos presente el principio jurídico de que nadie puede ser juez de su propia causa, por lo que resulta recomendable que el control de la constitucionalidad lo lleve a cabo un órgano distinto al que lo emite, sin perjuicio de que los propios poderes del Estado establezcan controles internos para garantizar que sus actos sean constitucionales.

Con respecto a las diversas formas de control de la constitucionalidad y de los órganos encargados de llevarla a cabo, Biscaretti de Ruffia desarrolla una muy puntual clasificación, la cual podemos esquematizar de la siguiente forma:

La jurisdicción constitucional puede distinguirse de la siguiente forma:

I. Según su objeto puede dividirse de acuerdo a:

A) Materias de manifiesta naturaleza constitucional las cuales son:

- a) El control de la constitucionalidad de las leyes;
- b) Los conflictos y atribuciones entre los diversos poderes del Estado, entre el Estado y sus miembros, y
- c) Algunas acciones que se conceden a los ciudadanos en defensa de específicos derechos públicos, subjetivos, constitucionalmente garantizados.

B) Los titulares de algunos órganos constitucionales entre los que se pueden señalar:

⁵⁰Kelsen, Hans, ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 4-5.

- a) En determinadas hipótesis al Jefe de Estado
- b) Los ministros miembros del gobierno y otros funcionarios públicos, por los delitos que cometan, y
- c) Los integrantes de las cámaras parlamentarias y, algunas otras veces, otros órganos colegiados de carácter constitucional (en Italia los miembros de la Corte constitucional).

II. De acuerdo con el órgano que la ejerce. Por lo que respecta a los órganos que ejercen la jurisdicción constitucional y a las formas que asume dicho ejercicio, revisten caracteres muy variados y disímiles en los diferentes ordenamientos estatales modernos; sin embargo, es posible encuadrarlos en un esquema general de la siguiente forma:

- A) Judiciales ordinarios;
- B) Legislativos, y
- C) Creados a propósito y de naturaleza político- judicial.⁵¹

Como podemos observar, el control de la constitucionalidad se ejerce sobre distintos actos del Estado y éste puede ser adjudicado a distintos órganos, incluso al Ejecutivo; no obstante que no está previsto en la clasificación expuesta.

b. El Legislativo como defensor de la Constitución

De acuerdo con Loewenstein, el parlamento que ha emitido la ley es el menos apropiado para convertirse en defensor de la Constitución, ya que no se puede esperar de la asamblea, o de la mayoría de sus miembros, que se corrija a sí misma. El autor ejemplifica las formas en que los parlamentos se han constituido como controladores de la constitucionalidad de las leyes que emiten, destacando su falta de utilidad y las escasas ocasiones en que fueron empleadas.⁵² Por otra parte, Carl Schmitt quien considera que es esencial para la democracia, entendida como unidad e identidad de un pueblo, defender la

⁵¹Biscaretti Di Ruffia, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1949.1950, citado por Vásquez del Mercado, Óscar, en *El control de la constitucionalidad de la Ley*, Porrúa, México, 1978, pp. 11-14.

⁵²Loewenstein, Karl, *Op. Cit.* p. 317- 318.

homogeneidad que le es propia y aniquilar las heterogeneidades que la amenazan; de ahí que la descalificación schmittiana del órgano parlamentario sea tal que llega a presentarlo no sólo como un imposible “defensor” de la Constitución, sino como un generador de la necesidad de la “defensa de la Constitución”.⁵³

Los controles constitucionales a cargo del Poder Legislativo, los ubicamos en los denominados controles previos —que se ejercen también por los tribunales constitucionales en diversos países— son un requisito de procedibilidad para que las Cámaras puedan deliberar sobre las iniciativas de ley o de reforma constitucional. En nuestro país no existe un sistema de precontrol constitucional, por lo que el proceso de creación de la ley y el mismo proceso de reforma constitucional, se realizan sin llevar a cabo un análisis técnico sobre la constitucionalidad de las iniciativas de ley. Para Enrique Uribe, el control previo de constitucionalidad se integra con los instrumentos jurídicos y de carácter técnico-consultivo que tiene como propósito vigilar que la producción jurídica se apegue siempre a las disposiciones constitucionales, (lo que es tarea de las cortes y tribunales constitucionales fundamentalmente). El control previo en México tiene lugar durante el proceso legislativo y también en el procedimiento de reforma constitucional, a pesar de que éstos, no son *per se*, casos típicos de control previo de constitucionalidad, así sea en una mínima parte; en dichos procedimientos puede tener lugar esta interesante cuestión.⁵⁴ No obstante, no hay una etapa del proceso legislativo que pueda ser considerada medio de control previo de constitucionalidad, todas las fases del proceso pueden considerarse como partes del control de constitucionalidad.

Oscar Vásquez del Mercado señala que con frecuencia en la época moderna a los órganos legislativos se les han encomendado el control de la constitucionalidad, ya que las cámaras parlamentarias se presentaban como la más directa expresión de la voluntad popular. Control que se pretendió ejercer mediante diversas vías como el procedimiento legislativo, el juicio político y la declaración de procedencia. Sin embargo, al examinar los diversos casos concluye

⁵³Gasió, Guillermo, “Estudio Preliminar” en Kelsen, Hans, en *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1999, p. XXIV-XXV.

⁵⁴Uribe Arzate, Enrique, *El Tribunal Constitucional*, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2002, pp. 240-243.

que a través de estos medios de control atribuidos a los órganos legislativos, se ha intentado realizar las tareas típicas propias de la jurisdicción constitucional, valiéndose de procedimientos que no se presentan como materialmente jurisdiccionales, y que no asumen consecuentemente, ni siquiera las formas típicas de la función constitucional misma.⁵⁵

Enrique Uribe señala que "en un acto de congruencia y correspondencia con el contenido de la norma normum, quienes intervienen en el proceso de creación de la ley, "deberían asumir con responsabilidad su trascendental quehacer y procurar que las disposiciones normativas puestas a su consideración... se ajustaran sin excepción al texto de la Constitución"; sin embargo, agrega que esto choca con la realidad de la actividad en las Cámaras, ya que al no existir la obligación de formular proyectos de ley acordes al texto constitucional, la febril actividad legislativa carece de la conducción y congruencia necesarias en todo régimen constitucional.⁵⁶ De acuerdo con el autor, el precontrol legislativo es una asignatura pendiente en el derecho positivo mexicano, ya que no son suficientes las acciones con que cuentan los gobernados y las organizaciones legitimadas para combatir las disposiciones de los órganos estatales contrarias a la Constitución, las cuales se ejercen en su mayoría como controles posteriores.

Como puede observarse, no obstante la cuestionada idoneidad de los controles previos que pueden ejercitarse en el parlamento, éstos no sólo son de gran utilidad para evitar que un proyecto inconstitucional llegue a instancias jurisdiccionales, sino que son necesarios para evitar errores en la formación de iniciativas y dictámenes y orientar las decisiones de los legisladores.

1. El bicameralismo como precontrol de constitucionalidad

Karl Loewenstein señala que el bicameralismo es un control intraórganico de gran importancia política y funcionalmente eficaz incorporado al aparato legislativo. Sin embargo, apunta que "cuando ambas cámaras son elegidas con la misma o parecida base electoral,

⁵⁵Vásquez del Mercado, Oscar, *El control de la constitucionalidad de la Ley*, Porrúa, México, 1978, p. 15.

⁵⁶Uribe Arzate, Enrique, Op. Cit., p. 245.

es de esperar que en ambas se dé la misma o parecida constelación de partidos"; es decir, si las dos cámaras debido al sistema electoral tienen una conformación similar y por tanto mayorías similares —como es el caso del Congreso mexicano—, desaparecerá el efecto de control intraorgánico; pero pese a todo esto, la institución del sistema bicameral, aun con la amplia limitación que han sufrido los poderes y funciones de la Cámara alta, sigue manteniendo su valor como eficaz control intraorgánico frente a la posibilidad de un poder excesivo de la Cámara baja.⁵⁷ Sobre el mismo tema, Elizur Arteaga comenta que el bicameralismo ha sido una constante en la historia constitucional de México; con la existencia de dos cámaras se ha buscado ponderación, equilibrio, serenidad, ecuanimidad, dar curso a diversos pareceres emitidos en distintos foros y contextos, todo a costa de restar velocidad al proceso y, cuando menos en teoría, dar lugar a reiteraciones en el momento del debate.⁵⁸ El Sistema bicameral previsto por nuestra Constitución, tiene como fin que una Cámara revise las resoluciones de la otra, especialmente las que derivan del proceso legislativo.⁵⁹

Como vemos, si bien el control que en nuestro sistema una Cámara ejerce sobre la otra es fundamentalmente de tipo político; éste puede erigirse como un efectivo precontrol de la constitucionalidad de los proyectos de ley que la Cámara de origen turna a la revisora, control de constitucionalidad que resultaría determinante en virtud de que el proyecto turnado a la revisora entraña ya una decisión del órgano legislativo, por lo que es un momento más que oportuno para revisar la constitucionalidad del proyecto.

c. El Ejecutivo como defensor de la Constitución

Una de las más importantes propuestas sobre este tipo de control es la formulada por Carl Schmitt, quien intentó trasladar la ideología de Benjamín Constant, acerca del poder neutro del monarca al jefe de Estado de una República democrática, lo que fue duramente cuestionado por Hans Kelsen, quien señaló que se intentaba presentar

⁵⁷Cfr. Loewenstein, Karl, Op. Cit., pp. 246-250.

⁵⁸Arteaga Nava, Elizur, Op. Cit., p. 224.

⁵⁹Barquín Álvarez, Manuel. Comentario al artículo 50 constitucional. *Derechos del Pueblo Mexicano*, Tomo VI. Miguel Ángel Porrúa. México. 2000, p. 1020.

al Presidente del Reich como un poder neutral que no está sobre los titulares de los derechos políticos de carácter decisivo o influyente, ni tampoco como soberano del Estado, sino como un organismo del mismo nivel, como un poder al nivel del resto de los poderes, pero al cual se pretendía ampliar sus atribuciones mediante una interpretación del artículo 48 de la Constitución de Weimar, lo que le da características de dictadura y lo hace incompatible con la función de garante de la Constitución, además de que "el recelo frente a una violación de la Constitución se orienta "ante todo contra el legislador", es decir, no contra el Gobierno presidencial, sino contra el Parlamento." Para completar su crítica el magistrado vienés, destaca que no se plantea el problema de qué pasaría en caso de una eventual violación de la Constitución por parte del jefe del gobierno lo que hace inviable esta fórmula de protección de la Constitución.⁶⁰ Como se observa, la anterior propuesta fue severamente cuestionada por la falta de neutralidad del órgano garante de la constitucionalidad, así como de una forma de controlar los actos inconstitucionales del controlador que además era el principal órgano de ejecución.

Los mecanismos de control de la constitucionalidad a cargo del Ejecutivo no gozan de gran aceptación en la doctrina, la cual se apoya en la experiencia de los sistemas que los han implantado que en ocasiones derivaron en dictaduras.

Es evidente que el Poder Ejecutivo, como principal ejecutor de las leyes, es el órgano que incurre en más infracciones constitucionales, razón por la que no es recomendable que participe como controlador de la constitucionalidad en forma posterior, lo que no obsta para que intervenga en forma en los controles previos en el caso de la formación de las leyes.

1. Las observaciones del Presidente de la República como control de constitucionalidad

El veto es una posibilidad para evitar la entrada en vigor de una ley considerada como anticonstitucional, habitual sólo en el sistema presidencial y también lícito en los regímenes neopresidenciales. Karl Loewenstein señala que el Presidente podría, naturalmente, hacer uso de su derecho de veto con la explícita razón de que considera

⁶⁰Hans, Kelsen, Op. Cit., pp. 8- 14.

la correspondiente ley como anticonstitucional, aunque en vista del control judicial, esto apenas debería ocurrir hoy. Por otra parte, en los estados parlamentarios, el jefe del Estado (monarca o presidente) no está en situación de intervenir en el proceso legislativo por lo que si ejerciera su deber de promulgar la ley, como un sustitutivo para el control de su constitucionalidad, colocaría en una situación contradictoria al gabinete que habría apoyado primero la ley en el parlamento.⁶¹

En nuestro sistema el Presidente de la República puede hacer observaciones (veto de acuerdo a algunos autores) a cualquier ley o decreto aprobado por el Congreso de la Unión, salvo en los casos que la propia Constitución prevé como excepciones. El veto de acuerdo con Ignacio Burgoa, no es absoluto sino suspensivo, es decir su ejercicio no significa la prohibición o el impedimento insuperable o ineludible para que una ley o decreto entren en vigor, sino la mera formulación de objeciones a fin de que, conforme a ellas, vuelvan a ser discutidos por ambas Cámaras, las cuales pueden considerarlas inoperantes, teniendo en este caso el Ejecutivo la obligación de proceder a la promulgación respectiva.⁶² Entre las objeciones que puede presentar el Presidente, está la inconstitucionalidad de la Ley o decreto aprobados por el Congreso, con lo cual se establece un control previo de Constitucionalidad, el cual como menciona Ignacio Burgoa, no es insuperable pero que desde luego puede ser muy eficaz al denunciar una contradicción con la Ley Suprema, que desde luego puede derivar en la modificación del proyecto por parte del Congreso o bien en su desechamiento.

