



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES

ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO Y SU
ADECUACIÓN A LA REALIDAD JURÍDICA VIGENTE

T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A:

LIC. ANDROS AAZAEEL BAZAN MILLAN

DIRECTOR

DR. JULIO CABRERA DIRCIO

PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO

CUERNAVACA, MORELOS



CONACYT

I

RECONOCIMIENTO



ESTA TESIS FUE REALIZADA POR BECARIO NACIONAL DEL CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA (CONACYT) EN EL PROGRAMA EDUCATIVO DE MAESTRÍA EN DERECHO PNPC.

DEDICATORIA

**La presente investigación es un agradecimiento
al incalculable apoyo que he recibido de mi
maravillosa familia.**

**Sin duda alguna es también un reflejo del
aprendizaje obtenido por parte de todos los
maestros que tuve la oportunidad de conocer
en esta Casa de Estudios.**

**Especial agradecimiento al Dr. Julio Cabrera
Dircio, por haberme dado la confianza y la
oportunidad de ingresar al PNPC.**

ÍNDICE

OBJETIVO	VI
METODOLOGÍA.....	VII
INTRODUCCIÓN	IX

CAPÍTULO I

EL CONSTITUCIONALISMO Y SUS GARANTÍAS JURISDICCIONALES

1. INTRODUCCIÓN	1
2. DERECHO CONSTITUCIONAL Y LAS NUEVAS TENDENCIAS	3
2.1 SURGIMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO	3
2.2 OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.....	4
2.3 ALGUNAS ACEPCIONES SOBRE DERECHO CONSTITUCIONAL	8
2.4 CONCLUSIÓN	11
3. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN	13
3.1 CONSTITUCIÓN EN LA EDAD ANTIGUA	13
3.2 CONSTITUCIÓN ENTRE CARL SCHMITT Y HANS KELSEN	14
3.2.1 <i>Carl Schmitt</i>	14
3.2.2 <i>Hans Kelsen</i>	16
3.3 LA CONSTITUCIÓN REAL, ONTOLÓGICA, SOCIAL Y DEONTOLÓGICA	17
3.4 CONSTITUCIÓN SEGÚN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	19
3.5 CONSTITUCIÓN JURÍDICO-POSITIVA	21
3.6 PROPUESTA DE DEFINICIÓN.....	22
4. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL	25
4.1 DERECHO INSTRUMENTAL Y DERECHO PROCESAL.....	25
4.2 DIVERSAS CONCEPCIONES	27
4.3 APORTACIÓN AL CONCEPTO	31
5. CONTROL CONSTITUCIONAL	33
5.1 INTRODUCCIÓN.....	33
5.2 CLASIFICACIÓN SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL	37
5.3 CONTROL POR ÓRGANO POLÍTICO.....	39
5.4 CONTROL POR ÓRGANO JURISDICCIONAL	40
5.4.1 <i>Control difuso</i>	41
5.4.2 <i>Control concentrado</i>	42
5.4.3 <i>Control mixto (caso mexicano)</i>	43

6. CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL	46
6.1 BREVE REFERENCIA SOBRE CONTROVERSIA.....	46
6.2 CONCEPTO DE CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL	46
7. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD	49
7.1 CONCEPTO	49
7.2 SUJETOS LEGITIMADOS	51
7.3 ACTOS INCONSTITUCIONALES.....	53
7.4 INTERÉS LEGÍTIMO	54
8. EL JUICIO DE AMPARO.....	56
8.1 CONCEPTO	56
8.2 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL JUICIO DE AMPARO	59
9. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	61
9.2 MARCO NORMATIVO.....	61
9.3 ASUNTOS CONTENCIOSOS	64
9.4 CONCEPTO	65

CAPÍTULO II

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

1. INTRODUCCIÓN	69
2. LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812.....	70
2.1 ACONTECIMIENTOS RELEVANTES	70
2.2 BREVE RESEÑA SOBRE EL OBJETO DE REGULACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1812	72
2.3 ESPECIAL MENCIÓN A LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812.	75
3. LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN DE 1814	78
3.1 FACTORES SOCIALES QUE DIERON VIGENCIA A LA CONSTITUCIÓN.	78
3.2 MATERIA DE REGULACIÓN	80
3.3. LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1814	83
4. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEL 4 DE OCTUBRE DE 1824	85
4.1 ACONTECIMIENTOS IMPORTANTES	85
4.2. CONTENIDO JURÍDICO	87
4.3 ESPECIAL REFERENCIA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN	90

5. DE LA CONSTITUCIÓN DE 1836 (CENTRALISTA) HASTA LAS REFORMAS DE 1847 (FEDERALISTA)	93
5.1 SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE 1836	93
5.1.1 <i>Análisis del contenido jurídico</i>	93
5.1.2 <i>Sobre el control de constitucionalidad en el constitucionalismo del 1836</i>	96
5.2 BASES DE ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1843	99
5.2.1 <i>Aportación en materia del control de constitucionalidad</i>	99
5.3 ACTA CONSTITUTIVA Y DE REFORMAS DE 18 DE MAYO DE 1847	101
5.3.1 <i>El primer control de constitucionalidad por órgano jurisdiccional</i>	101
6. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (1857)	106
6.1 EL PLAN DE AYUTLA COMO ORIGEN DEL CONSTITUYENTE DE 1856-1857	106
6.2 APORTACIONES IMPORTANTES AL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO	108
6.3. SOBRE EL CONTROL DE CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1857	111
7. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917	113
7.1 PRINCIPALES PRECURSORES DEL CONSTITUCIONALISMO DEL SIGLO XX	113
7.2 INNOVACIONES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917	116
7.3 LA APORTACIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO DEL XX AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	118
8. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994	122

CAPÍTULO III

ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD UNA VISIÓN ANALÍTICA EN AMÉRICA LATINA

1. INTRODUCCIÓN	126
2. MODELOS DE LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LAS ACCIONES ABSTRACTAS DE INCONSTITUCIONALIDAD	127
3. COLOMBIA	128
3.1. INTRODUCCIÓN.....	128
3.2 MARCO JURÍDICO	129
3.3 SOBRE EL PROCESO CONSTITUCIONAL.....	133
3.3.2 <i>Substanciación</i>	134
3.3.3 <i>Efectos de la sentencia</i>	137
4. VENEZUELA	138
4.1 INTRODUCCIÓN.....	138
4.2 MARCO JURÍDICO	140
4.3 PROCESO CONSTITUCIONAL	144

4.3.1 Objeto	144
4.3.2 Substanciación	146
4.3.3 Efecto de la resolución	148
5. PERÚ	149
5.1 INTRODUCCIÓN.....	149
5.2 MARCO JURÍDICO	151
5.3 PROCESO CONSTITUCIONAL	157
5.3.1 Substanciación del proceso.....	157
5.3.1 Efectos de la sentencia	160
6. CHILE	162
6.1 INTRODUCCIÓN.....	162
6.2 MARCO NORMATIVO.....	163
6.3 PROCESO CONSTITUCIONAL	165
6.3.1 Sustanciación	165
6.3.2 Efectos de la sentencia	166
7. MÉXICO	168
7.1 INTRODUCCIÓN.....	168
7.2 NORMATIVIDAD.....	169
7.3 PROCESO CONSTITUCIONAL	172
7.3.1 Substanciación	172
7.3.2 Efectos de la sentencia	174

CAPÍTULO IV

LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO

1. JUSTIFICACIÓN DE LAS MODIFICACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL.....	178
2. REFORMA AL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	185
3. REGLAMENTACIÓN DE UNA NUEVA FRACCIÓN A LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTICULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	189
5. CONCLUSIÓN	195
6. CONSIDERACIONES FINALES	196
BIBLOGRAFIA	200

Objetivo

La importancia y trascendencia que reviste la presente investigación radica primordialmente entorno a la idea de un derecho procesal constitucional más abierto, contrario de hecho, a lo que se suscita en México con el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad.

Se busca y se propone un acceso amplio en el derecho procesal constitucional mexicano, bajo el argumento de que si la constitución es de todos y para todos, es loable entonces, que los mecanismos jurisdiccionales para su protección son incumbencia de todos, el juicio de amparo resulta insuficiente para cumplir con esta perspectiva, en virtud de que, a pesar de los avances que se han generado a partir de la reforma constitucional de la data seis de junio del dos mil trece, (como son por ejemplo la incorporación de los conceptos de interés legítimo, amparo colectivo y en el ámbito del activismo judicial con una nueva reflexión sobre el principio de la relatividad de las sentencias en el caso impulsado por la asociación Artículo 19), son poco relevantes con relación en la acción de inconstitucionalidad popular mexicana.

En resumen, se puede decir que el juicio de amparo, *grosso modo*, es un mecanismo de control constitucional que tiene como objeto la garantía de los derechos humanos de las personas frente a los actos de autoridad. En la actualidad la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son mecanismos de control constitucional que únicamente los órganos del Estado pueden accionar, por lo que conlleva que los asuntos que se ventilan en tales garantías jurisdiccionales son de trascendencia nacional, de ahí que existe razón fundada para que cualquier ciudadano pueda participar en asuntos que hoy en día solamente le competen al Estado, de forma que si se quiere vivir con democracia, resulta necesario dar participación a los ciudadanos para que se inmiscuyan en asuntos que tradicionalmente el Estado ha secuestrado.

En tales consideraciones, y retomando la frase celebre “al Cesar lo que es del Cesar y a Dios lo que es de Dios” se dice entonces que al gobernado lo que es del gobernado, y al Estado lo que es de Estado, idea que provoca una bifurcación entre los asuntos de los particulares con los del Estado, y peor aún, sin que se cuente con un mecanismo de control constitucional que provoque una eventual anulación respecto a un tema de carácter público. Esta idea ha conducido que la sociedad se vea cada vez más alejada de la vida pública, por lo que resulta indispensable que cualquier actuación del Estado este bajo escrutinio jurisdiccional constitucional sin que tenga como base temas de carácter procesal como el interés jurídico, basta con sostener el interés de que la Constitución sea respetada.

La acción popular de inconstitucionalidad mexicana busca que el interés de los particulares se inmiscuya en asuntos de carácter público que actualmente el Estado ha secuestrado, que la justicia constitucional abierta materialice una vida democrática, puesto que solamente permitiendo a los ciudadanos la posibilidad de accionar los medios de control constitucional se puede alcanzar los fines y objetivos que la sociedad se ha dispuesto a conseguir.

Metodología

En la presente investigación se utilizaron diversos métodos de estudio, tanto en lo particular como en lo general, esto es, en cada uno de los capítulos elaborados se utilizó un método en específico, y en general, es decir todo el cuerpo de la investigación radicó en otro método, tal y como a continuación se asienta.

El método deductivo, se utilizó para la elaboración del primer capítulo denominado “El Constitucionalismo y sus garantías jurisdiccionales” esto es así, puesto como se podrá constatar, el primer capítulo se enfoca en la construcción de los conceptos como el derecho constitucional, constitución, derecho procesal constitucional, control constitucional, controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad,

juicio de amparo y el control de convencionalidad, conceptos que se elaboraron a partir de una idea general hasta finalizar con señalar sus propias particularidades.