De acuerdo con Enrique Uribe, la facultad que el Ejecutivo tiene para vetar los proyectos legislativos, debería considerarse como una atribución de filigrana mediante la cual el Presidente puede formular una lógica oposición al proyecto de ley propuesto, cuando contravenga disposiciones jurídicas de orden superior como es la Constitución.⁶³ Afirmación con la que coincidimos enteramente, ya que consideramos que esta facultad del Ejecutivo puede emplearse como un efectivo precontrol de constitucionalidad, lo que evitaría que muchos proyectos llegaran a una instancia jurisdiccional.

⁶¹Lowenstein, Karl, Op. Cit., p. 319.

⁶²Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 13ª ed, Porrúa, México, 2000, p. 780.

⁶³Uribe, Enrique, Op. Cit., p. 245.

d. El control constitucional por el Poder Judicial

De acuerdo con Karl Loewenstein el Poder Judicial ocupa una posición única en el cuadro del proceso del poder,⁶⁴ la cual se basa en la independencia de los jueces, es decir, la exclusión de todo control interorgánico, que supone el rechazo de cualquier intervención por parte de cualquier otro órgano del Estado.

1. Antecedentes

En los orígenes del constitucionalismo se consideraba que la función judicial debía limitarse a ejecutar la decisión política y no extenderse a las otras dos funciones, (las cuales implican la toma de decisiones políticas). Esta concepción fue desarrollada por Montesquieu quien consideraba al Poder Judicial como una rama subordinada de la ejecución legislativa, y únicamente como un poder separado en el sentido de que la actividad judicial está ejercida por autoridades o personas especiales. En esta concepción, la tarea del juez consistía exclusivamente en la aplicación del derecho, tal como era prescrito o tal como lo encontraba en forma de derecho consuetudinario, al caso litigado ante un tribunal.

John Locke como Montesquieu rechazaban la posibilidad de un Poder Judicial autónomo. El primero, señala que la función judicial esta repartida, ya que caía tanto en el Legislativo como el Ejecutivo; además que de los tribunales el segundo autor señalaba que de los tres poderes, el de juzgar es hasta cierto punto nulo y el juez no es más que "la boca de la ley".⁶⁵

Las teorías de Locke y Montesquieu; tendrían una gran influencia en el constitucionalismo de Norteamérica —en especial la de los derechos naturales y la separación de poderes— sin embargo en lo que respecta al Poder Judicial John Adams se separa de Montesquieu, ya que éste consideraba impensable que el poder de los jueces, se convirtiese en árbitro de la separación de poderes. Además de la ruptura de Adams con el pensamiento clásico de Montesquieu, la clave para el

⁶⁴Loewenstein, Karl, op. cit, p. 304.

⁶⁵Acosta Sánchez, José, *Formación de las Constitución y Jurisdicción Constitucional. Fundamentos de la democracia constitucional*, Tecnos, Madrid 1998. p 50.

surgimiento de la revisión judicial de las leyes estaría impulsada por la imposibilidad política de aplicar el veto absoluto del Ejecutivo sobre el Legislativo. Por lo cual, para impedir la "tiranía del Legislativo" no basta con el bicameralismo, la potenciación del Ejecutivo y su veto limitado sobre las leyes,⁶⁶ por lo que surgió el control de los jueces como control activo.

Como puede observarse, la idea de que los tribunales pudieran impedir los acuerdos del Legislativo y del gobierno, era ajena a los teóricos del constitucionalismo en su primera época. Sin embargo, desde el siglo XVIII la función judicial comenzó a transformarse en forma radical, lo que derivó en el posicionamiento del Poder Judicial como un auténtico tercer detentador del poder.

En los Estados Unidos la competencia judicial para el control constitucional de la legislación aprobada por el Congreso apareció durante el primer cuarto del siglo XIX, como consecuencia de los esfuerzos de John Marshall para extender la jurisdicción federal. Fue así como los jueces se convirtieron en verdadero tercer poder, lo que no tenía precedente. El control judicial es sin duda, el rasgo más significativo y propio del sistema gubernamental norteamericano, de tal manera que ha sido descrito, en diferentes ocasiones, como "judiciocracia" o "gobierno de jueces" y la suprema Corte ha sido designada como "la tercera cámara de legislación"⁶⁷ No obstante los mecanismos de control de la constitucionalidad surgidos en Norteamérica, se ha señalado que las experiencias de Weimar y Viena representan la primera oleada en materia de control de constitucionalidad.⁶⁸ En Europa el primer cambio en los sistemas constitucionales ocurrió con la intervención e introducción de las constituciones rígidas, después de la Segunda Guerra Mundial: éstas incorporaron principios y derechos fundamentales como límites y vínculos ya no sólo para el Poder Ejecutivo y Judicial, sino también para el Poder Legislativo. Con este cambio se redescubre el valor de la Constitución como conjunto de meta reglas impuestas a los titulares de los poderes públicos.⁶⁹

⁶⁶Ibidem, p. 66.

⁶⁷Loewenstein, Karl, Op. Cit., p. 310.

⁶⁸Gasió, Guillermo, Op. Cit., p. XVI.

⁶⁹Ferrajoli, Luigi, "El papel de la Función Judicial", en Ferrajoli, Luigi, y Atienza, Manuel *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005, pp.

2. El Poder Judicial como órgano detentador de poder

En el nuevo modelo de Estado democrático constitucional, los tribunales ostentan por propio derecho fuertes y eficaces controles interórganos frente a los otros dos órganos del Estado, controles que de acuerdo con Karl Loewenstein fundamentalmente son de tres clases:

1. El derecho de los tribunales a supervisar y comprobar la concordancia de las acciones del Poder Ejecutivo con su base legal;
2. La competencia judicial para el control de la constitucionalidad de las leyes emitidas por el gobierno y el parlamento; y
3. En algunos órdenes jurídicos la decisión arbitral sobre conflictos que se puedan producir en el ejercicio de las funciones asignadas a los otros detentadores del poder, la cual se designa frecuentemente como "judicialización, o justicialización de la política".⁷⁰

El control de la constitucionalidad es esencialmente, control político y, cuando se impone frente a los otros detentadores del poder, es en realidad, una decisión política.⁷¹ Por lo anterior es que se afirma que cuando los tribunales ejercen su facultad de control, dejan de ser meros órganos encargados de ejecutar la decisión política y se convierten por propio derecho en un detentador del poder igual y en algunos sistemas constitucionales superior a los otros detentadores constituidos.

Luigi Ferrajoli señala que con la modificación de los sistemas constitucionales se integra el Estado de Derecho; es decir, la sujeción a la ley por parte de todos los poderes, incluido el Legislativo, que se subordinó también al derecho y a la Constitución, ya no sólo en las formas y procedimientos de formación de las leyes, sino también en sus contenidos.⁷² Es por lo que en el Estado constitucional de derecho, el legislador no es omnipotente, en el sentido de que las leyes que él produce no son válidas sólo por que son vigentes, o sean producidas en las formas establecidas por las normas de producción, sino que lo son si son coherentes con los principios constitucionales.

89-90.

⁷⁰Loewenstein, Karl, Op. Cit., p. 305.

⁷¹Ibidem, p. 309.

⁷²Ferrajoli, Luigi, Op. Cit., p. 92.

Una idea de la importancia de los controles constitucionales en manos del Poder Judicial, nos la presenta el Derecho Comparado, concretamente en el caso alemán en el que existe el principio de que “la Ley Fundamental de Bonn reina y la jurisprudencia constitucional de Karlsruhe (sede del Tribunal Constitucional Alemán) gobierna (lo que es aplicable a España y otros países).

De acuerdo con Häberle, el Tribunal Constitucional alemán actúa como fuerza o poder político, y no sólo como una institución jurídica, pues la alternativa Derecho o política es una falsa alternativa, el tribunal crea Derecho Constitucional, pero también hace política, y ello de manera entremezclada e inescindible en la mayoría de las ocasiones. Por su parte, Konrad Hesse trata de armonizar a la función primordial que corresponde al legislador –con su legitimación democrática directa y periódicamente renovada– de regular la convivencia social con la misión del Tribunal Constitucional, como salvaguarda última de que las “reglas del juego” son observadas, de que el marco constitucional no se ve excedido y lo mismo hace respecto de los roles que corresponde también jugar al Ejecutivo y a la jurisdicción ordinaria para aplicar los designios del legislador a los casos particulares.⁷³

El Poder Judicial toma decisiones con importante carga política, las cuales llegan a ser vinculantes mediante la jurisprudencia; sobre esto Konrad Hesse, señala que la jurisprudencia tiene efectos ordenadores racionalizadores y estabilizadores y, en este sentido, tiene mucho en común con la legislación pero le falta su elemento político -no tiene su legitimación democrática directa- por lo que no puede sustituir al derecho surgido del proceso legislativo, no obstante facilita la adaptación a problemáticas cambiantes y puede así satisfacer las exigencias del tiempo presente, de una justicia concreta y vinculada al caso;⁷⁴ es decir, si bien no es derecho legislado, sí constituye una decisión que debe ser tomada en cuenta para resolver controversias en el ámbito jurisdiccional. A través de la jurisprudencia el órgano judicial materialmente esta legislando, –en México, no obstante la

⁷³Brage Camazano, Joaquín, “El Tribunal Constitucional Federal y la jurisdicción en Alemania con particular referencia al pensamiento de Peter Häberle y Konrad Hesse.” en Häberle Peter y Hesse, Konrad, *Estudios sobre la Jurisdicción Constitucional*, Porrúa, México, 2005, pp. 6, 29 y 58.

⁷⁴Häberle Peter y Hesse, Konrad, *Estudios sobre la Jurisdicción Constitucional*, Porrúa, México, 2005, p. 64.

jurisprudencia, tiene efectos vinculantes limitados, si constituye una interpretación obligatoria de la ley— es decir, forma decisiones obligatorias con lo que deja en claro su carácter de órgano detentador de poder.

Resulta evidente que cuando un órgano ejerce el control de la constitucionalidad de los actos de los demás poderes del Estado, se asume incuestionablemente como un detentador más del poder político, lo que queda claramente establecido en los anteriores comentarios en el caso del Poder Judicial.

3. El control difuso y el control concentrado

El control se distingue por el órgano que lo ejerce, y entonces tenemos el control judicial y el autónomo; en el primero, todos los órganos de carácter judicial llevan a cabo el control (difuso); en el segundo, es un órgano, único, creado a propósito, el que tiene la exclusiva atribución para controlar (concentrado).⁷⁵

El control difuso es el que surge en los Estados Unidos de América, con motivo del caso *Merbury vs Madison* en el que por primera vez se les da a los jueces de menor grado la facultad para resolver sobre la Constitucionalidad de la Ley. La jurisdicción difusa da a todos los órganos del Poder Judicial competencia para conocer sobre la inconstitucionalidad de una norma o acto.

La jurisdicción concentrada sólo admite la competencia del máximo órgano del Poder Judicial o bien de un órgano constitucional creado específicamente para esta tarea. Este tipo de control surge con el modelo austriaco impulsado por Hans Kelsen en el que se establece un solo órgano como controlador de la constitucionalidad de los actos del Estado.

IV. Medios Judiciales de Control de la Constitucionalidad en México.

En México se ha ensayado un sistema de control difuso, que a decir

⁷⁵Calamadre, Piero, "La illegittimita costituzionale delle legginel processo civile", Padova, 1950. p.4, citado por Oscar Vásquez del Mercado en *El control de la Constitucionalidad de la Ley, Estudio de derecho Comparado*", Porrúa, México, 1978. p.9.

de Enrique Uribe, desafortunadamente no opera en la práctica.⁷⁶ El original artículo 128 de la Constitución de 1857, que pasó a ser el artículo 133 en la de 1917, es prácticamente una copia del numeral 6 de la Constitución norteamericana; sin embargo, en ambos países el control de la constitucionalidad funciona de diferente forma. Esto se observa en el hecho de que la mayoría de los jueces no observan lo dispuesto por la segunda parte del artículo 133 constitucional, que los obliga a aplicar por encima de cualquier disposición la Constitución Federal. Lo que trae consigo que prácticamente el control difuso no opere en nuestro país. Situación que se trata de justificar argumentando que el sistema de facultades expresas que rige en nuestro orden jurídico, impone a todas las autoridades la obligación de hacer únicamente lo que la ley les autoriza; en consecuencia, el control proyectado de acuerdo al modelo norteamericano se vuelve inoperante en México.⁷⁷ No obstante lo anterior, debemos destacar que también existen medios de control concentrado como las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, mismas que son del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte. Es por lo que podemos señalar que nuestro sistema de control constitucional a cargo del Poder Judicial es mixto.

A partir de la reforma de 1994, el control concentrado es el que más desarrollo ha tenido, al grado que la concentración de facultades en materia de justicia constitucional ha generado que algunos autores señalen que la Suprema Corte es un tribunal constitucional, afirmación con la que no coinciden varios estudiosos del Derecho como Joaquín Brage quien señala que sus características no se ajustan en su totalidad a las del tribunal constitucional señaladas por Häberle.⁷⁸ Entre la característica con que no cuenta la Corte para ser considerado un tribunal constitucional están: la legitimación democrática, y el que su labor central sea exclusivamente el ejercicio de competencias constitucionales, ya que sólo puede tener atribuidas competencias no constitucionales en atención a su elevada relevancia política.

Por otra parte, la condición de órgano constituido que interactúa en el procesos de la formación y ejecución de decisiones, no coincide

⁷⁶Uribe Arzate, Enrique, Op. Cit., p. 255.

⁷⁷Ibidem, p. 256.

⁷⁸Brage Camazano, Joaquín, opcit.,(El Tribunal Constitucional Federal y la jurisdicción en Alemania con particular referencia al pensamiento de Peter Häberle y Konrad Hesse), p 47.

con los rasgos esenciales de un tribunal constitucional, el cual es formado ex profeso para llevar a cabo la función de control de la constitucionalidad para lo que se le separa de la justicia ordinaria, con lo que se logra sustraerlo de cualquier interés relacionado con la revisión de decisiones propias, evitando así, que se erija en juez de su propia causa; es decir, se evita que el controlador verifique sus propios actos.

En México existen diversos mecanismos a cargo del Poder Judicial para mantener la vigencia de la Constitución, de los cuales el juicio de amparo ocupa un papel preponderante, además de las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales o las facultades de investigación de la Corte que recientemente han vuelto a ejercerse; si bien éstos no son los únicos medios de control, sí son los más representativos, razón por la que nos permitiremos analizarlos en forma breve.

a. El juicio de amparo

La Constitución de 1917 estableció en sus artículos 103 y 107 los lineamientos esenciales del juicio de amparo, regulando de forma sumamente minuciosa las bases de la institución. El Constituyente de 1916-17, plasmó en el artículo 14 de la Carta Magna, la procedencia del amparo contra sentencias judiciales por violación a las leyes secundarias, y en el artículo 16 el principio de legalidad, lo que amplió la esfera tutelar del amparo por lo que a partir de entonces protege todo el orden jurídico nacional —salvo algunas excepciones—, lo que a decir de Héctor Fix Zamudio, se explica la complejidad que ha asumido la institución.

El juicio de amparo es el medio de control de la constitucionalidad de los actos del Estado por excelencia, su amplia tradición en el sistema jurídico mexicano, así como el hecho de estar plenamente a disposición de los gobernados para hacer frente a posibles arbitrariedades que las autoridades pueden cometer en su perjuicio, son las causas por las que esta institución goza de una amplia aceptación social y resulta el medio idóneo para la defensa de los intereses de los particulares y de los límites competenciales.

Esta institución tiene varias implicaciones y puede interponerse en contra de diversos actos del Estado; no obstante, en términos generales, el amparo procede contra acciones de las autoridades que

contravengan las Garantías Individuales y con ello la Constitución Federal o bien puede actuar como control vertical del poder público, para mantener el equilibrio entre los distintos órdenes de gobierno.

El juicio de amparo comprende dos sectores importantes: uno de carácter estrictamente constitucional, cuyo conocimiento corresponde a la Suprema Corte de Justicia, y otro que implica el control de la legalidad, que se atribuye actualmente a los tribunales colegiados de circuito.⁷⁹

El artículo 103 de la Constitución prevé que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren la soberanía de las entidades federativas o el Distrito Federal, y
- III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

El juicio de amparo desde que fue retomado por la Constitución de 1917, ha sufrido distintas modificaciones que lo han adaptado a las necesidades de cada época; actualmente, se debate acerca de la conveniencia de dar efectos generales a sus resoluciones al considerar la conveniencia de un control difuso de la constitucionalidad con mayores alcances.

El juicio de amparo comprende cinco procesos:

- a) el hábeas corpus;
- b) la impugnación de la inconstitucionalidad de las leyes;
- c) el amparo contra resoluciones judiciales;
- d) el amparo contra actos o resoluciones de la administración pública federal y de algunas entidades federativas, y
- e) el amparo en materia social agraria.⁸⁰

El amparo tiene como objetivos el control constitucional y legal de

⁷⁹Fix, Zamudio, Héctor, Op. Cit., p. 266.

⁸⁰Fix Zamudio, Héctor, Op. Cit., p. 266.

los actos del Estado así como mantener el equilibrio entre los órganos del Estado.

El amparo es un medio de control difuso de la constitucionalidad, en virtud de que a través de éste los juzgadores federales pueden inaplicar leyes contrarias a las Constitución Federal, no obstante que no existen una institución o procedimientos locales desarrollados para que los jueces de las entidades federativas puedan ejercer la facultad que les confiere el artículo 133 de la Constitución, razón por la cual podemos afirmar que se trata de un control difuso imperfecto.

b. Controversias constitucionales

Las controversias constitucionales son una forma de regular el poder político a través de procesos jurisdiccionales a los que Carl Schmitt denominó "litigios constitucionales" los cuales cumplen la función de dirimir conflictos entre dos o más órganos del Estado a través de tribunales de justicia política.⁸¹

Las controversias constitucionales son los procesos jurisdiccionales a través de los cuales se dirimen conflictos de atribuciones y de competencias entre órganos públicos; son el medio de contraste que permite la defensa jurisdiccional de la estructura, organización y ámbitos competenciales que la Constitución define e impone a cada uno de los poderes y órganos constituidos del Estado.⁸² De acuerdo con el artículo 105 constitucional, en su fracción I, las controversias constitucionales tienen el propósito de resolver las controversias que puedan presentarse entre los órganos de los tres órdenes de gobierno y en virtud de lo dispuesto por el artículo 104 de la Constitución, la Suprema Corte tiene la facultad de conocer y resolver en exclusiva y en una sola instancia dichas controversias.

De acuerdo con María Amparo Hernández Chong Cuy, éstas pueden ser consideradas desde dos puntos de vista: en primer lugar, como un medio de protección del sistema federal de gobierno, destinado a mantener la efectividad de las normas constitucionales

⁸¹Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Editora nacional, México, 1981, p. 132-138.

⁸²Herrera García, José Alfonso, "Algunas propuestas de reforma a la controversia constitucional" en el contexto de la función de jurisdicción constitucional en México, en Salgado Cienfuegos, David (coord.), *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz*. Derecho procesal, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, México, 2005, p. 277.

que dan atribuciones específicas a los órganos originarios del Estado; por otro, como uno de los mecanismos contemplados por el Derecho Procesal Constitucional, cuyo fin radica en salvaguardar las disposiciones constitucionales contra actos, normas generales o tratados internacionales que pretendan suprimir el orden previsto por la Norma Suprema.⁸³

La institución se inspira en el texto del artículo tercero, fracciones 1 y 2 de la Constitución de los Estados Unidos, que se introdujo en la Constitución de 1824, con el fin de que la Suprema Corte pudiera conocer en una sola instancia de las diferencias que pudieran presentarse entre un estado de la federación con otro o más.

Durante la etapa que va de 1917 a diciembre de 1994, en que se reformó y adicionó sustancialmente, apenas se aplicó esta institución, ya que cuando se produjeron diferencias de carácter jurídico, en especial entre el gobierno federal y los de algunos Estados, se resolvieron principalmente por medio de procedimientos y por órganos de carácter político (como es el caso del de la desaparición de poderes prevista en el artículo 76, fracción V de la Constitución).⁸⁴

Con la reforma constitucional de 1994; se introdujeron importantes modificaciones al texto del artículo 105, con lo que se amplió el ámbito de las controversias constitucionales comprendidas en la fracción I. Así mismo se incorporó un procedimiento específico para tramitarlas en los artículos 12 a 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial —de mayo de 1995— lo que constituye un adelanto significativo, ya que con anterioridad no había un procedimiento especial para llevarlas a cabo, razón por la que en la escasas ocasiones que se hizo uso de este recurso, la Corte aplicó supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles Federal.

Las características de esta institución, de acuerdo con el Pleno de la Corte, son las siguientes:

⁸³Hernández Chong Cuy, María Amparo, la defensa jurisdiccional del municipio y la controversia constitucional, México, Universidad Panamericana, 1998, citada en Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las controversias Constitucionales?*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004.

⁸⁴Fix Zamudio, Héctor, op. cit, p. 211.

- a) Se insta para garantizar el principio de la división de poderes;
- b) Constituye un auténtico juicio entre poderes;
- c) Sólo puede ser promovida por los Estados, los municipios y el Distrito Federal;
- d) Supone la existencia de un agravio en perjuicio del promovente;
- e) Entraña la realización de todo un proceso;
- f) No es procedente para impugnar normas generales en materia electoral;
- g) Es procedente para impugnar tanto normas generales como actos;
- h) Los efectos de la sentencia, en el caso de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos *erga omnes*, siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los municipios impugnados por la Federación, de los municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte.⁸⁵

Uno de los más importantes inconvenientes que se han destacado con respecto a esta institución, es el hecho de que sólo puede ser planteada por determinados órganos públicos. Al respecto, Lorenzo Córdova señala que ni siquiera todos los órganos instituidos directamente por la Constitución pueden incoar este mecanismo de defensa, como es el caso del Instituto Federal Electoral, que interpuso una controversia en contra de la Cámara de Diputados, a lo que la Corte resolvió que no era un órgano legitimado para litigar violaciones a su esfera de competencia mediante controversia constitucional.⁸⁶

Como puede observarse, esta importante institución pasó de ser un mecanismo de uso excepcional en la resolución de controversias entre órganos que ejercen el poder, a un efectivo y prácticamente exclusivo mecanismo de resolución de diferendos entre órganos constituidos.

⁸⁵Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las controversias Constitucionales?*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004, p. 23.

⁸⁶Córdova Vianello, Lorenzo, "El Control de constitucionalidad y sus dilemas" Revista Nexos, No. 367, julio de 2008, México.

c. El procedimiento de investigación de la Suprema Corte

Este instrumento de defensa del orden constitucional no tiene un antecedente directo en el sistema constitucional norteamericano, ni en ningún otro ordenamiento, por lo que se considera una creación original de la Constitución de 1917. Si bien sus antecedentes son inciertos, existe una hipótesis que señala como su origen el año de 1879 en Veracruz donde la Suprema Corte ordenó una investigación muy similar a la regulada actualmente en la Constitución.

Esta institución puede ser ejercitada por las Cámaras del Congreso, el Presidente de la República y los gobernadores de los Estados; adicionalmente el artículo 97 constitucional atribuye además a la Suprema Corte una facultad discrecional para iniciar oficiosamente esta investigación. Desde la creación de esta institución, sólo se ha utilizado escasamente y, en diversas ocasiones, la Corte se ha negado a ejercer de oficio esta facultad, en especial en materia electoral y cuando la ejerció no tuvo resultados apreciables.⁸⁷

El artículo 97 fue modificado en 1977, con lo que se suprimió la referencia a la investigación de delitos federales y se adicionó la atribución de investigación en materia electoral, con lo cual se facultó a la Corte para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyeran la violación del voto público en los casos en que se pusiera en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la Unión.

El procedimiento de investigación de la Corte puede solicitarse en lo siguientes supuestos:

- a) Para investigar sobre un hecho o hechos que constituyan una grave violación de una garantía individual;
- b) Para solicitar que se indague sobre la conducta de algún juez o magistrado federal;
- c) Para averiguar algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos que se ponga en duda la legalidad de toda la elección de alguno de los poderes de la Unión.