El método histórico fue utilizado en la construcción del segundo capítulo denominado “El control de constitucionalidad en la historia del constitucionalismo mexicano” en virtud de que se realizó un profundo estudio sobre los medios de control constitucional desde los inicios de nuestro país hasta en la actualidad, lo que condujo la localización de los antecedentes y movimientos que dieron origen a cada una de las constituciones, así como los documentos de carácter histórico que forman el valioso constitucionalismo mexicano.

El método comparativo se ve reflejado en el tercer capítulo denominado “Acción popular de inconstitucionalidad una visión analítica en América Latina” puesto que aquí se realiza un estudio profundo de la garantía constitucional en Colombia, Venezuela, Perú, Chile y México, precisando en cada uno de los países el proceso legal mediante el cual se regula la acción popular de inconstitucionalidad.

El método analítico sirvió como base para la creación del capítulo cuarto denominado “La acción popular de inconstitucionalidad en el derecho constitucional mexicano” toda vez que se inicia con la observación de la realidad jurídico-mexicana, de la cual se desprende, la ausencia de una acción de carácter constitucional a favor de cualquier ciudadano, y por tanto se realiza una propuesta que consistente en adecuar la acción popular de inconstitucionalidad al sistema jurídico mexicano tanto en el ámbito constitucional como legal.

Por último, y derivado de una perspectiva general, la elaboración de la tesis se constriñe al método científico, toda vez que se parte de la observación sobre la realidad jurídicamente mexicana, y se concluye con una propuesta de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como agregar un apartado adicional a la ley reglamentaria del artículo 105 de la constitución.

Introducción

La presente investigación se integra por cuatro capítulos, en el primero de ellos se profundiza respecto a los conceptos más relevantes y que sirven como sustento la proposición que se sostiene, otra parte se enfoca con el análisis histórico, y en específico a lo que se denomina historia constitucional de México, y previa conclusión, se aborda un análisis comparativo de los diversos Estados que han optado una justicia constitucional abierta, concluyendo claro, con la elaboración detallada de la propuesta a la realidad jurídica-mexicana.

En tal tesitura, en la primera parte de la investigación se abordan los conceptos más importantes y necesarios para la investigación, como lo es el derecho constitucional, rama de suma importancia para la vida de un Estado, en su conceptualización se busca que lejos de ser una rama del derecho que simplemente se enfoque en estudiar una constitución en particular, profundice en los aspectos más importantes que se suscitan entre los gobernados y quienes gobiernan.

En seguida se abordará el concepto de constitución, uno que sin temor a equivocarme refleja una enorme complejidad, no obstante, se propone establecer que cualquier definición de constitución tiene y deba contemplarse como elemento necesario la parte adjetiva, sin la cual una constitución se convertiría en letra muerta.

Posteriormente, se abordará la parte adjetiva de una constitución, es decir el derecho procesal constitucional, en el que de igual forma se analizarán los principales medios de control constitucional como son el juicio de amparo por excelencia, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, fijando en cada uno de los medios su significado, y la aportación respectiva, concluyendo con uno de los temas que mayor importancia ha cobrado en nuestro país como lo es el control de convencionalidad.

La segunda parte que integra la presente investigación se enfoca en un estudio profundo de las constituciones de 1812, 1814, 1824, 1857, 1917 y las reformas de 1994, para adentrarse sobre la forma en que se establecieron los mecanismos de control constitucional según cada poder constituyente.

El tercer capítulo de esta investigación inicia con un estudio sobre la constitución de Colombia en el que se localiza el fundamento de la acción popular de inconstitucionalidad, similar situación acontece en los Estados de Venezuela, Perú, Chile, y por último México, en este caso se precisa la ausencia del mecanismo de control constitucional.

Por último, la investigación se enfoca en elaborar la reforma constitucional que debe realizarse al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de que la acción popular de inconstitucionalidad sea una realidad en nuestro país, de igual forma, se propone un capítulo adicional que regule la acción popular de inconstitucional, a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, propuesta de carácter jurídica para genera un amplio acceso a la justicia constitucional.

CAPÍTULO I

EL CONSTITUCIONALISMO Y SUS GARANTÍAS JURISDICCIONALES

1. Introducción

El derecho constitucional forma parte de una de las ramas del derecho más importantes, tal afirmación atiende, primordialmente al hecho de que el derecho constitucional tiene como objeto de estudio la estructura fundamental de un Estado, así como la protección y garantía de los derechos fundamentales de los que son titulares todas las personas, siendo estos dos grandes objetos definitivamente de suma importancia para la consolidación de los fines de una sociedad.

El derecho constitucional ha sido definido por muchos autores tanto nacionales como de otros países, una de las dificultades más frecuentes en torno al derecho constitucional consiste en definir su objeto de estudio ¿cuál es el objeto de estudio del derecho constitucional? a tal interrogante, derivan diversas respuestas, muchas de ellas coincidentes, y otras, claramente no tanto, pero a pesar de ello, la postura adoptada en esta investigación es la concerniente, a que cualquier definición debe tomar en consideración las situaciones más importantes y relevantes que surgen dentro de la relación que existe entre gobernado y gobernante.

En líneas posteriores, se investiga y analiza sobre el concepto de constitución, pasado previamente por aquellas definiciones que se dieron en la edad antigua, así como lo referente a los dos más grandes constitucionalistas alemanes de nombre Hans Kelsen y Carl Schmitt. Además, se esboza una clasificación sobre las múltiples definiciones que se han proporcionado en torno al concepto de Constitución, ofreciendo un ejemplo de cada caso en particular. Por último, se adopta un concepto de constitución con una perspectiva jurídico-positiva, sin embargo, la aportación se realiza siguiendo esta última postura, con relación en las últimas tendencias.

El derecho procesal constitucional, una de las ramas de reciente interés dentro del foro jurídico, comienza con el análisis de lo que implica el derecho instrumental en comparación al derecho procesal, es decir, tomando en consideración que significa cada uno de esos conceptos, así como marcando sus diferencias. Se aportan algunas definiciones que se han elaborado por grandes teóricos de la rama del derecho procesal constitucional.

El control constitucional es hoy en día un tema central dentro de la comunidad jurídica, hasta el punto — a juicio personal — que se ha realizado un uso desmedido, y/o abuso sobre el tema; es decir, se ha pretendido, tal vez, que a través del control constitucional se resuelven los problemas más significativos de una sociedad, no se debe pasar por inadvertido que los órganos jurisdiccionales juegan un papel muy importante sin embargo a diferencia de los otros poderes del Estado, el poder jurisdiccional se acciona exclusivamente cuando se solicita su intervención, lo que conduce que la función jurisdiccional en un Estado debe y tiene que ser la excepción y no la regla, esto es; primero se debe apostar a la observancia de la Constitución sin necesidad de acudir a un órgano jurisdiccional, y solamente para el caso de fallar en lo anterior, accionar los medios de control constitucional.

Posteriormente se explica de forma detallada cada uno de los medios control constitucional, como son: controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad y el juicio de amparo. Que, si bien es cierto, que no son los únicos medios de control constitucional, estos se consideran imprescindibles para cumplir con el objeto de la presente investigación.

En la última parte se aborda el fundamento internacional del control de convencionalidad, así como los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que lo han sustentado, así como diversos conceptos que se han formulado en torno al control de convencionalidad.

2. Derecho constitucional y las nuevas tendencias

2.1 Surgimiento del constitucionalismo

La existencia de la humanidad ha sido dividida por edades históricas, actualmente se conocen cuatro, que son; la edad antigua, media, moderna, y por último contemporánea¹, cada una de ellas se caracterizaron fundamentalmente por el cambio que ocasionaron en la sociedad, desde una perspectiva social, cultural, económica y política. La principal de las distinciones de esta época son los grandes cambios que se forjaron en el momento para el ascenso en el nivel de vida de los hombres y mujeres habitantes del mundo², ejemplo de lo anterior, se tiene que con la edad contemporánea se suscitaron, entre muchos otros logros:

- La consolidación del sistema de gobierno por nación o república.
- La solidificación y el aumento de validación de los Derechos Humanos.
- Las luchas llevadas a cabo por la exigencia de un mejor pago asalariado a la clase obrera a fin de también contar con las mejores condiciones de supervivencia³.

A inicio de la edad contemporánea surgieron fundamentalmente dos movimientos sociales bélicos, el de la Revolución Francesa de 1789 y la Independencia de los Estados Unidos de 1775, estos acontecimientos históricos, así como sus ideales, reclamos y exigencias dieron origen al movimiento conocido como constitucionalismo, en virtud, de que básicamente la pretensión buscada, era precisamente la libertad e igualdad, ideales que estuvieron segregados en la edad moderna.

¹ ¿Por qué dividimos así las edades de la historia? consultada en <https://eacnur.org/blog/edades-de-la-historia/>, el 30 de abril del 2018.

² Edad **Contemporanea**, consultada en: <https://www.historiando.org/edad-contemporanea/#>, el 30 de abril del 2018

³ *Idem*.

La aportación al constitucionalismo por parte del movimiento de Independencia de los Estados Unidos fue la Constitución creada en Filadelfia en 1787, documento fundamental que hasta en nuestros días sigue vigente, y que primordialmente se enfocó en establecer y dar un nuevo gobierno al pueblo norteamericano.

Por otro lado, y no menos importante, la Revolución Francesa aportó al constitucionalismo, uno de los documentos más relevantes de la época, es decir la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, misma que representa primordialmente un límite al poder respecto a las relaciones entre quienes gobiernan y son gobernados.

En tal situación, estos movimientos sociales fueron principalmente los que dan origen y sustento al constitucionalismo contemporáneo. Documentos en los que se puede apreciar el establecimiento de un gobierno independiente, y la incorporación de la libertad e igualdad, lo anterior en atención de las causas que incitaron los movimientos sociales. Estos instrumentos en forma conjunta establecen los requisitos mínimos que se deben insertar en las constituciones modernas, esto es, una parte debe ser destinada a contemplar los derechos humanos, y por otra, la estructura, organización, y funciones encomendadas a los principales órganos que integran el poder del Estado.

2.2 Objeto de estudio del Derecho constitucional

Las ciencias sociales tienen como objeto de estudio las relaciones o conductas de los seres humanos, muchas de ellas, clasifican su objeto de estudio a efecto de ahondar con mayor precisión determinado tema, el Derecho como ciencia social no es ajeno a las clasificaciones, ya que se puede encontrar basta variedad, no obstante, la clasificación que aquí interesa, es la que divide las normas jurídicas en dos grandes ramas como son el derecho privado y el derecho público obra de los

juristas romanos⁴, vale precisar que tal división no se adopta en virtud del rigorismo científico que pudiese representar, toda vez que, se ha visto a lo largo de múltiples estudios doctrinales, que la clasificación del derecho según se trate de público, privado o social, es una cuestión preponderadamente académica más que científica.

Ahora bien, en el derecho público se contemplan las normas jurídicas que se encargan de regular las relaciones entre los órganos del mismo Estado o el Estado con los particulares, ejemplo de esto, se encuentra el Derecho Constitucional, rama de suma importancia, puesto que basta decir por ahora, (sin que ello implique una aceptación del concepto, pero sí como un aproximación a él), que es aquél que puede organizar la estructura del Estado como son la población, el territorio, el poder soberano y el orden jurídico fundamental, manifestándose los segundos en el poder público y en el gobierno⁵.