Los anteriores supuestos están afectados por vaguedad e imprecisión, razones por las que este procedimiento de investigación

⁸⁷Fix, Zamudio, Héctor, Op. Cit., p 251.

debe ser revalorado, analizado y puesto en concordancia con las demás instituciones del Derecho Procesal Constitucional.⁸⁸

El resultado de las investigaciones que se practiquen, debe finalizar con un dictamen elaborado por la Corte, el cual debe ser entregado a la autoridad que solicitó la investigación o a la facultada para resolver en definitiva el asunto en el caso de que la propia Corte haya iniciado la investigación de oficio.

De acuerdo con Héctor Fix, varios son los factores que han influido para determinar el funcionamiento esporádico y los resultados poco satisfactorios de este instrumento, lo que resume en la siguiente forma: La falta de una ley reglamentaria que precise los alcances del referido texto, y por otra parte, el que en la mayoría de los casos en los que se solicita la intervención de la Corte, estos han tenido relación con la violación del voto público, materia en que el alto tribunal se ha mostrado muy cauteloso, por considerar que se trata de cuestiones esencialmente políticas.⁸⁹

No obstante que esta institución ha sido empleada en pocas ocasiones y con modestos resultados en la pasada década, tuvo una importante aplicación en el caso de Aguas Blancas en el Estado de Guerrero en 1995, año en el que el Presidente de la República solicitó la intervención de la Corte, la cual derivó en un dictamen en el que se estableció la responsabilidad del gobierno local en los hechos reclamados, lo que derivó en la solicitud de licencia del gobernador y el nombramiento de un interino, sin que se hayan producido mayores consecuencias jurídicas o políticas.

Con la creación de órganos especializados en la defensa de las garantías individuales y la protección de los derechos electorales, como son el Instituto Federal Electoral y el Tribunal Electoral, así como el Consejo de la Judicatura para investigar las posibles irregularidades de los jueces del ámbito federal. Esta institución actualmente carece de sentido, ya que los motivos expresados en el proyecto de Constitución por el Presidente Carranza, ya no corresponde con las necesidades políticas y sociales actuales del país, ni con las facultades de los nuevos órganos constitucionales.

⁸⁸Uribe Arzate, Enrique, Op. Cit., p. 273.

⁸⁹Fix Zamudio, Héctor, Op. Cit., p. 252.

d. Medios de control constitucional de las leyes

Existen dos modalidades de control de la constitucionalidad a cargo de los tribunales -distinción que surge en la doctrina alemana- a) El control abstracto y el b) El control concreto; el primero, es el control de constitucionalidad de una ley llevado a cabo a instancias de ciertos órganos políticos y completamente al margen de todo caso concreto y de la aplicación que haya podido tener esa ley; y el segundo, es el control de la constitucionalidad de las leyes que se ejerce a instancias de un juez o tribunal que, a la hora de resolver un determinado litigio, se encuentra en la necesidad de aplicar una ley sobre cuya constitucionalidad se le plantean dudas o existen divergencias de opinión por lo que eleva la cuestión sobre constitucionalidad de la ley al Tribunal constitucional o bien lo resuelve él mismo.

Con la reforma constitucional de 1994, se introdujo a nuestro sistema una combinación de un control de la constitucionalidad de tipo difuso y otro de tipo abstracto; el primero, lo encontramos en el juicio de amparo contra leyes -previsto en nuestra Constitución desde su expedición- y el segundo, se refiere a la acción de inconstitucionalidad incorporada con la reforma mencionada, los cuales a continuación analizaremos brevemente.

1. El juicio de amparo contra leyes

El juicio de amparo contra leyes es un medio de defensa previsto por la Constitución ante la aplicación de una norma general considerada inconstitucional. Este juicio procede contra normas generales como lo son una ley federal, local o del Distrito Federal, o un tratado internacional, un reglamento federal o del Distrito Federal expedido; sin embargo, no procede en contra de toda norma de carácter general como podría ser un precepto de la Constitución.⁹⁰ Este proceso constituye la vía por medio del amparo para combatir las disposiciones legislativas, entendidas en sentido amplio. Dentro de este tipo de proceso existen dos modalidades:

A. La que puede calificarse como acción de inconstitucionalidad

⁹⁰Chávez Castillo, Raúl, *El juicio de amparo contra leyes*, Porrúa, México, 2004, p.3.

(de carecer concreto), ya que es interpuesta por los particulares afectados por la expedición y promulgación de las normas generales. La primera instancia se sigue ante los jueces federales de distrito, y el segundo grado, por medio del llamado recurso de revisión, ante la Suprema Corte de Justicia.

B. La denominada como recurso de inconstitucionalidad, ya que se caracteriza por el planteamiento vía incidental o prejudicial; es decir, que puede impugnarse la inconstitucionalidad de la ley aplicada en una resolución judicial en el juicio de amparo de una sola instancia ante los tribunales colegiados de circuito, los que deben decidir en el fallo sobre la citada inconstitucionalidad de manera incidental, y el fallo respectivo, únicamente en este aspecto, puede combatirse en revisión ante la Suprema Corte de Justicia, que en el supuesto de admitir la impugnación debe resolver sobre la cuestión de inconstitucionalidad, ya que si la misma se considera improcedente o infundada, el fondo del asunto corresponde al tribunal colegiado correspondiente.⁹¹

En ambos procesos las sentencias en que se conceda la protección federal en la resolución definitiva, tiene efectos limitados, o sea, que sólo beneficia a aquél que haya promovido el amparo, sin hacer una declaración general de la ley que lo motivare, por lo que sólo quien haya promovido la acción de amparo y obtenido la protección federal solicitada, será a quien beneficie, sin formular una declaración general de inconstitucionalidad respecto de la misma. Sobre el alcance limitado de las sentencias de amparo contra leyes, se ha generado una gran polémica en la que se señala la necesidad de darles efectos generales, sin que a la fecha se haya avanzado en esto; no obstante, hay quien considera que la creación de las acciones de inconstitucionalidad es el preámbulo de la supresión de la "fórmula Otero".

2. La acción de inconstitucionalidad

Este medio de control está regulado por la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal desde 1994, la cual tiene antecedente en el derecho constitucional europeo, como un mecanismo de defensa a favor de las minorías parlamentarias mediante el cual pueden impugnar ante los órganos previstos por la Constitución las

⁹¹Fix, Zamudio, Héctor, Op. Cit., p 267.

disposiciones aprobadas por la mayoría.

Héctor Fix Zamudio considera a este medio de defensa de la Constitución una garantía constitucional, la cual debe considerarse como una acción de carácter abstracto, en cuanto tiene por objeto esencial garantizar la aplicación de la Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental, por lo que no se requiere la existencia de un agravio ni de un interés jurídico específico para iniciar el procedimiento, por lo que se otorga legitimación a los titulares de los órganos públicos.⁹² Las acciones abstractas pueden tener carácter preventivo por lo que pueden invocarse antes de la promulgación y publicación de las normas que se pretenda impugnar o bien posteriormente a su publicación, como se prevé en nuestro ordenamiento.

En nuestro sistema las acciones (abstractas) de inconstitucionalidad sólo pueden ser interpuestas cuando las normas han sido publicadas y en un término de treinta días naturales siguientes a esta fecha y únicamente por las entidades legitimadas para ejercitar esta acción, con el fin de dejar sin efectos la norma considerada contraria al texto constitucional.

No obstante el hecho de que sea necesaria una mayoría calificada de ocho ministros constituye una seria desventaja, ya que este número resulta sumamente difícil de reunir en especial en los asuntos que revisten un importante grado de complejidad o polémica (como el caso de las pensiones de los Trabajadores al servicio del Estado o las modificaciones al Código Penal del Distrito Federal que despenalizan el aborto).

Una de las características de esta institución es su elevada politicidad, la cual se debe tanto a su carácter abstracto, como a la naturaleza política de los órganos legitimados para poner en marcha este recurso. Esta institución puede convertirse en una forma de prolongar en la vía procesal, un enfrentamiento entre mayorías y minorías parlamentarias, cuando es una de estas últimas la que impugna la constitucionalidad de la ley.

Con respecto a este debate Joaquín Brage Camazano, afirma que la elevada politicidad de la acción de inconstitucionalidad hace que quede en entredicho el carácter pretendidamente objetivo de esta vía procesal, pues no ofrece dudas que cada parte defenderá una posición política, y el órgano de la constitucionalidad acabará dando la razón a una u otra fuerza política. Lo que puede llevar a que las decisiones

⁹²Ibidem, p. 232.

del tribunal sean valoradas como una victoria política, pudiendo llegar a ver la opinión pública al órgano de la constitucionalidad como una suerte de "tercer Cámara"; no obstante, agrega que en la experiencia comparada tanto el tribunal constitucional español como el alemán, con todos sus inconvenientes, no sólo han llevado a una notable depuración de los ordenamientos jurídicos, sino que han jugado un papel destacado en la consagración de la democracia, el asentamiento de un Estado de Derecho y el reconocimiento efectivo del valor normativo de la Constitución en la vida política cotidiana, mediante la aceptación de las soluciones que los tribunales han encontrado por todas las partes involucradas. Es así que la experiencia demuestra que son mayores las ventajas que los inconvenientes que pueden derivarse del control abstracto de la constitucionalidad; con respecto a nuestro país, señala que esta institución como instrumento básico y de la mayor eficacia para la protección de las minorías políticas y como medio de poner punto final a los conflictos, que de otro modo permanecerían enconados en la vida política está destinada a jugar un papel relevante en la democratización real de México,⁹³ lo que no impide reconocer que la vía idónea para plantear la constitucionalidad de una norma, es la vía del control concreto, pues dicha vía permite apreciar la aplicación de la ley y no juzgarla "en el vacío" y sobre todo, priva a la cuestión sobre constitucionalidad de una buena parte de su carga política.⁹⁴

Debe destacarse que la atribución del conocimiento de la acción de inconstitucionalidad a la Suprema Corte de Justicia en exclusiva, no significa que se atribuya a un único tribunal el denominado por la doctrina alemana "monopolio de rechazo" de tal modo que sólo la Suprema Corte, pueda declarar la inconstitucionalidad de las Leyes. Por el contrario, todos los jueces y tribunales de la Federación y la propia Corte, si bien no son competentes para declarar la inconstitucionalidad de las leyes ni pronunciarse con carácter general sobre su constitucionalidad, sí lo son para inaplicar las leyes al caso

⁹³Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000, pp. 83-89

⁹⁴Brage Camazano, Joaquín, (El Tribunal Constitucional Federal y la jurisdicción en Alemania con particular referencia al pensamiento de Peter Häberle y Konrad Hesse.) p. 53-54.

concreto cuando estimen que son inconstitucionales.⁹⁵

En caso de que la acción de inconstitucionalidad produzca una sentencia estimatoria, el efecto será la declaración de la invalidez de la norma, y con ello la expulsión del ordenamiento jurídico, declaración de invalidez que tendrá efectos generales y no particulares o limitados a una determinada relación jurídica, lo que resulta ser de acuerdo con Joaquín Brage una necesidad imperiosa y una exigencia lógica del propio control concentrado abstracto de constitucionalidad porque la relación no se establece entre un demandante y un demandado, sino más bien, fundamentalmente, entre un recurrente y una ley o acto estatal cuya constitucionalidad está cuestionada.

Hector Fix Fierro, señala que la reforma de 1994 admite, por primera vez en nuestro ordenamiento constitucional, la posibilidad de que la Suprema Corte anule con efectos generales una norma declarada contraria a la Constitución, con lo que “se rompe una barrera, psicológica, se diría, construida alrededor de la “fórmula Otero” en el juicio de amparo”.⁹⁶ Por su parte Joaquín Brage, señala que la introducción de la acción de inconstitucionalidad dota de efectos generales, así sea con notables condicionamientos, lo cual supone la extensión de los efectos generales, en ciertas condiciones, al propio amparo contra leyes.⁹⁷

No obstante, si no la deroga formalmente, sí impide su aplicación al darle efectos generales.

Como se observa, este medio de defensa de la Constitución implica un importante avance en materia de justicia constitucional, ya que no obstante que la declaración de invalidez de la norma realizada por la Suprema Corte no la deroga formalmente, sí la invalida impidiendo su aplicación, lo cual tiene efectos generales.

i. Efectos de la declaración de inconstitucionalidad

Como se ha comentado, los efectos de la inconstitucionalidad de las leyes expedidas por el Congreso, pueden tener alcances generales

⁹⁵Brage Camazano, Joaquín, Op. Cit. (*La acción de inconstitucionalidad*), p. 55-56.