Emilio Rabasa, que es reconocido como uno de los más grandes constitucionalistas de México, ha referido que el derecho constitucional tiene por objeto la organización de un pueblo, de sus poderes públicos, trata los órganos de su gobierno, fijando a estos límites necesarios dentro de las facultades que se les otorgan⁶, de la definición aludida, se puede apreciar la intención del jurista de abarcar en la medida de lo posible, el contenido sustancial del derecho constitucional, esto es así, ya que refiere que el derecho constitucional tiene por objeto la organización de un pueblo.

Afirmación que puede abarcar todas las materias de derecho, como por ejemplo el derecho civil, penal, mercantil, tributario, por mencionar algunas. Todas estas materias y otras que se puedan sumar, van a tener como objeto regular la organización de un pueblo, en palabras de Emilio Rabasa.

⁴ García Máñez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 60ª, ed. México, Porrúa, 2008, p. 131.

⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 20ª, ed. México, Porrúa, 2016, p. 94.

⁶ Rabasa, Emilio, *Cátedra de derecho constitucional*, Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2012, p. 2.

Sin embargo, de la definición propuesta por el ilustre constitucionalista, se considera que no tuvo presente puntos importantes, que debe prever toda definición de derecho constitucional, por ejemplo como lo son los derechos fundamentales, y las garantías para su protección, entendidas estas como los medios jurídicos de protección de los derechos del hombre, oponibles frente a las autoridades estatales y que prevé, preferentemente (que no de manera exclusiva) la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷, o en la actualidad, que no en pocos foros se dice, los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos de los que el Estado mexicano es parte.

El Profesor Ignacio Burgoa Orihuela ha referido que la demarcación del objeto de estudio del derecho constitucional es difícil de precisar, si se tiene en cuenta que el Derecho Positivo se compone de tres órdenes de normas jurídicas, como lo son: las constitucionales, las legales y las reglamentarias⁸, todas estas normas basadas en un sistema de jerarquización, que implica que las constitucionales otorgan plena validez a las segundas, y así subsecuentemente. Esto es que la regulación de la conducta humana se da a través de diversas normas jurídicas de diferente jerarquía.

Esta idea ocasiona un problema, toda vez que, al emprender un análisis sobre una conducta jurídica se desprende que la misma se encuentra regulada por una Constitución, y su vez, por leyes reglamentarias, conduciendo esto, a que el estudio de las diversas manifestaciones de conducta pudiese darse, desde el derecho constitucional, o bien, desde alguna otra materia de derecho llámese civil, mercantil, laboral, tributario, etc., implicando que el derecho constitucional difícilmente tuviese un objeto de estudio diverso al que aborda cada unas de las ramas que componen al Derecho Positivo. Provocando esto dudas y confusiones, lejos de la claridad necesaria para emprender un estudio profundo de la materia.

⁷ Del Castillo del Valle, Alberto, *Derecho Humanos, Garantías y Amparo*, 2ª, ed. México, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., 2011, p. 32-33

⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 20ª. ed. México, Porrúa, 2016, p. 21.

Derivado de lo expuesto, al autor recientemente citado, se deslinda totalmente en definir al derecho constitucional basado en las ramas de derecho positivo que contiene, ya que existen cambios constantes en la estructura constitucional en vista de la dinámica social, política y económica de las sociedades, por ello, opta por lo siguiente:

“...Aunque parezca tautológico, debe decirse que el Derecho Constitucional estudia la Constitución; pero no la Constitución in abstracto como ente ideal carente de juridicidad, o sea, como conjunto de principios deontológicos sin consagración positivo-normativa, sino una constitución específica, particular de un Estado determinado. En su objeto de investigación radica la diferencia entre el Derecho constitucional y la “Teoría Constitucional”, pues en tanto que ésta formula y explica los citados principios que pueden tener o no acogida en alguna constitución in abstracto, aquél, según dijimos, analiza un cierto orden jurídico-constitucional⁹...”

De la propuesta citada, se puede inferir que el objeto del Derecho Constitucional se constriñe a estudiar en específico un documento fundamental conocido como Constitución, esta situación conduce a no resolver el problema que plantea el autor, puesto que el análisis de estudio consistirá en abordar el derecho positivo de una determinada nación, lo que implica analizar cada una de las materias que se regulan en la Constitución, mismas que van reformándose o ajustándose según la dinámica social. Situación que conduce pensar que lo que hoy es constitucional, no lo sea después, derivado de un fenómeno social que así lo determine.

Si se toma en cuenta la constitución particular de una nación para delimitar el objeto de estudio del Derecho Constitucional, entonces este no se comprende como un fenómeno social que se aplique sin importar el tiempo y el espacio, sino que va depender según las particularidades de cada sociedad, luego entonces ya no se

⁹ *Idem*, p. 24

estará hablando de un derecho constitucional, sino de uno en particular en el que se tendrá que agregar el adjetivo según corresponda el país que se adquiriera como objeto de estudio, por lo que se tendría tantos objetos de estudio como países existentes, lo que ocasiona una proliferación del conocimiento, provocando con ello confusión y dudas al respecto.

Por último, el maestro Burgoa da por sentado que toda constitución de un estado es derecho constitucional por así asignárselo, probablemente, un poder constituyente, o en su caso, un poder constituyente constituido. Baja tal situación debe tenerse presente que, no siempre el derecho del Estado es constitucional; a riesgo de aparentar un juego de palabras, podemos decir que el derecho constitucional es el derecho del Estado, cuando el Estado es de derecho.¹⁰ Ejemplo de que no todo de derecho del estado es constitucional, lo son hechos suscitados por la nación alemana en la segunda guerra mundial que se dieron al amparo de su propio sistema de normas. Sistema que no fue constitucional propiamente, por no ser precisamente un Estado de Derecho.

En conclusión, el objeto del derecho constitucional debe y tiene que ser en todo tiempo la conducta fundamental de una sociedad, y no precisamente un documento denominado constitucional, ya que éste sigue la suerte de lo primero, siendo entonces indispensable identificar dentro de una sociedad los valores supremos, y objetivos comunes con los que se pretende conseguir una armonía social, para que su vez los mismo sean objeto de estudio del derecho constitucional.

2.3 Algunas acepciones sobre Derecho constitucional

Felipe Tena Ramírez ha señalado que el formalismo de las normas recoge la savia, favorable o adversa, de los factores vitales, y de este modo el derecho constitucional no puede ser nunca formalismo puro, sino vida que se acendra en la norma o que la niega. El derecho constitucional es, por todo ello, el común aliento jurídico de

¹⁰ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 40ª ed. México, Porrúa, 2011, p. 80.

cada pueblo, la expresión más alta de su dignidad cívica, el complejo más íntimo de su historia¹¹, esto implica que el derecho constitucional al no adoptar su realidad y moldearla para mejorarla, es mera ilusión.

Se considera que la definición propuesta se comete el error de particularizar al derecho en un tiempo y lugar, es decir se pretende delimitar al derecho constitucional con base en las particularidades sociales y culturales de cada nación, lo que conduciría de igual forma a emprender un estudio según tantos países existan. Sin embargo, la definición propuesta al ser más amplia que el simple estudio de una constitución en particular, da pauta de que el derecho constitucional pueda ser visto como un sistema de normas, que derivan no solo de un documento denominado constitución, sino que su fuerza vinculante encuentra sustento según en el complejo más íntimo de la historia o en su más alta dignidad cívica.

Por su parte, el Doctor Jorge Carpizo aporta diciendo que el derecho constitucional puede ser contemplado en un sentido amplio y en un sentido estricto¹², el primero se constriñe a estudiar todo el ordenamiento jurídico, esto a razón de que todas las disciplinas jurídicas como el derecho civil, penal, administrativo y un considerable etcétera, tienen como base o fundamento los principios que se consagran dentro de una constitución de ahí la explicación de porqué todo el ordenamiento jurídico al final es constitucional, por otro lado, encontramos al derecho constitucional en sentido estricto que se refiere única y exclusivamente al estudio de una única rama del derecho.

El derecho constitucional, en sentido estricto, es la disciplina que estudia las normas que configuran la forma y sistema de gobierno, la creación, organización y atribución de competencia de los órganos del propio gobierno, y garantizar al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica¹³, es dable puntualizar que la definición propuesta adolece del formalismo puro al considerar que es una disciplina que

¹¹ *Ibidem*, p. 81

¹² Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, 8ª ed. México, Porrúa 2012, p. 291

¹³ *Idem*.

estudia “normas”, lo cual en la actualidad ya no es del todo correcto, toda vez que hablar sobre derecho, y en específico del derecho constitucional tiene que ser mucho más amplio, en virtud de que existen principios y valores que organizan y fundamentan a una sociedad, y no necesariamente están previstos como normas jurídicas.

El Maestro García Máynez refiere que el derecho político o constitucional es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de éstos entre sí y con los particulares¹⁴, esta definición parte de la idea o de la concepción de percibir al Derecho como un conjunto de normas jurídicas, una definición netamente positivista, vicio que comete el autor anterior.

Independientemente de la definición de derecho constitucional, actualmente se ha estado hablando sobre el neoconstitucionalismo que es una de las más recientes teorías acerca de cómo se debe entender o llevar a cabo la relación que existe entre el estado y la sociedad, este fenómeno de reciente interés se puede concebir según el Doctor Carbonell gracias a tres distintos niveles de análisis¹⁵: **Textos constitucionales; Prácticas jurisprudenciales y Desarrollos teóricos**

Grosso modo, al hablar de textos constitucionales, se hace referencia a las producidas o creadas a partir de la segunda guerra mundial, en el que existe un importante cambio de paradigma de aplicar el derecho, son constituciones por decirle algún modo, ya no tradicionales, puesto que no que ya no se van a enfocar a regular lo referencia a la división de poderes a efecto de conseguir un equilibrio de poder, sino que van mucho más allá, en el sentido de prever que el centro más importante del Estado, es la persona.

¹⁴ García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 60ª. ed. México, Porrúa, 2008, p. 137.

¹⁵ Carbonell, Miguel, *Neoconstitucionalismo*, México, Centro de Estudios Carbonell, 2015, p. 2.

Sobre las prácticas jurisprudenciales, los tribunales encargados de ser los últimos intérpretes de la constitución, se han visto en la necesidad de superar el principio de aplicación del derecho de subsunción (principio que implica realizar el clásico silogismo jurídico a efecto de individualizar una norma jurídica) a efecto de hacer uso de otros métodos interpretativos como pueden ser el de ponderación, proporcionalidad, razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos, el principio por persona¹⁶, entre otros, ya que, estas técnicas de interpretación, son necesarias para dar paso a un estado derecho constitucional y proporcionar en todo momento la mayor protección a las personas frente al Estado. Respecto al punto “Desarrollo teóricos” son aportaciones como las que han hecho en diferentes ámbitos culturales Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Carlos Nino, Luis Prieto Sanchís y Luigi Ferrajoli¹⁷, teóricos del derecho, que, sin sus importantes aportaciones científicas en el mundo jurídico, no pudiese entenderse lo que es el neoconstitucionalismo.

2.4 Conclusión

Se considera que el derecho constitucional es un sistema normativo en el que las normas encuentran su validez de forma interdependiente para llevar a cabo la materialización de las conductas hacia un objetivo común, y que estas normas van a regular las conductas que se originan sobre la relación que existe fundamentalmente entre dos sujetos, como lo es la persona que tiene la encomienda de dirigir a la colectividad, y la otra quien tiene el deber de adaptarse al bien común de esa colectividad.

Se propone ver al derecho constitucional como un sistema de normas, derivado de que, los postulados, objetivos y fines que se proponga una sociedad no necesariamente deben estar consagrados en un texto denominado constitución

¹⁶ Ibíd. pág. 3.

¹⁷ Ibíd. pág. 7.

para tener supremacía constitucional, sino que pueden estar previstos incluso en normas reglamentarias, prácticas jurisprudenciales, o inclusive fuera del sistema normativo nacional, es decir, en tratados internacionales, de ahí que debe ser un sistema de normas.

Al referirnos al concepto de validez, debe entender éste no bajo un formalismo de jerarquización de normas, sino como un elemento de materialización de objetivos comunes. Si bien para que las normas reglamentarias de un texto constitucional gocen de validez deben ser acorde a los postulados de éste, también cierto es que, sino existe una reglamentación debida de lo previsto en una constitución, esta es letra muerta, de ahí que para la validez de los postulados fundamentales de un estado se requiere la interdependencia de un sistema de normas.

Al tratarse de conceptualizar al derecho constitucional no con base en una constitución en particular, se propone que el mismo regule todo lo referente a la relación primaria que existe en el derecho como lo es la del gobernado y gobierno, pues aquí, es donde se encuentra primordialmente los postulados que deberán regir a una sociedad.

La dignidad humana es un elemento netamente esencial para la organización de un Estado, ésta debe ser el eje central que fije y determine la regulación que existe entre el gobierno y la sociedad, sobre el tema el Dr. Julio Cabrera Dircio ha referido que la dignidad es “el resultado de ese conjunto de valores que tienen su nacimiento en el respeto mutuo de todos los integrantes de la sociedad y que se van a ver reflejados en su comportamiento, partiendo de la libertad, su actitud al actuar de manera racional, buscando el mayor bien entre sus integrantes, haciéndolo de manera responsable”¹⁸. por tanto, se debe tener presente como punto medular en el estudio del derecho constitucional.

¹⁸ Cabrera Dircio, Julio, *Mediación penal y derechos humanos*, México, editorial Coyoacán, 2014, p. 61.

3. Concepto de constitución

3.1 Constitución en la edad antigua

El entendimiento y explicación del concepto de Constitución partiendo de la edad antigua, resulta de gran utilidad, puesto que, a lo largo del presente estudio, se apreciará que, con independencia de las específicas particularidades, los conceptos no resultan significativamente diferentes a los que en nuestros días proporcionan juristas contemporáneos.

Justiano en las *Institutas* dice: “De esta manera, lo que el emperador establece por rescriptos, o lo que decide con conocimiento de causa, o lo que ordena por medio del edicto, es una ley. Es lo que llamamos una Constitución”¹⁹, si bien esta definición, parte de la idea que lo que el emperador ordena es ley, ello no quiere decir que no sea precisamente una Constitución, ya que no se debe pasar por inadvertido que en aquella época esa figura política gozaba de un estatus de jerarquía superior. Hoy, por ejemplo, la soberanía, según constituciones democráticas, recae en el pueblo. Lo importante aquí es visualizar que un poder soberano establecía fundamentalmente normas que regulan a una sociedad, como es la del emperador.

Aristóteles, por su parte, mencionó que; una constitución es una organización de las magistraturas en las ciudades, cómo están distribuidas, cuál es el órgano soberano del régimen y cuál es el fin de cada comunidad²⁰. Sin duda, el pensador tuvo presente que en una constitución debiese contener indiscutiblemente la forma y organización del poder, para así ejercerlo con mayor precisión, sin embargo, nada dice sobre los derechos que pudiesen tener las personas, y claro es una situación que no puede criticarse debido a la época en la que se encontraba.

¹⁹ Pallares, Eduardo, *¿Qué es una constitución?*, México, Fontamara, 2006, p. 7

²⁰ Aristoteles, *Política*, trad. Julio Pallí Bonet, Madrid, Gredos, Grandes Pensadores, Tomo III, p.375

Atento hasta lo aquí referido, se puede apreciar que el concepto de constitución por los pensadores de la edad antigua, recogen principalmente la idea de que es la soberanía principalmente quien debe dar las normas que van a regular una sociedad, y que, a su vez, esas normas deben establecer y organizar el poder que se ejerce.

3.2 Constitución entre Carl Schmitt y Hans Kelsen

3.2.1 Carl Schmitt

El jurista alemán, profesor en la Universidad de Múnich ha señalado que; la palabra Constitución reconoce una diversidad de sentidos. En una acepción general de la palabra, todo, cualquier hombre y cualquier objeto, cualquier establecimiento y cualquier Asociación, se encuentra de alguna manera en una constitución, y todo lo imaginable puede tener una constitución²¹, bajo esta línea de pensamiento, y derivado de la diversas concepciones que se le pueden asignar al término de constitución, el maestro alemán, señala que debe limitarse a un fenómeno en específico, es decir a la Constitución del Estado.

Carl Schmitt, considera 4 conceptos de Constitución; el absoluto (mismo que lo subdivide a su vez en, como a) unidad política y ordenación social de un cierto Estado, b) como forma de Gobierno o una manera especial de ordenación política y social, c) como el principio del devenir dinámico de una unidad política o fuerza y energía, y por último, d) como regulación legal fundamental, como norma de normas, el relativo, el positivo, y el ideal²².

Con relación en la primera acepción del concepto de Constitución del Estado, el jurista alemán, sienta la idea de que el Estado puede existir sin que medie una

²¹ Shmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*. 2ª. Reimpresión, Alianza Editorial, Madrid, España, 1996, p. 29

²² Barragan B, José et al, *Teoría de la Constitución*, 7ª ed, México, Porrúa, 2015, p. 37.

Constitución, inclusive, pareciera que es el Estado, el que, hasta cierto punto, da vida y estructura a una constitución.

Afirmaciones que no se comparten con el autor, lo anterior bajo la idea de que el Estado es una creación de la Constitución, y no a la inversa, cierto es que puede existir una organización política, previa a la expedición de un documento fundamental, pero también cierto es que, no se debe pasar por imprevisto que el derecho no son únicamente normas jurídicas expresadas en textos, sino conductas precisamente reguladas por normas, aunque esas normas no se expresen de forma escrita.

El autor al referirse al concepto relativo de Constitución, y atendiendo a un criterio formal, es decir, no interesa la importancia de las normas que contenga esa Carta Magna, sino que por el hecho de estar esas reglas en el Código Supremo, esos preceptos tienen la categoría de constitucionales²³, afirmación que si bien no se puede negar, ello no implica que se deba insertar todo en la constitución, ya que se considera que esta pierde su naturaleza como norma suprema, convirtiéndose entonces, en una ley reglamentaria. Hecho que no es ajeno a la Constitución Mexicana de 1917, esto en virtud de que se ha hecho costumbre para el constituyente permanente constituido mexicano que los asuntos que deben ser insertados en la reglamentación, se prevean en el pacto federal, ocasionado con ello, una Constitución compleja y muy extensa, ejemplo inmediato de lo anterior, se puede consultar en el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sobre el concepto ideal de Constitución, el maestro alemán concluye; que el concepto ideal actualmente dominante de Constitución en el mundo contemporáneo, es el que sostiene el Estado Liberal-burgués de Derecho: protección ciudadana contra el abuso del poder del Estado²⁴. Esto es así, si se tiene

²³ *Idem*, p. 38

²⁴ *Ibidem*.

presente los movimientos que dieron origen al constitucionalismo y de los que ya se ha hecho referencia en ocasión precedente.

3.2.2 Hans Kelsen

El autor refiere que; atento el carácter dinámico del derecho, una norma vale en tanto y en la medida en que ha sido producida en la forma determinada por otra norma; esta última configura el fundamento inmediato de validez de la primera. La relación entre la norma que regula la producción de otra norma, y la norma producida conforme a esa determinación, puede representar mediante la imagen espacial de la supra y subordinación²⁵. Esta consideración la utilizará a efecto de sustentar la constitución desde una perspectiva material.

Constitución en sentido material implica la norma o normas positivas que regulan la producción de las normas jurídicas generales. esa constitución pudo haber sido producida por vía de la costumbre, o por un acto legislativo²⁶.

La constitución en sentido material, corresponde distinguir la constitución en sentido formal, esto es, el documento denominado “constitución” que, como constitución escrita, no sólo contiene normas que regulan las legislación, esto es, la producción de normas jurídicas generales, sino también normas que se refieren a otros objetos políticamente importantes, así como disposiciones según las cuales las normas contenidas en ese documento, la ley constitucional, no pueden ser derogadas o modificadas como simple leyes, sino solo bajo condiciones más difíciles mediante un procedimiento especial²⁷.

La crítica que se puede formular al autor alemán, se constriñe a que pretende conceptualizar la constitución según su posicionamiento dentro de un sistema

²⁵ Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 16ª. Ed., Porrúa, México, 2015, p. 232.

²⁶ *Idem*, p. 233.

²⁷ *Ibidem*.

normativo, esto es, la constitución vista desde el principio de supremacía constitucional y la constitución rígida (al preverse un procedimiento especial de para su modificación), al respecto, se considera que esta definición es limitada para todo el fenómeno que comprende la acepción de constitución.

3.3 La Constitución Real, Ontológica, Social y Deontológica

Las probablemente incontables definiciones que se han elaborado desde el ámbito teórico sobre el concepto de constitución, pueden subsumirse en dos tipos genéricos, que son: la constitución real, ontológica, social y deontológica, por una parte, y la jurídico-positiva, por la otra²⁸, la primera clasificación hace referencia al adjetivo real ya que se puede partir sobre la identidad de la vida misma de una sociedad, por otro lado, ontológicamente nace de los hechos económicos, políticos y culturales, esto es el ser mismo de una sociedad, pero también puede visualizarse como el querer ser de un pueblo, elemento deontológico, y por último, como un fenómeno teleológico, derivado de que la misma sociedad pretende a través de una ley fundamental alcanzar ciertos objetivos o realizar ciertos fines específicos.

Ejemplo de una definición sobre la primera clasificación a la que nos hemos referido, (sobre una constitución real), la proporciona el ilustre constitucionalista Ferdinand Lassalle, en estos términos; la Constitución de un país es precisamente, esto: las relaciones de poder fácticas existentes en un país. Las relaciones fácticas de poder se transcriben en una hoja de papel, se les da una expresión escrita, y cuando están transcritas ya dejan de ser relaciones fácticas de poder, para convertirse en Derecho, en instituciones jurídicas, y quien se oponga a ellas será condenado penalmente²⁹.

²⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 20ª. ed. México, Porrúa, 2016, p. 320.

²⁹ Lassalle, Ferdinand, *Sobre la esencia de la constitución*, trad. Carlos Ruiz Miguel, México, Porrúa, IMDPC, 2016, p. 53.

Continúa afirmando que las cuestiones constitucionales no son originalmente cuestiones jurídicas, sino cuestiones de poder; la auténtica Constitución de un país existe sólo en las relaciones fácticas, reales, de poder que existen en un país; las Constituciones escritas sólo tienen valor y duración cuando son la expresión exacta de las relaciones de poder verdaderamente existentes en una sociedad³⁰.