⁹⁶Fix Fierro, Héctor, “La Reforma Judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad” en *Ars Iuris*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, México, núm. 13, 1995, p. 123.

⁹⁷Brage Camazano, Joaquín, Op. Cit., p. 226-227.

o relativos dependiendo del medio de control que se aplique para determinarla. En ambos controles pueden apreciarse limitaciones, ya que en el caso del amparo contra leyes como previamente se comentó, no obstante se declare la inconstitucionalidad de la norma combatida, ésta sigue teniendo vigencia para el resto de los destinatarios que no la impugnen, en lo que se aprecia una clara contradicción, debido a que si la norma después de ser sometida a un análisis de constitucionalidad es declarada contraria a la Carta Magna, esto supone que debe ser invalidada para todos los destinatarios y no sólo para aquellos que la hayan impugnado; con respecto a esto, debemos destacar que existe una gran resistencia a otorgar efectos generales a las sentencias de amparo.

En lo que respecta a la acción de inconstitucionalidad, puede apreciarse que la declaración de invalidez derivada de ésta tiene algunas limitaciones, debido a que no deroga formalmente la norma -lo que deja abierta la posibilidad de ser aplicada- y mucho menos establece una interpretación conforme con la Constitución, por lo que se da lugar a que el legislador, al generar una nueva norma para suplir la ya invalidada por la Corte, expida nuevamente un texto inconstitucional.

Es por lo anterior, que se requiere una participación más estrecha entre el órgano intérprete y garante de la constitucionalidad de las leyes y el órgano encargado de su modificación, lo cual no significa dar efectos generales a toda decisión de Poder Judicial pero sí vincular éstas con el proceso de generación y transformación de la ley, a través de figuras como la iniciativa que es el medio idóneo para plantear los argumentos sobre la constitucionalidad de una nueva norma.

V. Justicia Constitucional

La jurisdicción constitucional no es un guardián de la constitución *per se* y no es el único guardián. En una democracia pluralista, todos los ciudadanos son “guardianes” de la Constitución: desde el ciudadano normal hasta el Presidente del Estado, también es guardián el ciudadano que eleva un recurso constitucional de amparo así como el representante (parlamentario) que define su *status* por medio de una demanda orgánica.⁹⁸ El control constitucional es muy amplio, puesto que abarca instrumentos jurídicos y políticos de resolución de conflictos derivados de la aplicación de las normas fundamentales, en

⁹⁸Hesse, Konrad, *Estudios sobre la jurisdicción constitucional*, Porrúa, México, 2005, p. 146.

tanto que jurisdicción constitucional es el concepto menos extenso, en cuanto que comprende la decisión de dichos conflictos por medio de tribunales en sentido estricto.⁹⁹ En este último concepto es donde tienen cabida las facultades que la Constitución otorga a la Suprema Corte de Justicia, como órgano jurisdiccional garante de la constitucionalidad de las Leyes.

En los sistemas constitucionales modernos, como lo señala Luigi Ferrajoli, se está presentado un cambio de ubicación del juez frente a la ley, no sólo de los tribunales constitucionales encargados del control de la constitucionalidad de la leyes, sino también de los jueces ordinarios que tienen el deber y el poder de activar dicho control. La sujeción a la ley y, ante todo, a la Constitución, de hecho, transforma al juez en garante de los derechos fundamentales, incluso contra el legislador, a través de la censura de la invalidez de las leyes que violan esos derechos.¹⁰⁰ Como lo señala el autor, el papel del juez ya no corresponde con lo que denomina el viejo paradigma *paleopositivista*, que consiste en la sujeción a la letra de la ley, cualquiera que sea su significado, sino sujeción a la ley sólo si es válida, es decir, si es coherente con la Constitución.

Como podemos apreciar, los sistemas constitucionales modernos requieren cada vez más de la intervención de los juzgadores como defensores de las garantías plasmadas en la Carta Magna; México no está ajeno a este movimiento mundial. Como lo hemos visto las modificaciones de 1994 incorporaron mecanismos de control jurisdiccional de la constitucionalidad; sin embargo, todavía falta mucho por hacer en esta materia. Es por lo que actualmente se debate sobre la conveniencia de que el Poder Judicial pueda directamente anular una ley que se haya declarado inconstitucional -actuando como legislador negativo- o bien recomendar al órgano legitimado para expedir la ley, las líneas que debe seguir para garantizar la constitucionalidad de la norma.

Si la declaración de inconstitucionalidad de una ley tuviese alcance absoluto; *erga omnes*, tal declaración implicaría la derogación o la abrogación de ésta. El órgano jurisdiccional de control asumiría, entonces, el papel de legislador, excluyendo del régimen jurídico del Estado el ordenamiento que haya estimado contrario a la Constitución,

⁹⁹Fix Zamudio, Héctor, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Fundap, México, 2002, p.19.

¹⁰⁰Ferrajoli, Luigi. Op. Cit., p. 93.

lo que agrega, provocaría no sólo el desequilibrio entre los poderes estatales, sino la supeditación del Legislativo al Judicial.¹⁰¹

Como puede observarse, la justicia constitucional protege la supremacía de la Carta Magna, sin que su actuación vulnere el principio de división de poderes; sin embargo, deben buscarse mecanismos que vinculen más estrechamente las decisiones del Poder Judicial con el proceso legislativo, a fin de que las normas declaradas inconstitucionales dejen de formar parte del orden normativo nacional, sin que esto implique distorsiones en el equilibrio de poderes. Sobre este tema, se han presentado algunas propuestas tendentes a garantizar que el Congreso siga siendo el único órgano del Estado con facultades para modificar las leyes,¹⁰² lo cual no significa que no atienda los pronunciamientos que con respecto a la inconstitucionalidad de las leyes haya generado el Poder Judicial.

a. Problemática actual de la justicia constitucional

El miedo frente al gobierno judicial es la objeción principal en contra de todas las formas de la justicia constitucional, especialmente la revisión judicial de leyes; se suele repetir la frase que reza: "La tiranía judicial es la peor de todas las tiranías".¹⁰³ Esta postura comienza a ceder terreno en los sistemas constitucionales modernos en que los mecanismos de justicia constitucional cobran gran importancia.

La mayoría de las objeciones en contra de una auténtica justicia constitucional, se funda en la idea de que se lesiona la separación de derecho y política y al mismo tiempo la división de poderes que forma parte de los sistemas constitucionales modernos. Teoría que sin embargo se mantiene en constante evolución y sobre la cual Héctor Fix Zamudio señala que el "dogma trinitario de las tres funciones distintas y un solo poder verdadero, se ha modificado profundamente en nuestra época y se ha vuelto mucho más complejo al agregarse

¹⁰¹Burgoa Orihuela, Ignacio, *¿Una nueva Ley de Amparo o la renovación de la vigente?*, Porrúa, México, 2001, p. 95-96.

¹⁰²Iniciativa con proyecto de decreto por el que adiciona y reforma los artículos 71 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Presentada por el Diputado Alfredo Ríos Camarena. Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del 6 de diciembre de 2007.

¹⁰³Horn, Hans-Rudolf, Op. Cit., p. 1064.

otros elementos y formas de limitación del poder".¹⁰⁴ Entre estas formas de limitación a nivel comparado, encontramos a los Tribunales Constitucionales, en el caso del modelo europeo que se erigen como órganos distintos de la justicia ordinaria, y las Cortes Supremas emanadas del Sistema Norteamericano, las cuales forman parte de los órganos judiciales ordinarios pero que, sin embargo, se erigen como controladores de la constitucionalidad de los actos y normas que se generan en los otros órganos del Estado.

b. Sistemas comparados.

Para comprender mejor esta figura, es conveniente analizar algunos ejemplos a nivel comparado, razón por la cual revisaremos el modelo alemán y español.

1. Tribunal Constitucional Federal Alemán

A diferencia de la Suprema Corte, el Tribunal Constitucional no tiene desarrolladas sus facultades en la Constitución; el Tribunal ha definido sus competencias por sí mismo de una manera muy independiente, la Constitución alemana sólo regula su estructura y funcionamiento en forma muy general,¹⁰⁵

La revisión de las Leyes por el Tribunal Constitucional puede darse en dos formas:

- Como control abstracto de la constitucionalidad de la Leyes, el cual puede ser interpuesto por lo órganos supremos federales o estatales.
- Como control normativo concreto, el cual es de carácter incidental o prejudicial.

El Tribunal, en su propia jurisprudencia, modifica las normas de competencia en el sentido de que fueran válidas las regulaciones constitucionales y legales sobre el control normativo concreto, exclusivamente en los casos de leyes formales promulgadas durante la vigencia de la ley fundamental.

¹⁰⁴Héctor, Fix Zamudio, Op. Cit., p. 14.

¹⁰⁵Artículo 94 de la Constitución de la Republica Federal Alemana.

De las regulaciones especiales sobre el control normativo abstracto y concreto, así como sobre el amparo constitucional contra una ley, se desprende que el Tribunal Constitucional Federal tiene que declarar la nulidad de la norma vulneradora de la Ley Fundamental (Artículo 78, frase; 82.1; 95.3, frase 1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal). La decisión en el control normativo abstracto, se publica en el Diario Legislativo de la Federación (BGBl) y adquiere efecto vinculante general y fuerza de ley (artículo 31 BVerfGG).¹⁰⁶

Debe destacarse que en la labor del Tribunal los fundamentos empíricos, las consideraciones y valoraciones del legislador tienen siempre la mayor importancia por lo que cuando no es posible desvirtuarlos, poseen a su favor la "suposición de rectitud".¹⁰⁷

Actualmente el Tribunal ha suavizado la doctrina sobre la nulidad absoluta y retrospectiva sustituyéndola por una jurisprudencia flexible según las particularidades del caso concreto que debe resolverse. Asimismo la llamada interpretación de conformidad constitucional desempeña un papel importante, ya que permite armonizar la norma cuestionada con los principios y disposiciones de la Ley Fundamental, y que, por las evidentes ventajas que implica, se ha empleado en mayor proporción que el remedio extremo de anulación. Este procedimiento de la interpretación de las disposiciones legislativas impugnadas, para adecuarse a las normas o principios de la ley fundamental, puede describirse como la declaración de la inconstitucionalidad de determinadas interpretaciones, o bien, en sentido positivo, en el señalamiento de la interpretación que se considera compatible con la Constitución. Tanto los tribunales como las autoridades administrativas, se encuentran obligadas a aplicar el ordenamiento representativo de acuerdo con el criterio interpretativo del Tribunal, el cual orienta al órgano legislativo en la expedición de las reformas necesarias para evitar una futura declaración de nulidad.

2. Tribunal Constitucional Español

El Tribunal español tiene antecedentes en el Tribunal de Garantías Constitucionales de la Constitución de 1931 y es evidente que recibe la

¹⁰⁶Häberle, Peter, *El Tribunal Constitucional como Tribunal Ciudadano. El Recurso Constitucional de Amparo*, FUNDAp, México, 2005, p. 138

¹⁰⁷Horn, Hans-Rudolf, Op. Cit., p.1070

influencia del Tribunal Federal Constitucional de la República Federal de Alemania, así como de las Cortes Constitucionales austriaca e italiana.¹⁰⁸ El Tribunal está facultado para resolver sobre el recurso de inconstitucionalidad, el cual procede contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, que puede platearse por distintos actores como el Presidente del Gobierno o el Defensor del Pueblo, así como por un órgano judicial.

Los efectos de la sentencia del Tribunal que recaiga sobre este recurso, es similar al sistema austriaco, ya que de acuerdo con la Constitución española, las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos, y si el fallo no dispone otra cosa, debe subsistir la vigencia de la ley impugnada en la parte no afectada por la inconstitucionalidad.¹⁰⁹

Puede apreciarse como en ambos sistemas el Tribunal Constitucional expide sentencias con efectos generales, además de que las declaraciones conformes con la Constitución, son la vía para las resoluciones de las controversias derivadas de la denuncia de inconstitucionalidad de algún precepto.

VI. La Suprema Corte de Justicia de la Nación

De acuerdo con Carlos Mena Adame, la Suprema Corte no sólo es un poder en el contexto de la Carta Magna, es un poder político, es un verdadero poder, de acuerdo con las funciones que le fueron asignadas y que en la práctica lleva a cabo.¹¹⁰ En este comentario se observa cómo la Corte ha ido reposicionándose a nivel político, al grado de que actualmente rivaliza con los otros dos órganos del Estado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es el máximo tribunal del País. Se integra por once ministros y funciona en Pleno o en Salas; el Pleno se compone por los once ministros, bastando la presencia de siete para que pueda funcionar con excepción de los casos previstos

¹⁰⁸Héctor, Fix Zamudio, *Los Tribunales constitucionales y los derechos humanos*, UNAM, México 1980, p. 100.