Bajo la misma línea de pensamiento apuntada, el Dr. Jorge Carpizo ha señalado que; la Constitución real en un país de Constitución escrita no es ni la realidad, ni la hoja de papel, sino el punto en el cual la realidad jurídica valorada y el folleto se interfieren. La Constitución de un país es un eterno duelo entre ser y deber ser, entre la realidad y norma. La Constitución de un país es una perpetua adecuación entre un folleto y la vida³¹.

El definir constitución desde una perspectiva real, no resulta incorrecto, no obstante con ello, se considera que la respuesta dada no es para atender a la interrogante ¿qué es una constitución? desde una perspectiva jurídica-positiva, sino que conduce más a dar cuenta sobre ¿cuándo una constitución es obedecida o aceptada?, derivado de que, no se niega el hecho -en una somera aproximación-, de que cuando un documento fundamental recoge todas las relaciones de los factores de real poder, es poco probable, que la constitución vaya hacer desconocida por sus destinatarios, sino todo lo contrario, en ella misma podrá ser vista como un medio para lograr fines tanto particulares como colectivos.

Ahora bien, desde una perspectiva ontológica, la constitución nace de los hechos económicos, políticos y culturales, es decir del ser mismo de una sociedad, esto es, la Constitución vale en la medida en la que expresa la voluntad de la población y sirve a la sociedad. Cuando no es así, la Constitución es únicamente un instrumento

³⁰ *Ibidem*, p. 72.

³¹ Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 8º ed. 1º reimpresión, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p. 43.

de opresión del gobierno³², como puede verse, en algunas ocasiones, las minorías se sobreponen a las mayorías, en México no es poco común que el poder público, en específico el legislativo y el ejecutivo, y derivado del hecho de que gobierna un único partido político (quien goza de mayoría en la cámaras de representación popular), así como tener la titularidad de la silla presidencial, apruebe reformas a vapor (como vulgarmente se conoce) de carácter constitucional según los intereses particulares del gobierno en turno, situación que ocasiona una incertidumbre constitucional, toda vez que, la constitución será según las tendencias del partido gobernante, el ejemplo más palpable lo es el Partido Revolucionario Institucional, partido que ocupó el poder por más de 80 años.

3.4 Constitución según la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Con el objeto de explicar la ejecutoria en la que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expone y sustenta su concepción sobre lo que implica la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resulta imprescindible, aunque de forma somera, sentar tanto los antecedentes que dieron intervención a la Corte, así como el problema jurídico que tuvo que dilucidar.

El asunto deriva precisamente de una causa penal, en el que el quejoso (la sentencia que se analiza es sobre una versión pública mediante la cual no contiene datos de persona, de ahí que nos referíamos al promovente como el quejoso) fue sentenciado a una sanción consistente a una privación de libertad de tres años, un mes y quince días.

El hecho que da origen a la causa penal lo constituye una publicación de una nota periodística en el periódico “La antorcha”, medio de información de circulación regional en Acámbaro, del cual el quejoso era director general. En dicha publicación, un ex servidor público municipal concede una entrevista y se pronuncia respecto de

³² Valdés S., Clemente, *La constitución como instrumento de dominio*, 6º ed. México, Ediciones Coyoacán, 2015, p.48.

actividades que tuvo que desarrollar y de órdenes que recibió durante el tiempo que trabajó, en calidad de chofer, para el Presidente Municipal de Acámbaro.

Lo anterior generó que el Presidente Municipal de Acámbaro presentara una denuncia penal por considerar que la publicación lo desprestigiaba y lo dejaba en ridículo como funcionario público. Posteriormente el Agente del Ministerio Público en Acámbaro determinó que el ahora recurrente era probable responsable de la comisión del delito de ataques a la vida privada y consignó la averiguación previa que había iniciado con motivo de la denuncia presentada por el entonces Presidente Municipal. Tal y como es derecho del recurrente accedió a la apelación, sin que, claro está haya obtenido una sentencia favorable.

A pesar de que el recurrente accedió a la justicia federal a través del juicio de amparo directo, de igual forma, obtuvo una resolución desfavorable a sus intereses. Sin embargo, en tiempo y forma se presentó el recurso de revisión ante la Suprema de Corte de Justicia la Nación.

Los conceptos de violación hechos valer por el quejoso se pueden resumir en; el Tribunal Colegiado vertió en la sentencia recurrida una indebida interpretación de los artículos 6º y 7º constitucionales, ya que el artículo 1º de la Ley de Imprenta considera los ataques a la vida privada en términos amplios que desbordan el espíritu y texto de los artículos constitucionales referidos y, en consecuencia, afecta el ejercicio de la libre expresión y del derecho a la información garantizados en la Constitución Federal.³³

En ese contexto, la Primera Sala de la SCJN, mediate la metodología implementada en la sentencia, abre un capítulo denominado “El juego entre Constitución y ley. Constitución jurídica versus Constitución política”, mismo que reviste de la mayor importancia para los fines propuestos en este apartado, ya que, en esto, es lo que

³³ A hoja 11 de la resolución del recurso de revisión 2044/2018 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

entiende la Corte sobre constitución, de tal forma que se procede abordar tales consideraciones.

La primera premisa que expresa la Corte, es precisamente que el Tribunal Colegiado parte de el papel que puede jugar la ley ordinaria en la garantía, desarrollo y concreción de los derechos fundamentales, que en grades rasgos quiere decir, que los derechos fundamentales vienen a tener exclusivamente el alcance que la ley les quiera otorgar.

Ahora bien y sin que caer tediosas transcripciones, pero se considera de necesaria literalidad los argumentos expuesto por la Corte, por tanto; En nuestro país la Constitución no es ya sólo un documento de carácter político, sino una norma jurídica vinculante; ya no es simplemente “fuente de las fuentes del derecho”, sino “fuente del derecho” en sí misma considerada; ya no es una Constitución simplemente “constitutiva” (que se limite a establecer las instituciones y órganos que materializarán los poderes del Estado y les atribuya ámbitos de competencia) sino que es también una Constitución “regulativa” (que declara cuáles son los fines y valores que dan sentido a las formas y procedimientos de acción política y los convierte en prohibiciones y deberes, en estándares sustantivos que aquellos deben respetar)³⁴

3.5 Constitución Jurídico-Positiva

La constitución jurídico-positiva se traduce en un conjunto de normas de derecho básicas y supremas cuyo contenido puede o no reflejar la constitución real o la teleológica³⁵, la bifurcación que suele darse entre la constitución jurídica y real, ha ocasionado en no en pocas ocasiones levantamientos y revoluciones, hasta el punto

³⁴ La Corte al sentar esta concepción de constitución, tal y como lo refiere en la sentencia es tomada de: concepciones constitucionales desarrolladas por Josep Aguiló Regla en *La Constitución del Estado constitucional* (Perú-Bogotá: Palestra-Temis, 2005). No obstante, por el hecho contemplarse en una tesis, es que se abordó de una óptica jurisdiccional y no doctrinal.

³⁵ *Ibidem*, p. 320.

de establecer un nuevo ordenamiento jurídico que adopte los postulados revolucionarios, no obstante, tal situación no suele durar mucho, ya que la constitución como fuerza y energía, no es estática, sino dinámica, por ser vida, por ser el resultado de intereses contrapuestos que día a día conforman unidad política³⁶.

Bajo ese tenor, Eduardo Pallares ha referido que; La Constitución es ante todo una ley; esto es, un mandato de autoridad legítima, debidamente promulgado y sancionado³⁷, resulta de especial intereses la definición que aporta este constitucionalista, puesto que parte de la idea, de que la constitución no es solamente un documento a través de cual se regula, *grosso modo*, la estructura de un Estado, y su relación de éste con sus gobernados, sino que la Constitución es vinculante, es obligatoria, en otras palabras, no simplemente un documento en el que se expresa el querer y deber ser de un pueblo.

El vocablo constitución en su acepción más general y filosófica, significa la estructura interna de una cosa o de un ser vivo, el ordenamiento de sus elementos fundamentale. El concepto jurídico y el filosófico se dan la mano, puesto que la Constitución Política refleja, a lo menos desde el punto de vista teórico el ordenamiento jurídico de los elementos sociales de una nación³⁸.

En suma, la constitución es aquella que la define como el ordenamiento normativo fundamental del Estado³⁹.

3.6 Propuesta de definición

³⁶ Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 8º ed. 1º reimp. México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p. 37

³⁷ Pallares, Eduardo, *¿Qué es una constitución?*, México, Fontamara, 2006, p. 9

³⁸ *Ídem*.

³⁹ Díaz Ricci, Sergio Miguel, *Teoría de la reforma constitucional*, Argentina, Ediar, 2004, p. 25.

La difícil tarea de conceptualizar el término Constitución comienza cuando se debe decidir entre definir constitución basado en el análisis del fenómeno social, político y cultural que da origen al documento fundamental, o en su caso, partiendo de la existencia misma de la ley fundamental, a efecto de estar en condiciones de solo examinar y observar su conformación, naturaleza y su estructura, situación que orilla a retomar el problema de la ciencia del derecho al momento de definir su objeto de estudio, es decir; el objeto del derecho son las normas jurídicas, o la conducta de las personas. Con independencia de los argumentos a favor y en contra que pudiesen darse en una u otra postura, lo importante aquí es precisar la enorme complejidad que ocasiona conceptualizar la palabra Constitución.

No son pocos los autores -muchos de ellos, grandes constitucionalistas-, que han dado cuenta sobre la enorme complejidad que conlleva conceptualizar la palabra constitución, puesto que no solo se requieren conocimientos jurídicos, sino también filosóficos, históricos, sociológicos, y en ocasiones psicológicos, dependiendo las perspectivas con la que se opte analizar el documento fundamental. Luego entonces, resulta evidente afirmar que la palabra constitución tiene múltiples aristas según la ciencia que pretenda estudiarla. Por tanto, lo que se pretende en estos párrafos, es sumar ciertas particularidades o especificaciones al concepto de constitución que se adoptará, las cuales se considera debiesen contemplarse según las tendencias más actuales del Derecho.

La constitución tiene y debe ser un documento carácter fundamental que recabe la realidad social, y para ello, y por lo menos hasta ahora lo explorado ha sido que contengan un parte denominada parte dogmática en la que se establecen los derechos humanos o fundamentales a favor de los gobernados, y por otro lado, se establece una parte orgánica en la que se prevé la regulación entre los diferentes órganos del Estado, sin embargo, a juicio del suscrito, para la conceptualización de una constitución en la actualidad se requiere necesariamente otra parte, como lo es la de carácter procesal, ya que sin esta, sin importan la asombrosa técnica

constitucional que utilice el constituyente permanente, no pasará de ser meras espectivas de observancia.

4. Derecho procesal constitucional

4.1 Derecho instrumental y derecho procesal

El ordenamiento jurídico contiene normas de derecho instrumental, formal y adjetivo, que son aquellas que prescriben las condiciones y los procedimientos para la creación y aplicación de las primeras, así como la integración y competencia de los órganos del Estado que deben intervenir en dichos procedimientos⁴⁰. Esto es que, al referirse a las normas de carácter instrumental, estas no deben entenderse como aquellas normas que regulan procesos judiciales, sino más bien, es la regulación mediante procedimientos que el Estado debe realizar a efecto de que sus actos gocen de legalidad.