¹⁰⁹Artículo 164 de la Constitución española.

¹¹⁰Mena Adame, Carlos, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional*, Porrúa, México, 2003, p. 27.

en el artículo 105 constitucional.¹¹¹

Funcionando en Pleno la Suprema Corte tiene entre sus principales facultades resolver sobre: Las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, la cual puede considerarse una de las más importantes ya que marca una modificación radical en el sistema de frenos y contrapesos; el recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito; el recurso de revisión contra sentencia que en amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito; el recurso de queja interpuesto en los casos a que se refiere la fracción V, del artículo 95 de la Ley de Amparo, siempre que la revisión del Juicio de Garantías le haya correspondido en los términos del artículo 99 de la misma Ley; el recurso de reclamación contra los acuerdos del Presidente de la Corte; las excusas e impedimentos de los ministros; la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 constitucional (ejecución de la sentencia del Juicio de amparo); las denuncias de contradicción de tesis sustentadas por las salas de la Corte o por los Tribunales Colegiados de Circuito cuando por razón de la materia no sean competencia de las salas o del Tribunal Electoral; los conflictos de trabajo con sus propios servidores en términos de la fracción; los juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los gobiernos de los Estados o del Distrito Federal, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Coordinación Fiscal;¹¹² así como la controvertida facultad de investigación prevista en el segundo y tercer párrafos del artículo 97 constitucional.

La Suprema Corte funcionando en Salas, tiene entre sus más importantes facultades resolver: los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los jueces de Distrito en aquellas controversias ordinarias en que sea parte la Federación de conformidad con la fracción II del artículo 105 constitucional; el recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito; el recurso de revisión contra sentencia que en amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito; el recurso de

¹¹¹Carranco Zúñiga, Joel. Op cit. p161.

¹¹²Mena Adame, Carlos, Op. Cit., pp. 65-67.

queja interpuesto en los casos a que se refieren las fracciones V, VII, VIII, IX del artículo 95 de la Ley de Amparo; el recurso de reclamación contra los acuerdos de trámite dictados por el Presidente de la Sala; las controversias por competencia entre Tribunales federales y locales, las denuncias de contradicción de tesis que sustenten dos o más Tribunales Colegiados de Circuito, de las controversias que se susciten con motivo de los convenios de colaboración entre procuradurías; a los que se refiere el del (artículo 119 constitucional, segundo párrafo) y el del reconocimiento de inocencia.¹¹³

Como puede observarse, la Suprema Corte de Justicia, como resultado de las últimas reformas constitucionales que modificaron su organización y funcionamiento, se ha asumido como un tribunal de constitucionalidad desplazando casi totalmente a las cuestiones de legalidad.

Finalmente, debe destacarse que la facultad de iniciativa de la Corte puede considerarse compatible con el control constitucional de las leyes que actualmente ejerce el Poder Judicial, en el cual tiene un papel determinante, ya sea como revisor de las sentencias de amparos contra leyes -a través de las Salas o el Pleno-, como órgano de resolución de las contradicciones entre tesis que se presenten en esta materia o bien como tribunal encargado de resolver las acciones de inconstitucionalidad.

a. Propuesta entorno a la facultad de la Corte para realizar declaraciones generales de inconstitucionalidad o de interpretación conforme

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su proyecto de Ley de Amparo que presentó en el año 2001, propuso que se le facultara para realizar declaraciones generales de inconstitucionalidad o de interpretación conforme,¹¹⁴ las cuales serían declaraciones vinculantes que estarían creando una nueva norma de hecho, en forma similar a como lo realizan los Tribunales Constitucionales alemán y español, por lo que requerirían ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación para tener plena vigencia.

De acuerdo con la explosión de motivos del proyecto, la

¹¹³Ibidem, pp. 67-69.

¹¹⁴Artículo 233 del Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los EUM, SCJN, México 2001, p. 228.

declaratoria general de inconstitucionalidad correspondería en exclusiva al Pleno de la Suprema Corte, siempre que la misma hubiere establecido jurisprudencia por reiteración en amparos indirectos en revisión; asimismo, se destaca en la exposición que la declaración de interpretación conforme, tiene la ventaja de permitir a la Corte establecer aquella interpretación mediante la cual sea factible salvar la constitucionalidad de la norma impugnada para, de esa forma, garantizar la supremacía constitucional y simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación de nuestro orden jurídico.¹¹⁵

Esta propuesta ha sido ampliamente debatida principalmente en lo concerniente a la derogación de la "fórmula Otero", ya que plantea su desaparición.

Distintas han sido las propuestas en el sentido de fortalecer al Poder Judicial Federal como son el establecimiento de un presupuesto mínimo garantizado a nivel constitucional, el derecho de iniciativa o la que otorga efectos generales a las resoluciones de la Corte analizada en este trabajo; sin embargo, ninguna ha prosperado, debido a que se han enfrentado con argumentos como el de la dictadura de los jueces -ya mencionado- o la dogmatización de la "fórmula Otero" (la cual ya no responde a las necesidades actuales de nuestro país), o bien porque hay sectores que consideran que el Poder Judicial aún no está preparado para decidir sobre estos importantes asuntos, lo cual vendría a redimensionar el proceso de formación del marco normativo federal.

b. Propuestas en torno a la facultad de la Corte para iniciar leyes

1. Constitución de 1857

Entre los antecedentes sobre esta propuesta destacan en el siglo XIX, la formulada en el Congreso Constituyente de 1856-1857, en el que el diputado Joaquín Ruiz sugirió en la sesión del 14 de octubre de 1856 de esta Asamblea, que se adicionara al catálogo de los facultados para iniciar leyes, sin restricción alguna, a la Suprema Corte de Justicia, propuesta que prácticamente sin discusión -de no ser la

¹¹⁵Exposición de motivos del Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los EUM, p. 76.

oposición que al respecto presentaron los diputados Ponciano Arriaga y Espiridión Moreno- fue rechazada en la sesión celebrada el 24 de noviembre del mismo año,¹¹⁶ rechazo que a decir de Ignacio Burgoa, fue inexplicable.¹¹⁷

2. Iniciativa del PAN en la LVII Legislatura

Posteriormente a la aprobación de la llamada reforma judicial en 1994 y 1996 -que contribuyó a fortalecer en forma determinante al Poder Judicial- los Ministros de la Corte se dieron a la tarea de impulsar modificaciones al texto constitucional a fin de consolidar el fortalecimiento. Entre estas propuestas estaban el establecimiento de un presupuesto fijo para el Poder Judicial, la supresión de la llamada "fórmula Otero" y desde luego la facultad de iniciativa. Esta última fue objeto de varias reuniones entre ministros y legisladores de lo que se da cuenta la propia Suprema Corte,¹¹⁸ así como el exdiputado Porfirio Muñoz Ledo quien señala que el interés de la Corte era muy claro: la Nueva Ley de Amparo y el derecho de iniciativa para todo aquello que tuviese que ver con la organización del Poder Judicial, lo cual fue expresado en una reunión transmitida por el Canal del Congreso "para sorpresa de los legisladores del antiguo partido gobernante, que acusaron por cierto a los ministros de la Corte de venir a cabildar a la Cámara de Diputados."¹¹⁹ Como puede observarse en los hechos, la Corte no sólo formula iniciativas, sino que también las impulsa al interior de las Cámaras. En la Legislatura de la que se da cuenta, el PAN

¹¹⁶Cifuentes Vargas, Manuel, Op. Cit., p. 104.

¹¹⁷Burgoa Orihuela, Ignacio, Op Cit., (*Derecho Constitucional Mexicano*) p. 846.

¹¹⁸Acevedo Cabrera, Lucio, "Reunión entre legisladores y Ministros en que se aborda la facultad de la Suprema Corte para promover iniciativas sobre materia judicial," *La Suprema Corte de Justicia durante el Gobierno del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León (1995-2000)*, SCJN, México, 2005, pp. 231-232.

¹¹⁹Muñoz Ledo, Porfirio, "La Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional en la reforma del Estado," en *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*, Natarén Nandayapa, Carlos F. y Castañeda Ponce, Diana (coord.), Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2007, pp. 28-29.

presentó una iniciativa para otorgar esta facultad a la Corte,¹²⁰ la cual fue dictaminada el 21 de abril de 1999. El dictamen señalaba que a juicio de la comisión era favorable y conveniente otorgar a la Suprema Corte la facultad de iniciar normas secundarias ante el Congreso.¹²¹ El dictamen se discutió el 27 de abril de 1999, y fue rechazado al no alcanzar la mayoría calificada, por una votación de 234 votos a favor y 209 en contra. Sin embargo, constituyó un importante antecedente para las posteriores propuestas.

3. Proyecto aprobado por ambas Cámaras del Congreso de la Unión en la LIX Legislatura

El 12 de diciembre de 2003 se presentó el Dictamen al Proyecto de Decreto que reforma el artículo 71 de la Constitución,¹²² quedando de primera lectura;¹²³ posteriormente, el 15 de diciembre de 2003, el Senado lo aprobó.¹²⁴ El dictamen proponía adicionar una fracción IV al artículo 71, a fin de otorgar el derecho de iniciativa a la Suprema Corte de Justicia de la Nación pero “exclusivamente para la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación”. El proyecto aprobado fue turnado como minuta a la Cámara de Diputados que lo recibió y

¹²⁰Iniciativa de reformas a la fracción IV del artículo 71 constitucional, respecto al derecho de iniciar leyes o decretos por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación presentada por el Diputado Francisco Javier Reynoso Nuño, a nombre de diputados del Partido Acción Nacional, *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*, número 35, 3 de diciembre de 1997, p. 2625.

¹²¹Dictamen de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, número 250, 23 de abril de 1999.

¹²²El dictamen fue aprobado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia; de Estudios Legislativos, Primera, y de Estudios Legislativos, Segunda y recayó sobre las iniciativas presentadas por los Senadores Adalberto Arturo Madero Quiroga y Rutilio Cruz Escandón Cadenas, en nombre de sus grupos parlamentarios, las cuales fueron presentas en las sesiones del 10 y 14 de abril de 2003, respectivamente, por medio de las cuales se proponía reformar el artículo 71 de la Constitución.

¹²³*Diario de los Debates del Senado de la República*, número 37, 12 diciembre 2003, p. 290.

¹²⁴*Diario de los Debates del Senado de la República*, número 39, 15 diciembre 2003, p.41.

turnó el 18 de diciembre del mismo año;¹²⁵ el 12 de abril del año 2004, la Comisión de Puntos Constitucionales envió al Pleno el dictamen, el cual fue publicado, discutido y aprobado en 15 de abril de 2004;¹²⁶ en éste se dio cuenta de algunas iniciativas que previamente se habían presentado en la Cámara de Diputados sobre el mismo tema,¹²⁷ por lo que fueron dictaminadas conjuntamente con la Minuta, lo que derivó en que ésta fuera modificada a fin de extender los alcances de la facultad a: “las materias relativas al ejercicio de las funciones del Poder Judicial de la Federación” y por tanto, aun siendo aprobada, se devolvió al Senado. El 20 de abril de 2004, el Senado recibió la Minuta y la turnó para el dictamen correspondiente,¹²⁸ sin que éste a la fecha se haya producido.

4. Proyectos presentados en la LX Legislatura

No obstante que la iniciativa de reforma constitucional ha sido aprobada por ambas Cámaras del Congreso en la LIX Legislatura – lo que supone un grado importante de avance-, se continúan presentado nuevas propuestas en el mismo sentido como es el caso de la presentada

¹²⁵*Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*, número 1397, 18 de diciembre de 2003.

¹²⁶*Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*, número 1476, 15 de abril de 2004.

¹²⁷La Dip. Yadira Ivette Tamayo Herrera (PRD), presentó la iniciativa con proyecto de decreto, para reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones de la Constitución Federal, con el fin de fortalecer el Poder Judicial de la Federación el 20 de marzo de 2002, el Dip. José Francisco Yunes Zorrilla (PRI), presentó la iniciativa con proyecto de decreto, por el que se reforma y adiciona el artículo 71 de la Constitución, para conferir el derecho restringido de iniciativa a la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el 11 de abril de 2002, el Dip. Martí Batres Guadarrama (PRD), presentó la iniciativa de decreto, por el que se reforma el artículo 71 de la Constitución; el 22 de mayo de 2002 el Dip. Luis Miguel Barbosa Huerta (PRD), presentó una iniciativa por la que propone que se reforme y adicione el artículo 71 de la Constitución; el 24 de abril de 2003, la Dip. Margarita E. Zavala Gómez del Campo (PAN), presentó la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 71 de la Constitución, el 11 de diciembre de 2003.