Lo anterior es así, ya que las normas de carácter instrumental quedan incluidas tanto las normas que regulan el proceso jurisdiccional, como las que disciplinan los procedimientos administrativo y legislativo⁴¹, ejemplo de las normas instrumentales de carácter administrativo, son precisamente un procedimiento administrativo ejecución, y en materia legislativa, no debe perderse de vista que el proceso legislativo, se compone de; presentación de iniciativa, discusión, aprobación, sanción, promulgación e iniciación de vigencia, lo que con lleva una serie de pasos que concatenados, crean una norma jurídica, por lo menos, hasta ese punto, legalmente válida.

Bajo esta línea de pensamiento, dentro del derecho instrumental existe normas jurídicas que regulan en lo específico procedimientos de carácter judicial, creando así el derecho procesal, independientemente de las normas instrumentales administrativas y legislativas. Es importante decir que el nacimiento del derecho procesal se origina cuando aparece el principio de que es ilícito hacerse justicia por

⁴⁰ Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 6ª ed., 12ª reimpresión, México, Oxford University Press, 2012 p. 36.

⁴¹ *Ibidem* p. 37

propia mano y que los particulares deben someter sus conflictos al jefe del grupo social; noción que comienza a desarrollarse cuando se acepta que la autoridad debe someterse a normas previstas para administrar justicia⁴². Es decir, se establece con toda claridad el monopolio por parte del Estado de administrar justicia, cuando existe un conflicto de interés calificado entre particulares, o entre estos y el mismo Estado.

Ahora bien, sobre la connotación de conflicto, es dable recordar lo que el Dr. Julio Cabrera Dircio nos dice “cuando hablamos de conflicto, buscamos una vía para tratar de entender problemas y vicisitudes del ser humano, el ser humano desde que nace es conflictivo”⁴³, por ello la necesidad de contar con órganos jurisdiccionales que faciliten la solución de controversias.

Por tanto, el derecho procesal puede definirse como la rama del derecho que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado en todos sus aspectos y que, por tanto, fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en los casos concretos, y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla⁴⁴. Esta definición resulta correcta, aunque no del todo completa, ya que solamente visualiza al derecho procesal como regulador de la función jurisdiccional, es decir del procedimiento.

El derecho procesal será la rama jurídica que estudie, como ciencia, la categoría del proceso y los problemas que le son conexos. Este derecho tiene una parte general o meramente teórico, en la que se consideran los conceptos fundamentales, los que apoyan toda la construcción institucional, pero también cuenta con capítulos especiales relativos a los datos que hacen posible el proceso: parte orgánica, parte procedimental, nociones elementales y principios directrices⁴⁵.

⁴² Devis Echandía, Hernando, *Teoría General del proceso*, Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., 2012, p. 11.

⁴³ Cabrera Dircio, Julio, *Estado y justicia alternativa*, México, Coyoacán, 2012 p. 56

⁴⁴ *Ídem*, p. 5

⁴⁵ Briseño Sierra, Humberto, *Derecho procesal*, México, Oxford University Press, 1999, pp. 384 y 385

Kelsen afirma que existen “dos especies de normas generales que se encuentran siempre implicadas en la aplicación del derecho por un órgano: 1) las formales que determinan la creación del tal órgano y el procedimiento que el mismo debe seguir, y 2) los materiales que señalan el contenido del acto judicial o administrativo de dicho órgano⁴⁶.

Con la expresión derecho procesal -en su sentido objetivo- se suele designar al conjunto de normas y principios jurídicos que regulan tanto el proceso jurisdiccional como la integración y competencia de los órganos del Estado y que intervienen en el mismo⁴⁷.

El Dr. Julio Cabrera Dircio ha referido que las contradicciones de las partes constituyen el elemento central del proceso judicial, sobre todo en el ámbito penal, donde quienes participan alguna manera han coadyuvado para que se logren los dos fines más importantes para recuperar la armonía mediante proceso: uno privado, qué razón los conflictos de intereses, y otro público, que se logre una sociedad que confié en la justicia encuentre la paz social⁴⁸.

4.2 Diversas concepciones

El derecho tiene una división doctrinal para facilitar su estudio; se pretende ordenar las normas del derecho basándose en el criterio de aplicación de las normas para poner en movimiento los aparatos del Estado que aplican el derecho⁴⁹, para lo cual tenemos a grandes rasgos el derecho sustantivo y adjetivo, siendo el primero el derecho que concede derechos y obligaciones, mientras que el segundo y el que

⁴⁶ Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, 2ª ed., 5ª reimpression, trad. Eduardo García Máynez, UNAM, México, 1995, p.152

⁴⁷ Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 6ª ed., 12ª reimpression, México, Oxford University Press, 2012 p. 39.

⁴⁸ Cabrera Dircio Julio, *Mediación penal y Derecho Humanos*, ediciones Coyoacán, México, 2014, p. 137.

⁴⁹ Carbonell, Miguel, *Derecho adjetivo y sustantivo*, D – E, México, Porrúa – UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, T. III, p.206.

aquí cobra relevancia, es el conjunto de normas jurídicas que van a regular la aplicación del sustantivo, a efecto de hacer realidad lo que se encuentra en un momento de letras, tarea sin lugar a dudas, que requiere de un significativo esfuerzo por parte de toda la sociedad y en la particular por los operadores jurídicos.

El derecho procesal constitucional a pesar de ser una rama de reciente interés, se encuentran antecedentes para su conceptualización con Hans Kelsen con el nombre de; La garantía jurisdiccional de la constitución, es un elemento del sistema de los medios técnicos que tienen por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales. Estas funciones tienen en sí mismas un carácter jurídico, constituyen actos jurídicos. Son actos de creación de derecho, esto es, de normas jurídicas o actos de ejecución de derecho creado; es decir de normas jurídicas puesta⁵⁰.

Garantizar el ejercicio de las funciones del Estado así como la protección de las personas de éste, son funciones de muchas que hoy el derecho procesal constitucional debe proteger, con el pasar de los años los problemas jurídicos evolucionan, constantemente, siempre se busca violentar la constitución pero no desde el punto de vista como el aseguramiento del ejercicio regular de funciones, como en la época en la que nació el Estado, lo imperante era garantizar que cada uno de los poderes del Estado pudiesen ejercer de manera ordinaria sus funciones encomendadas.

Es común que las violaciones mayormente radican en impedir el normal ejercicio de funciones del algún aparato del Estado a través de violaciones textuales de una constitución, hoy en día ha evolucionado las violaciones a la constitución, en la actualidad se viven constantemente violaciones a la constituciones pero ya no desde el punto de vista del texto, hoy se trasgreden el normal funcionamiento de la instituciones, violaciones garantizadas por la misma constitución, puesto se trata de

⁵⁰ Hans, Kelsen, La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional), traductor Tamayo Salmorán, Universidad Autónoma de México, México, 2011, p. 10.

hacer dentro del marco de la constitución pero la realidad es coaccionar o debilitar el sano funcionamiento de las instituciones, de ahí la razón por la cual el derecho procesal constitucional tiene y debe jugar un papel mucho más activo y más profundo a efecto de evitar el abuso de poder.

El Derecho procesal constitucional, es la disciplina que se encarga del estudio sistemático de la jurisdicción, órganos y garantías constitucionales, entendiendo estos últimos como los instrumentos predominantemente de carácter procesal dirigidos a la protección y defensa de los valores, principios y normas de carácter constitucional⁵¹.

El Derecho procesal constitucional es aquella rama del Derecho Público que establece las normas procesales orgánicas y funcionales necesarias para dar eficacia real a la normatividad constitucional, cuando surja un conflicto entre un acto de la autoridad o de un particular y sus disposiciones⁵²

Es loable señalar, que ésta definición a diferencia de la anterior, se amplía con mayor precisión los alcances de la ciencia procesal constitucional, debido a que ésta, no se va a enfocar exclusivamente en establecer las normas procesales que regulen los juicios que diriman una controversia entre el mismo Estado, sino que incluye la garantía hacia y en beneficio de los particulares cuando son objeto de un acto de autoridad, lesionando con ello, los derechos humanos protegidos por la constitución. Esto resulta de gran utilidad al momento de exigir al Estado el cumplimiento de las obligaciones expresadas en un cuerpo normativo fundamental como lo es la Constitución.

⁵¹ García Belaunde, Domingo y Espinoza, Eloy, et., al., Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional, Perú, Jurista Editores, 2006, pp. 121 y 122

⁵² Colombo Campbell, Juan, "Funciones del derecho procesal constitucional", Anuario de derecho constitucional latinoamericano, México, 2002, pág. 1, en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuarioderechoconstitucional/article/viewFile/3555/3322>, el 10 de marzo del 2018.

La expresión “derecho procesal constitucional” tiene tres significaciones⁵³, la primera de ellas sirve para identificar plenamente dos tipos de cuerpos normativos, siendo el primero las que sirven para regular los procesos que darán efectividad a las garantías constitucionales, ejemplo en nuestro país se tiene a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como cuerpo normativo fundamental, mientras que la Ley de Amparo, La Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre otras, forman la parte adjetiva del cuerpo normativo fundamental.

Otra significación del derecho procesal constitucional se puede señalar con motivo de las actuaciones que llevan a cabo los órganos especializados o no, pero si encargados de ejercer el control o defensa de la constitución, como son tribunales constitucionales, aplicación del bloque de constitucionalidad, es decir, cuando se hace referencia a la actividad que se desempeña por los jueces con la intención de proteger la constitución.

Una significación más se puede ver desde la perspectiva de lo científico; la disciplina que estudia de manera sistemática la jurisdicción, magistratura, órganos, garantías, procesos, principios y demás instituciones para la protección de la Constitución desde la ciencia del derecho.⁵⁴

Las disposiciones constitucionales no son simples declaraciones, reglas o principios, sino mandato que al surgir de un órgano popular constituyen normas obligatorias que exigen ser observados. Por tanto, se han establecido diversas formas para lo ordenado sea estrictamente cumplido, esto es, los denominados medios del control constitucional.⁵⁵

⁵³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional, Tomo I, México, Poder Judicial de la Federación-UNAM-IIJUNAM, 2014, pág. 458.

⁵⁴ *Ibid*, p. 459.

⁵⁵ Castro y Castro, Juventino V., Biblioteca de amparo y derecho constitucional, Vol. 1, Ed. Oxford University Press, México, 2001, pág. 192.

De forma que, la defensa de la constitución implica dos aspectos: el primero sobre la previsión de mecanismo que tornan difícil modificarla, en este caso, los procedimientos complejos establecidos para ello, que dan lugar a los que se conocen como constituciones rígidas, y el segundo, los medios procesales establecidos en la propia Carta Magna que tienen por objeto, como ya se estableció, ceñir a los poderes del Estado para que no actúen fuera de sus facultades⁵⁶.

4.3 Aportación al concepto

Como se ha analizado en el apartado inmediato anterior, el concepto de derecho procesal constitucional si bien se pueden encontrar antecedentes, inclusive desde el nacimiento del Estado Moderno, lo cierto es también que su estudio se emprendió recientemente, no obstante, se ha realizado un gran avance en la materia, esto derivado de la importancia que se requiere, y sobre todo por la gran información que permea sobre el concepto de derecho procesal constitucional.