¹²⁸*Diario de los Debates del Senado de la República*, número 12, 20 abril 2004, p.6.

por la Dip. Violeta Lagunes, del PAN, para reformar el artículo 71 de la Constitución, a fin de facultar a la Corte para presentar iniciativas en torno a las materias relativas al ejercicio de las funciones del Poder Judicial.¹²⁹ Adicionalmente de que el tema ha sido objeto de discusión en el marco del proceso de “Reforma del Estado” que está llevando a cabo el Congreso a través de la Comisión Ejecutiva para la negociación y construcción de acuerdos. En la segunda reunión del subgrupo de trabajo “Fortalecimiento del Poder Judicial”, se convino proponer la adición de una fracción IV al artículo 71 constitucional para otorgar a la Corte el derecho de iniciar leyes en las materias relativas a su organización y al ejercicio de las funciones del Poder Judicial.¹³⁰

c. Debate sobre la facultad de la Corte para iniciar leyes

Debemos tomar en cuenta que esta facultad ya existe en los antecedentes de nuestro sistema constitucional por lo que no resulta del todo ajeno; tal es el caso de la Tercera de las siete leyes Constitucionales de 1836 (art. 26 fracción II),¹³¹ además de que la mayoría de las entidades federativas conceden la facultad de iniciativa a sus órganos judiciales. No obstante lo anterior, es necesario analizar

¹²⁹Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales, con opinión de la Comisión de Justicia *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*, número 2229-I, 10 de abril de 2007.

¹³⁰Documento de trabajo que somete Alfonso Oñate a la consideración del subgrupo para ser considerado en la sesión del miércoles 28 de noviembre de 2007. Comisión Ejecutiva para la negociación y construcción de acuerdos, Grupo de trabajo de reforma del Poder Judicial, subgrupo de trabajo “Fortalecimiento del Poder Judicial”, coordinador Dip. Felipe Borrego Estrada. Documento legislativo relativo a la facultad de Iniciativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que contiene iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 71, fracción IV, y 116, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Derivado de los trabajos realizados por el subgrupo de Trabajo “fortalecimiento del poder judicial”, del grupo de Trabajo de “reforma del poder judicial”. Consultables en http://www.leyparalareformadelestado.gob.mx/content/grupos_trabajo/index_grupos.htm.

¹³¹Cifuentes Vargas, Manuel, Derecho a iniciar leyes y decretos: deuda pendiente con el Poder Judicial federal, Editora Laguna, S.A de C.V., México, 2004, pp. 53-54.

tanto las posturas a favor de esta propuesta, como las que están en contra a fin de contar con mayores elementos para poder valorarla.

1. Posturas en contra

Tal vez el más importante crítico de esta propuesta sea Felipe Tena, quien señala que: *“la evolución legislativa depende en México únicamente de aquellos funcionarios que la Constitución supone los más indicados para interpretar las necesidades del país. Las demás autoridades se igualan a los particulares por cuanto carecen de la facultad de iniciativa, inclusive la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el órgano el más idóneo técnicamente para formular ciertos proyectos de ley, pero que no tiene dicha facultad, por considerarse que debe haber completa separación entre la función del juez, que es intérprete de la ley, y la del legislador, en el cual tiene cierta influencia el punto de vista del autor de la iniciativa”* y plantea la pregunta *¿Cómo podría juzgar imparcialmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación la constitucionalidad de una ley, cuyo proyecto ella misma hubiera formulado?*¹³² La anterior afirmación planteada en forma de pregunta, ha constituido la principal objeción de la academia para otorgar esta facultad a la Corte. Es por esto que se cita recurrentemente en las iniciativas que proponen otorgar esta facultad a la Corte así como en las investigaciones que pugnan por esta misma causa. En el mismo sentido, Miguel Lanz Duret comenta que al Poder Judicial la Constitución no le ha permitido *“la más ligera influencia en la confección de las leyes,”* porque *“habría riesgo de falta de imparcialidad si habiendo externado su opinión en determinado sentido, los titulares del Poder Judicial durante la discusión de la leyes, tuvieran que aplicarlas en sentido contrario después de votadas.”*¹³³

Más recientemente Francisco Salvador Pérez, ha señalado que otorgar a la Corte el derecho de iniciar leyes no es apropiado *“pues sólo tiene como finalidad poner en equilibrio no a los Poderes Ejecutivo y Judicial, sino a ciertas cúpulas, Presidente de la República y Suprema Corte de Justicia. De ningún modo se vienen a estatuir derechos que*

¹³²Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional mexicano*, 33ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 285.

¹³³Lanz Duret, Miguel, *Derecho Constitucional Mexicano*, 5ª ed., Norgis Editores, S.A., México 1959. p.151

impliquen una mayor participación de los gobernados en la formación e integración de las leyes, ignorando que serán ellos los destinatarios de las mismas y quienes por tanto resentirán su efecto positivo o negativo." El autor señala que en las propuestas para facultar a la Corte para presentar iniciativas, en ningún momento se toma en consideración que no sólo los Ministros de la Suprema Corte "tienen el conocimiento y la sensibilidad para captar los requerimientos que la sociedad demanda para tener mejores y justas leyes cualquiera que sea su carácter", ya que los titulares de todos los órganos jurisdiccionales federales son los que viven y aplican diariamente tanto las leyes adjetivas como sustantivas, así como los ciudadanos que sin desempeñar algún cargo público, cuentan con las cualidades suficientes y conocimientos necesarios para poder realizar un estudio eficaz que le permita proponer una real y efectiva iniciativa.¹³⁴

2. Posturas a favor

Uno de los autores que se invocan a favor del otorgamiento de esta facultad, es Ignacio Burgoa quien señala que los órganos del Poder Judicial ocupan una posición de inferioridad frente al Ejecutivo y Legislativo en lo que atañe a la creación del derecho positivo, por lo que "para situar a este alto tribunal en un plano de igualdad con los demás órganos estatales a quienes compete la iniciativa de leyes, es menester que dicha facultad se le atribuya", lo que justifica desde el punto de vista pragmático ya que es la Corte, por su contacto diario con los problemas y necesidades de la Justicia Federal y con las instituciones e instrumentos jurídicos que en su impartición constante maneja y aplica, la que con mejor conocimiento está capacitada para proponer las medidas legales que estime convenientes a efecto de perfeccionar esa importantísima función pública. Finalmente, señala que la Corte se limita a formular sugerencias o anteproyectos de leyes o de reformas legales en materia de justicia federal, las que llegan a ser presentadas como iniciativas por medio de alguno de los entes con facultad para iniciar.¹³⁵ Lo que actualmente es sumamente recurrente.

Con respecto a la falta de imparcialidad por parte de la Corte en

¹³⁴Pérez, Francisco Salvador, Acerca de una facultad del Poder Judicial para iniciar leyes, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Septiembre de 2006, pp. 280-282.

¹³⁵Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. Cit., (*Derecho Constitucional Mexicano*) pp. 845-846.

los casos en que deba juzgar la constitucionalidad de las leyes que iniciará, Manuel Cifuentes señala que no hay razón para desconfiar puesto que “estamos partiendo de que hay gente profesional, honesta y recta, cualidades que deben poner en práctica en su trabajo como juzgadores”; sobre esta facultad agrega que “se le debe reconocer (a la Corte) el derecho de iniciativa, porque técnica y jurídicamente quienes juzgan y administran la justicia en el Poder Judicial Federal, son profesionales en esta materia; luego entonces, varios de sus órganos son los más idóneos jurídica y técnicamente, para formular proyectos de leyes y decretos.”¹³⁶ Por su parte, Joel Carranco Zúñiga señala que los criterios que se invocan para otorgar la facultad de iniciativa al Presidente de la República –El Ejecutivo Federal está en aptitud, por sus conocimientos, de las necesidades públicas de proponer a las Cámaras proyectos acertados-¹³⁷ pueden ser aplicados al Poder Judicial, debido a que son los más capaces para proponer legalmente la creación de leyes o cambios a las ya existentes, y agrega a favor de su argumento que ante la interrogante de que si el Presidente es el más preparado para conocer las necesidades en la impartición de justicia, no sale bien librado.¹³⁸ No obstante la anterior afirmación, debemos tomar en cuenta que la reforma de 1994 que derivó en el fortalecimiento del Poder Judicial, fue iniciada por el Presidente Zedillo, por lo que señalar que éste no sale bien librado en estos temas, sería tanto como reconocer un error.

Pablo Zapata Zubiaga considera que “es el juzgador quien en mayor medida advierte la insuficiencia u obsolescencia de la ley que debe aplicar al caso concreto que se ha sometido a su conocimiento.” Sobre el particular agrega que es el juez quien padece la deficiencia técnica legislativa que, particularmente en los sistemas de derecho escrito, se traduce en un excesivo desarrollo y detalle de las leyes que restringe el arbitrio judicial e impide su labor creadora del derecho. Finalmente, este autor propone que el Poder Judicial cuente con organismos que recojan las inquietudes y experiencias del personal que participa en la impartición de justicia, los que a su vez deben estar actualizados en la doctrina, en la jurisprudencia y en los avances de la legislación, tanto en el ámbito interno como externo, para poder instrumentar

¹³⁶Cifuentes Vargas, Manuel, Op. Cit., pp. 201-203.

¹³⁷Tena Ramírez, Felipe, Op. Cit., pp. 285.

¹³⁸Carranco Zúñiga, Joel, *Poder Judicial*, Porrúa, México, 2000, p. 271.

las iniciativas de ley que sean necesarias.¹³⁹ Es de destacarse que esta propuesta resuelve parcialmente las objeciones planteadas por Francisco Salvador Pérez.

Con respecto a la imparcialidad de la Corte, Juventino Castro, uno de los más importantes impulsores de esta propuesta, señala con respecto a los casos de leyes propuestas por la Suprema Corte que fueran aprobadas, en los cuales “la esencia que posteriormente motiva la objeción de inconstitucionalidad se ha mantenido exactamente en los extremos que oportunamente propuso la Suprema Corte”, se debe tomar en cuenta lo siguiente: Que el alcance de las propuestas es restringido, ya que sólo implica las leyes que tienen que ver con la organización y funcionamiento del Poder Judicial, por lo que destaca la persistencia del argumento consistente en que: “quien enfrenta la problemática de los procedimientos son los tribunales que al más alto nivel tienen que aplicar la ley”, lo que no puede ser del conocimiento de los demás órganos públicos con facultad de iniciativa. Finalmente señala que una ley iniciada por la propia Suprema Corte, por lógica supone que al haberla propuesto es porque encontró la normatividad perfectamente constitucional y que no podría aceptarse en lógica que un tribunal de constitucionalidad propusiera inconstitucionalidades.¹⁴⁰

De la revisión de ambos grupos de posturas se desprende que en los dos se destaca la idónea capacidad técnica de la Suprema Corte para iniciar leyes; sin embargo, las posturas en contra anteponen a ésta la posible falta de imparcialidad ante el eventual caso de tener que resolver sobre la inconstitucionalidad de una ley que el Máximo Tribunal hubiera iniciado, o el hecho de que no sólo la Corte es la única técnicamente capacitada para desarrollar este tipo de propuestas, reduciendo este debate al equilibrio entre cúpulas de los órganos. Contra estas críticas, las posturas a favor destacan las cualidades de profesionalismo de los servidores públicos que conforman la Corte, la necesidad de equilibrar la relación entre los órganos del Estado, así como la imposibilidad de que el órgano encargado de garantizar la constitucionalidad de las leyes presente proyectos inconstitucionales.

¹³⁹Zapata Zubiaga, Pablo, “El futuro del sistema judicial en México”, en Reforma Judicial. Revista mexicana de justicia, Número 1, Enero-junio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, p. 49.

¹⁴⁰Castro y Castro Juventino V., *La posible facultad del Poder Judicial para iniciar leyes*. SCJN. México, 2000, pp. 116-130.

Como ya lo hemos destacado, la aprobación de esta propuesta se encuentra en un grado importante de avance -en el cual el argumento de la capacidad técnica ha sido decisivo- y ha superando las objeciones consideradas clásicas como lo es la de Felipe Tena Ramírez. Adicionalmente, debemos destacar que la mayor objeción en contra de la propuesta, no ha sido técnico jurídica sino política, ya que esto representa una modificación de gran envergadura a las relaciones entre los órganos del Estado, lo que aún enfrenta considerables resistencias.