La importancia de las normas adjetivas ha quedado puntualizada al tratar el tópico sobre derecho instrumental y adjetivo, no obstante, y a manera de recordatorio, el derecho instrumental cobra relevancia, ya que con éste el derecho sustantivo cobra vigencia y materialización en realidad, de lo contrario, quedaría simplemente como meras aspiraciones.

En el caso en concreto, se puede decir que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene fundamentalmente derechos sustantivos a favor de los gobernados, facultades y atribuciones de los órganos del Estado, así como desde organización y creación de estos.

⁵⁶ El control constitucional, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3084/4.pdf> consultado el 18 de marzo del 2018.

En esta tesitura, la interrogante es ¿dónde encontramos el derecho procesal constitucional?, precisamente en la misma Constitución, puesto como se ha referido la misma contiene a su vez la parte sustantiva, pero además en otros apartados se encuentra, también la parte adjetiva, identificándose como medios del control constitucional, que pueden estar a favor de las personas o a favor de algún órgano del Estado.

Por tanto, el derecho procesal constitución es el conjunto de normas jurídica que establecen los procedimientos para la resolución de conflictos que tiendan a materializar de forma coactiva los postulados contenidos en el Constitución, así como el establecimiento de la creación, competencia y facultades de los órganos jurisdiccionales en cargados de substanciar los procedimientos de carácter constitucional.

Sin embargo, y con independencia de los mecanimos de carácter procesal que se establecen para garantizar la plena eficacia de los postulados constitucionales, el Dr. Julio Cabrera menciona que los elementos esenciales para lograr la creación, aplicación y obediencia de las normas, están precisamente en la consecución de algunos valores, entre los que destacan la justicia y la seguridad; pero también son objeto de reflexión los valores que, con las normas, se pretenden alcanzar o salvaguardar los derechos humanos, el bien común y el bienestar social⁵⁷.

⁵⁷ Cabrera Dircio, Julio, Manual práctico de la investigación jurídica, México, editorial Coyoacán, 2011, p. 54

5. Control constitucional

5.1 Introducción

Una constitución como ya se ha hecho referencia, es un documento jurídico-político mediante el cual, una sociedad plasma y proyecta principalmente los derechos humanos que toda persona goza dentro de un determinado límite territorial, además, es necesario que, en el documento se exprese la estructura, organización y función del gobierno; siendo estos dos requisitos de regulación indispensable, para que en la actualidad tal documento fundamental sea reconocido conforme a estándares internacionales como Constitución.

No obstante, y con el transcurso del tiempo, se originó la idea de que no es suficiente con que las constituciones establezcan derechos humanos y la estructura del gobierno que una sociedad desee darse, sino que resulta de vital importancia que en el documento primario se establezcan todos aquellos mecanismos que tienen como objetivo la salvaguarda de los postulados de la Constitución, puesto que de no ser así, como bien lo alude el Maestro García Máynez⁵⁸, a ningún lugar práctico conduce un documento que no es derecho positivo, formal e intrínsecamente válido.

En palabras de Karl Loewenstein; no basta con que un pueblo tenga un documento titulado Constitución o Ley Fundamental, para que pueda ser reconocido como un sistema democrático y constitucional. Sino que las constituciones deben establecer instituciones efectivas para el ejercicio y control del poder⁵⁹, afirmación que cobra vigencia en la actualidad, en virtud de que sin el derecho instrumental mediante el cual se pueda materializar el ordenamiento jurídico fundamental de una sociedad, pierde todo sentido de sí, un estado derecho en su forma más democrática posible.

⁵⁸ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 60ª ed., México, Porrúa 2008, p. 44.

⁵⁹ Cfr. Centeno Valencia, Arturo, *El federalismo como control del poder*, México, 2015, p. 56.

Por tanto, y sentado la imperiosa necesidad de que, en un estado de derecho, en este caso estado de derecho constitucional, se prevean mecanismos para la protección y materialización de los postulados fundamentales de una sociedad, procede en este punto señalar a qué nos referimos cuando se habla sobre el control constitucional.

La idea de control nace ante la urgencia de limitar al poder, recordemos que el Estado cuenta con el monopolio del poder público a través del cual emite actos, entendiendo por tales cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas, y que se impongan imperativa, unilateral y coercitivamente⁶⁰, luego entonces y en los casos en el que Estado mediante sus actos trasgreda el pacto fundamental, en este mismo se deben prever mecanismos que nulifiquen toda actuación del Estado en pro de las personas.

El derecho instrumental de una constitución ha sido denominado de muchas maneras, constitucionalistas como Felipe Tena Ramírez, Ignacio Burgoa, Jorge Carpizo, por mencionar algunos, hablan sobre el control constitucional. Por otra parte, el Doctor Héctor Fix-Zamudio ha hecho especial referencia en denominar el carácter instrumental de la constitución como la garantía jurisdiccional de la constitución, Hans Kelsen en su momento habló sobre la defensa de la constitución. Actualmente se ha trabajado sobre el área de Derecho Procesal Constitucional, pero con independencia del uso terminológico que quiera darse, se coincide en que se debe profundizar sobre el estudio y mejoramiento de los mecanismos de carácter procesal o no procesal, que tengan como fin último la materialización de los objetivos plasmados en una Constitución.

El Dr. Alberto del Castillo del Valle ha referido que el control de la Constitución, llamado también defensa de la Constitución está representado por los procesos o

⁶⁰ Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 43ª ed., México, Porrúa, 2009, pág. 209.

procedimientos previstos en dicha ley, que tienden a anular los actos de autoridad que contravengan las disposiciones de la misma⁶¹. Esta definición propuesta resalta la principal finalidad del control de constitucionalidad como lo es precisamente el dejar sin efectos jurídicos toda actuación del Estado que conlleve un menoscabo al pacto fundamental.

Enrique Carpizo ha mencionado que el objeto del control constitucional es preservar el contenido esencial de la carta magna, pero en forma armónica a la dignidad y diversos tratados intencionales que vinculan al Estado⁶², está tendencia de proteger la constitución en armonía con la dignidad, recuerda principalmente la idea de que la personas es el centro y razón de ser más importante de un Estado, de ahí que una constitución debe ser protegida y salvaguardada siempre y cuando a través de la misma se consiga el respeto máximo de la dignidad de las personas.

Una pregunta poco frecuente, y esto se debe probablemente a que muchos de los ordenamientos jurídicos vigentes el aspecto material como procesal tiende a regularse en documentos diversos, ejemplo de esto, se tiene al derecho civil, en correlación con el derecho procesal civil, derecho penal y el derecho procesal penal.

Ahora bien, cuál es entonces el documento en el se plasma el carácter instrumental de una constitución, y aunque parezca obvia la respuesta, no siempre lo es, ya que es precisamente en la misma constitución en el que se deba establecer los mecanismos de control, a efecto de que los mismos se encuentren bajo el principio de supremacía constitucional. Humberto Suárez lo ha referido de esta forma; los medios de control constitucional, en respeto al rango de la Constitución, solo pueden nacer de la propia Carta Magna y desarrollarse en las normas secundarias, que

⁶¹ Del castillo del Valle, Alberto, *Primer curso de amparo*, 12° ed. México, Ediciones Jurídicas Alma, 2012, pág.

⁶² Carpizo, Enrique, *Diccionario práctico de justicia constitucional*, México, Porrúa, 2015, p. 40

apuntan a que se fije el alcance de las normas supremas que expresan la soberanía popular⁶³.

El Dr. Castrillón y Luna⁶⁴ ha referido que existen en los países democráticos dos sistemas de control constitucional; el político, que nace y se desarrolla en la Republica Francesa, y el jurisdiccional, dentro del cual han surgido los modelos americano y austriaco. Ciertamente es que, dentro de los sistemas de países democráticos, se establecen los tipos de control al que Dr. Castrillón y Luna ha referido, sin embargo cierto es también que en los países como en México existen la preponderancia de apostar mayormente al medio de control constitucional jurisdiccional, esto a razón, principalmente a las garantías procesales y formales que se otorgan a fin de emitir actos con tendencias nugatorias, sobre todo cuando se hable que esos actos, son precisamente del mismo Estado.

Al hablar del tema del control y la tipología de los medios de control constitucional implica señalar los límites del poder en concordancia con el principio de supremacía constitucional, pues es a través de las formas de control y la efectividad que producen en la realidad normada, como se asegura que la Constitución prevalecerá en su aplicación sobre las normas o actos inferiores a ella en sistema jurídico determinado, de lo que resulta que si no existe dicho control la supremacía se tornaría ilusoria⁶⁵.

En conclusión, se considera que la regulación en un pacto fundamental sobre los medios de control constitucional, entendidos estos, como los mecanismos de carácter político o jurisdiccional que tienen como principal proteger, salvaguardar y hacer valer en última instancia la Constitución, es tan importante como la previsión sobre los derechos humanos y la estructura, organización y funcionamiento de los

⁶³ Suárez Camacho, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, 4ª ed. 1ª reimpresión, México, Porrúa, 2017, p. 155

⁶⁴ Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *La protección constitucional de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2006, pág. 143

⁶⁵ Cfr. Suárez Camacho, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, 4ª ed., 1ª reimpr., México, Porrúa, 2017, pág. 15.

órganos que conforman al Estado, esto es así, puesto los últimos dos temas de regulación constitucional necesaria, y como se ha señalado en párrafos anteriores, no tendrían ningún práctico su expresión en los documentos fundamentales, ya que lo más importante es su realización más que previsión.

5.2 Clasificación sobre el control constitucional

Sobre el control constitucional se ha hablado mucho, y sobre todo recientemente, derivado propiamente de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del dos mil once, por tanto, se ha hecho referencia a diversos adjetivos del control constitucional, de forma que, en este apartado, se enfocara en sistematizar en la medida posible, una clasificación que tenga por objetivo dar claridad sobre el tema, aunque pareciera claro, no siempre lo es, en tal sentido, para los fines de este trabajo de investigación, y por considerar una clasificación adecuada y muy práctica, se ha tomado la formulada por Rubén A. Sánchez Gil⁶⁶.

Al control constitucional puede abordarse en sentido amplio y sentido estricto, el primero debe entenderse como todas aquellas previsiones de carácter constitucional que tienen como fin mantener el equilibrio y ejercicio del poder, pero respecto al sentido estricto, se debe entender como medios de control constitucional únicamente a los instrumentos jurídicos que tienen por objeto mantener el respeto a las disposiciones constitucionales, a través de la nulidad de los actos contrarios a la ley fundamental⁶⁷. Luego entonces la diferencia radica en que en sentido estricto la finalidad es primordialmente nulificar actos de autoridad, y no de carácter preventivos.

⁶⁶ Cfr. Sánchez Gil, Rubén A. "El Control Difuso de La Constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la Tesis P./J. 38/2002" *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 11, Julio-Diciembre 2004. Consultable en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5713/7486> el 26 de febrero de 2018.

⁶⁷ Cfr. Carranco Zúñiga, Joel, *Poder Judicial*, México, Porrúa, 2000, p. 303

Ahora bien, los sistemas de control constitucional se dividen en⁶⁸; 1) Según la naturaleza del órgano encargado del control constitucional. 2) Conforme al número de órganos que lo ejercen. 3) Por la orientación de la interpretación constitucional que requieren.