Conclusiones

1. El principio de la división de poderes no es una construcción teórica que se mantenga estática; su evolución queda en evidencia en la modificación permanente de las relaciones entre los órganos del Estado.
2. La división de poderes no tiene, ni ha tenido como fin aislar a los órganos del Estado, su objetivo fue crear un sistema de contrapesos como medio de control recíproco, de lo que se deduce que éstos siempre han interactuado, lo que vemos ejemplificado en las facultades de control de la constitucionalidad de las leyes con que cuenta actualmente la Corte por lo que la supuesta ruptura de este principio no resulta un argumento válido en contra de la propuesta de otorgarle la facultad de iniciar leyes.
3. El control es un mecanismo para garantizar la libertad de los destinatarios del poder, mediante la verificación de que los actos del Estado cumplen con los límites que el sistema constitucional impone.
4. El control de la constitucionalidad puede ser ejercido por prácticamente todos los órganos del Estado, entre los que se encuentra el Legislativo que puede establecer controles previos de constitucionalidad de los proyectos de ley o decreto que aprueba; asimismo, el Ejecutivo puede controlar mediante sus observaciones la constitucionalidad de los proyectos de ley que el Congreso le envía para su sanción.
5. El órgano jurisdiccional puede considerarse el más apto para ejercer este tipo de controles, sin demérito de que un tribunal constitucional autónomo es el órgano idóneo para ejercer este tipo de controles en virtud de estar ajeno a la ejecución de las decisiones.
6. La Suprema Corte esta pugnando por su reconocimiento como un tribunal constitucional y simultáneamente impulsa propuestas para que se le asignen facultades contrarias a esta naturaleza

como es la facultad de iniciar leyes que la convertiría en juez y parte de una causa, lo cual la aleja de la esencia de un tribunal constitucional, el cual debe mantenerse ajeno a las causas que juzga.

7. La Suprema Corte de Justicia no cumple con los rasgos de un tribunal constitucional, lo que nos abre una nueva interrogante sobre la conveniencia de modificar el marco constitucional para darle este estatus o crear un tribunal constitucional independiente.
8. Es necesario establecer precontroles de constitucionalidad en la formación de las leyes, con lo cual se contribuirá a dar certeza jurídica a los destinatarios de la nueva norma.
9. Los medios de control constitucional están en constante evolución, tal es el caso de las actuales controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad recientemente incorporadas a nuestro sistema constitucional; no obstante, hay medios obsoletos como las facultades de investigación de la Corte que tienden a desaparecer y los tradicionales como el juicio de amparo que requieren de una transformación importante.
10. Los efectos de la inconstitucionalidad de las leyes expedidas por el Congreso tienen efectos generales en el caso de las declaraciones de invalidez derivadas de las acciones de inconstitucionalidad o relativos como producto de las sentencias de amparo contra leyes; ambos mecanismos requieren de una participación más estrecha entre el órgano intérprete y garante de la constitucionalidad de las leyes y el órgano encargado de su modificación, lo cual no significa dar efectos generales a toda decisión de Poder Judicial pero sí vincular éstas con el proceso de generación y transformación de la ley, a través de figuras como la iniciativa que es el medio idóneo para plantear los argumentos sobre la constitucionalidad de una nueva norma.
11. De ser aprobada la facultad de iniciativa de la Corte, se constituiría como un medio de control más con respecto a los otros órganos del Estado; de ahí lo trascendental de la propuesta, ya que si bien tendría eficacia constitucionalmente limitada, políticamente ésta

sería muy importante, en virtud de que sus propuestas se enlazarían directamente al proceso legislativo con lo que pasarían de ser proyectos de un grupo de personas técnicamente competentes, a una iniciativa de un órgano del Estado con lo que su impacto ante la opinión pública sería mayor.

12. Las iniciativas del Ejecutivo tienen un alto grado de eficacia con respecto a su aprobación, lo cual se debe a diversos factores como son su mayor capacidad técnica y el vínculo de éstas con su programa de gobierno, eficacia que podría asemejarse en el caso de las iniciativas de la Corte no obstante que éstas no están ligadas a un plan de gobierno.
13. El Poder Judicial también es un órgano político que impulsa cambios en las leyes mediante su actuación ordinaria -como son las acciones de inconstitucionalidad y los amparos contra leyes- por lo que la facultad de iniciativa puede considerarse compatible con sus actuales facultades y hasta complementaria.
14. Facultar a la Corte para iniciar leyes supondría regular una situación que de hecho existe, ya que ésta no sólo diseña propuestas de leyes y modificaciones a éstas, sino que además las impulsa y cabildea; adicionalmente, debe destacarse que mediante los acuerdos generales que el Poder Judicial genera, está legislando de hecho.
15. Jurídicamente no existe impedimento para que la Corte ostente esta facultad, la principal objeción es política y tiene que ver con las modificaciones que representaría al sistema de pesos y contrapesos entre los órganos del Estado.
16. Tanto los argumentos en pro como en contra de la propuesta, coinciden en la capacidad técnica de la Corte para iniciar leyes en materia de administración de justicia, razón por la que sólo se ve limitada por el argumento de falta de imparcialidad, el cual ha sido superado.

Referencias**Bibliografía**

- ACOSTA SÁNCHEZ, José, *Formación de las Constitución y Jurisdicción Constitucional. Fundamentos de la democracia constitucional*, Técnos, Madrid 1998.
- ARAGÓN, Manuel, *Constitución democracia y control*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.
- ARISTÓTELES, *La Política*, Espasa Calpe Mexicana, México, 1987.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Tratado de Derecho constitucional*, v.1, Oxford. University Press, México, 2001.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 13ª ed., Porrúa, México, 2000.
- , *¿Una nueva Ley de Amparo o la renovación de la vigente?*, Porrúa, México, 2001.
- CARRANCO ZÚÑIGA, Joel, *Poder Judicial*, Porrúa, México, 2000.
- CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *La posible facultad del Poder Judicial para iniciar leyes*. SCJN, México, 2000.
- CIFUENTES VARGAS, Manuel, *Derecho a iniciar leyes y decretos: deuda pendiente con el Poder Judicial Federal*, Editora Laguna, S.A de C.V., México, 2004.
- CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *El juicio de amparo contra leyes*, Porrúa, México, 2004.
- DE LA MADRID HURTADO, Miguel, *Elementos de Derecho Constitucional*, ICP, PRI, México, 1977.
- DE MALBERG, Carré, *Teoría general del Estado*, Lión Depetre José, (trad.) Facultad de Derecho, UNAM-Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Poder Legislativo*, UNAM-Porrúa, México, 2003.
- FERRAJOLI, Luigi, y ATIENZA, Manuel, *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.
- FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Porrúa, México. 1997.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento Jurídico Mexicano*, Porrúa México, 2005.
- *Los Tribunales constitucionales y los derechos humanos*, UNAM, México 1980
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 1984.
- GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo. *La democracia en México*. Editorial Era. México. 1998.
- GUASTINI, Ricardo. *Estudios de teoría constitucional*. Doctrina Jurídica contemporánea, México, 2003.
- HÄBERLE, Peter y HESSE, Konrad, *Estudios sobre la Jurisdicción Constitucional*, Porrúa, México, 2005.
- JELLINEK, Georg, *La Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México. 2000.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, 2ª ed. 5ª reimpresión, UNAM, México, 1995.
- ; *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1999.
- LANZ DURET, Miguel, *Derecho Constitucional Mexicano*, 5ª ed., Norgis Editores, S.A., México 1959.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona, 1993.
- MENA ADAME, Carlos, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional*, Porrúa, México, 2003.
- MENDOZA BERRUETO, Eliseo. *El presidencialismo mexicano. Una tradición*

ante la Reforma del Estado. Fondo de Cultura Económica. México 1998.

-NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y CASTAÑEDA PONCE, Diana (coord.), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2007.

-PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, "Comentario al artículo 71 constitucional," *Derechos del Pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, VII, 4ª ed., Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, México, 2000.

-PÉREZ SERRANO, Nicolás, *Tratado de Derecho Político*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1997.

-PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las controversias Constitucionales?*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004.

-SALGADO CIENFUEGOS, David (coord.), *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruíz. Derecho procesal* Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, México, 2005

-SANTAOLALLA, Fernando. *Derecho Parlamentario español*, Espasa-Calpe, Madrid. 1990.

-SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Editora Nacional, México, 1981.

-SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia Política*. 19ª ed., Porrúa, México, 2003.

-TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional mexicano*, 33ª ed., Porrúa, México, 2000.

-TOSI, Silvano, *Derecho Parlamentario*, Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, México, 1996.

-URIBE ARZATE, Enrique, *El Tribunal Constitucional*, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2002.

-VALADÉS, Diego. *El Control del Poder*. Estudios Doctrinales. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.

-VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar El control de la Constitucionalidad de la Ley, Estudio de derecho Comparado, Porrúa, México, 1978.

-YTURBE, Corina. *Charles de Montesquieu. Clásicos del Pensamiento Político*. Centro de Estudios Políticos. UNAM. México. 1987.

-ZIPPELIUS, Reinhold, *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985.

Hemerografía

-CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, "El Control de constitucionalidad y sus dilemas" Revista Nexos, No 367, México, julio de 2008.

-FIX FIERRO, Héctor, "La Reforma Judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad" en *Ars Iuris*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, México, núm. 13, 1995.

-GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Constitución, en riesgo, Diario "El Universal", México, 27 de junio de 2008, p. A-8.

-PÉREZ, Francisco Salvador, Acerca de una facultad del Poder Judicial para iniciar leyes, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Septiembre, México, 2006.

-ROCK L., Roberto, "Cuando los jueces nos gobiernan", *Columna expedientes abiertos*, *El Universal*, México, 9 de junio de 2008, p. 16.

-ZAPATA ZUBIAGA, Pablo, "El futuro del sistema judicial en México", en Reforma Judicial. Revista mexicana de justicia, Número 1, Enero-junio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

Documentos

-ACEVEDO CABRERA, Lucio, "Reunión entre legisladores y Ministros en que se aborda la facultad de la Suprema Corte para promover iniciativas sobre materia judicial," *La Suprema Corte de Justicia durante el Gobierno del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León (1995-2000)*, SCJN, México, 2005.

-SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. SCJN, México, 2001

-Iniciativa de reformas a la fracción IV del artículo 71 constitucional, respecto

al derecho de iniciar leyes o decretos por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación presentada por el Diputado Francisco Javier Reynoso Nuño, a nombre de diputados del Partido Acción Nacional, *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*, número 35, 3 de diciembre de 1997, p. 2625.

-Dictamen al Proyecto de Decreto aprobado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia; de Estudios Legislativos, Primera, y de Estudios Legislativos, Segunda que reforma el artículo 71 de la Constitución Política de los EUM, *Diario de los Debates del Senado de la República*, número 37, 12 diciembre 2003, p. 290.

-Debate sobre el dictamen mediante el cual se propone adicionar una fracción IV al artículo 71, a fin de otorgar el derecho de iniciativa a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Diario de los Debates del Senado de la República*, número 39, 15 diciembre 2003.

-Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, con proyecto de Decreto por el que se adiciona una fracción IV y se reforma el último párrafo del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*, número 1476, 15 de abril de 2004.

-Iniciativa para reformar el artículo 71 de la Constitución Política de los EUM, presentada por la Diputada Violeta del Pilar Lagunes Viveros, del PAN, *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*, número 2229-I, 10 de abril de 2007.

-Documento de trabajo que somete Alfonso Oñate a la consideración del subgrupo para ser considerado en la sesión del miércoles 28 de noviembre de 2007. Comisión Ejecutiva para la negociación y construcción de acuerdos, Grupo de trabajo de reforma del Poder Judicial, subgrupo de trabajo "Fortalecimiento del Poder Judicial", coordinador Dip. Felipe Borrego Estrada. Consultable en http://www.leyparalareformadelestado.gob.mx/content/grupos_trabajo/index_grupos.htm.

-Documento legislativo relativo a la facultad de Iniciativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que contiene iniciativa con proyecto de decreto por el que se Reforman los artículos 71, fracción IV, y 116, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, derivado de los trabajos realizados por el subgrupo de Trabajo "fortalecimiento del poder judicial", del grupo de Trabajo de "reforma del poder judicial". Consultable en: http://www.leyparalareformadelestado.gob.mx/content/grupos_trabajo/index_grupos.htm.

ISSN 1870726-2



CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS

Av. Congreso de la Unión, 66; Col. El Parque; Deleg. Venustiano Carranza;

C.P. 15969 México, D.F.; Edificio I, Nivel 2; Tel. 5036-0000 ext. 58140

www.diputados.gob.mx

correo-e: cedip@congreso.gob.mx