Respecto a la naturaleza del órgano encargado del control constitucional, a su vez tiene su propia su clasificación que puede ser por A) órgano Político, y por B) por órgano jurisdiccional. Algunas notas distintivas entre esta clasificación, radica como su mismo nombre lo indica, la función de proteger la constitución es principalmente por algún poder del Estado como puede ser por el poder legislativo, ejecutivo y judicial, además de que el efecto de la decisión final tiene efectos generales, es decir de carácter vinculatorio a todos los poderes del Estado. Posteriormente se abordará cada una de estas clasificaciones en los que profundizará al respecto.

Ahora bien, el control constitucional por órgano jurisdiccional se ejerce; A) Por vía de acción y B) Por vía de excepción⁶⁹. Es importante señalar que este tipo de control es ejercido exclusivamente por órgano jurisdiccional, a razón de que se requiere un conflicto que deba ser ventilado conforme las formalidades esenciales del proceso, situación que no acontece cuando se ejerce un control por órgano político.

El control constitucional desde una perspectiva de los órganos que lo ejercen puede ser; A) Concentrado y B) Difuso. Mucho se hablado respecto a este tipo de control constitucional, en México, por ejemplo, durante muchos años si bien no con sustento constitucional, pero si jurisprudencial, prevaleció el control concentrado, en el sentido de que es atribución exclusiva del poder judicial de la federación mediante el juicio de amparo la facultad de nulificar actos de autoridad que trasgredan las garantías individuales. Jurisprudencia que se abordara en el apartado correspondiente.

⁶⁸ Cfr. Sánchez Gil, Rubén A. *Op., Cit.*, Consultable en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5713/7486> el 26 de febrero de 2018.

⁶⁹ *Idem.*

Por último, se hace referencia al control constitucional según la orientación de la interpretación requerida, poder ser; a) Abstracto y b) Concreto⁷⁰, en ambos se aborda la confrontación que deriva de lo que dice la constitución con relación en lo que se establece en una ley de carácter inferior, este conflicto de normas puede ser sin que exista propiamente un acto de aplicación (control abstracto), y cuando existe un acto de aplicación de la norma ordinaria (control concreto), en México se dan ambos tipos de control.

5.3 Control por órgano político

Por órgano político, cuando se trata de un órgano distinto del legislativo, ejecutivo y judicial, que tiene como función principal y exclusiva conservar la pureza de la Constitución frente a las leyes y actos de autoridades, declarando la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dichos actos. Dicho sistema tiene como características⁷¹:

1. Que se confiera el control a un órgano distinto al Legislativo, Ejecutivo o Judicial, aunque también puede encomendarse a alguno de ellos, como en el caso del Consejo Constitucional francés.
2. La solicitud de declaración de inconstitucionalidad la formula un órgano estatal o un grupo de funcionarios públicos en contra de la autoridad que puede resultar responsable.
3. El procedimiento de revisión de la constitucionalidad, no tiene las características propias de un verdadero procedimiento contencioso y se caracteriza en cambio, por

⁷⁰ *Idem*.

⁷¹ HUERTA OCHOA, Carla, "El control de la constitucionalidad, análisis del artículo 105 constitucional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 93. Consultado en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3559/4266> el 28 de febrero de 2018.

la recopilación y análisis de elementos, estudios y consideraciones no sujeta a regulación jurídica previa, sino encomendada a la discreción del órgano concedor.

Un ejemplo de control constitucional por órgano político se encuentra también en la Constitución centralista de 1836 de nuestro país mediante la cual se creó al Supremo Poder Conservador encargado del control constitucional, siendo este, un ejemplo del control por órgano político que si bien, no tuvo mayor trascendencia para la historia constitucional del país, es importante mencionar que si estuvo en el pensamiento político de nuestro país. No obstante, vale mencionar que el desacato a lo ordenado por el Supremo Poder Conservador era considerado como alta traición⁷².

5.4 Control por órgano jurisdiccional

Este tipo de control se lleva a cabo por las personas encargadas de la función jurisdiccional, jueces, magistrados o ministros⁷³, es decir por personas que representan lo que implica el poder judicial, encargado principalmente de llevar a cabo procedimientos mediante los cuales se cumplen con las formalidades esenciales del proceso.

El sistema jurisdiccional se caracteriza por los siguientes elementos⁷⁴:

- a) Se encomienda a un órgano judicial con competencia expresa para determinar la constitucionalidad de diversos actos.

- b) Está legitimado para iniciar el procedimiento correspondiente, el gobernado, a quien perjudica el acto tildado de inconstitucional.

⁷² El control constitucional. Consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3084/4.pdf> el 28 de febrero de 2018

⁷³ *Idem*.

⁷⁴ Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 43ª ed., México, Porrúa, 2009, pág. 164

c) Ante el órgano jurisdiccional se lleva a cabo un auténtico procedimiento contencioso cuya Litis versa sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto impugnado.

d) Los efectos de la resolución dictada en él son relativos, es decir, sólo afectan a las partes que intervinieron en dicho procedimiento.

5.4.1 Control difuso

Aunque con antecedentes en Inglaterra, se atribuye a Estados Unidos de Norteamérica, el surgimiento del sistema que hoy se conoce como control difuso de constitucionalidad (judicial review o revisión judicial), con la sentencia dictada en el año de 1803, por el juez Marshall en el caso Marbury vs Madison⁷⁵. Sentencia emblemática, a la que se ha hecho referencia en muchas ocasiones, pero pocas veces se dice que la pretensión del actor fue negada, bajo el sustento que la ley que se buscaba aplicar resultaba inconstitucional, es decir, el control de constitucionalidad se usó para no satisfacer la pretensión del actor, no obstante, resultó de gran trascendencia la decisión tomada por la Corte Norteamericana.

Ahora bien, el sistema del control difuso de constitucionalidad está caracterizado por no tener un órgano específico encargado de la revisión de constitucionalidad, sino que todos los jueces ejercen el control de las leyes, que solo opera en el escenario de un proceso real y concreto⁷⁶.

Suárez Camacho refiere que la aptitud de cualquier juez pueda comparar el contenido de la norma legal con el de la Constitución y, de hallar incompatibilidad,

⁷⁵ Cfr. Control Difuso de Constitucionalidad Consultado en http://www.centroeticajudicial.org/uploads/8/0/7/5/80750632/control_difuso_de_constitucionalidad el 28 de febrero de 2018

⁷⁶ *Ídem*.

abstenerse de aplicar la primera, se ha conocido con el nombre del control constitucional difuso o por vía de excepción⁷⁷.

Por tanto, el control difuso de la constitución es aquel que tiene como finalidad decretar que una ley de carácter ordinario e inferior a la constitución trasgrede propiamente el pacto fundamental, y en consecuencia su aplicabilidad tiene que estar fuera de la afectación de la persona.

5.4.2 Control concentrado

La tendencia contraria al control difuso se concretó en 1920, con la expedición de la Constitución austriaca -proyectada por Kelsen-, donde se previó instalar un Tribunal Constitucional dedicado a resolver concentradamente las cuestiones de inconstitucionalidad, de manera principal y mediante sentencias con efectos erga omnes⁷⁸.

El sistema concentrado del modelo europeo que centraliza el ejercicio del control de constitucionalidad en un único órgano, que no forma parte del Poder Judicial, está fuera de su estructura normativa y se denomina Tribunal Constitucional⁷⁹.

En palabras del Dr. Castrillón y Luna⁸⁰ ha referido que el control concentrado tiene como principal característica la de existencia de un órgano diverso del Poder Judicial (Alta Corte Constitucional) creado especialmente para conocer de problemas de constitucionalidad de leyes, realizando una función reparadora, que se traduce en que cuando las leyes secundarias atentan contra los principios contenidos en la Carta Máxima, la declaración de la Corte Constitucional tiene

⁷⁷ Suárez Camacho, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, 4ª ed. 1ª reimpresión, México, Porrúa, 2017, p. 47

⁷⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Elementos de derecho procesal constitucional*, 3ª ed., 1ª reimpresión, México, SCJN, 2018, pág. 55.

⁷⁹ HIGHTON, Elena I. "Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad". Consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf> el 27 de febrero de 2018.

⁸⁰ Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *Op. cit.*, pág. 150.

efectos erga omnes, que producen su exclusión del orden jurídico, estableciéndose así un control concentrado.

Por parte de Enrique Carpizo se refiere que; modalidad de análisis encomendada a un órgano imparcial especializado, denominado tribunal o corte constitucional, para analizar y decidir cuestiones relativas a la constitucionalidad de leyes y, en general, de actos. Su objeto es detener el poder arbitrario mediante la protección de los derechos humanos y la adecuada distribución de competencias. La sentencia puede tener efectos erga omnes; excepcionalmente es retroactiva, y en la mayoría de los casos la ley declarada inconstitucional queda sin efecto⁸¹.

5.4.3 Control mixto (caso mexicano)

Al referimos al control de constitucionalidad que se ejerce en México, es necesario tener en cuenta tanto el texto del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la interpretación que se elaborado sobre el mismo por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, órgano de carácter jurisdiccional al que se le encomienda según la Constitución actual, la protección y salvaguarda de esta.

El artículo 133 refiere que; los jueces de cada entidad federativa se arreglaran a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas⁸², siendo entonces, que el precepto invocado en su literalidad expresa y contempla lo que se conoce como el control difuso de la constitución, no obstante, y a pesar de ello la Corte mexicana por mucho tiempo no lo entendió así.

⁸¹ Carpizo, Enrique, *Op. Cit.*, pág. 39

⁸² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultable en; http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf el día 15 de marzo de 2018.

La Suprema Corte a través de la tesis de rubro; “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN⁸³” sustentó que; si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación⁸⁴.

Sin embargo, y derivado de la reforma en materia de derechos humanos de dos mil once, actualmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha referido que el control difuso que realizan las demás autoridades del país (diferentes a los tribunales federales), en el ámbito de su competencia, se ejerce de manera oficiosa, si y solo si, encuentran sustento para ello, respaldándose en el imperio del cual están investidas para juzgar conforme a la Constitución⁸⁵.

El juzgador ordinario, al aplicar la norma, puede contrastar, de oficio, entre su contenido y los derechos humanos que reconoce el orden jurídico nacional (esto es, realizar el control difuso) en ejercicio de una competencia genérica, sin que la reflexión que realiza el juez común forme parte de la disputa entre actor y demandado⁸⁶.

Es dable recordar que, en un Estado Constitucional de Derecho, en el cual se desenvuelve México, cada poder tiene funciones específicas. En el caso de los servidores públicos (jueces, magistrados y ministros) tienen atribuidas sus

⁸³ 193558. P./J. 73/99. Pleno. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X, agosto de 1999, Pág. 18.

⁸⁴ *Ídem*.

⁸⁵ 2010143. 1a. CCLXXXIX/2015 (10a.). Primera Sala. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 23, octubre de 2015, Pág. 1647

⁸⁶ *Ídem*.

funciones establecidas por ley. Por tanto, toda actividad del Poder Público no puede realizar actos que no esté expresamente⁸⁷.

En conclusión, y a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos se puede afirmar válidamente que el México existe un sistema híbrido sobre el control constitucional, puesto que por un lado existe el control concentrado de constitucionalidad por vía de acción que se encuentra encomendado al Poder Judicial de la Federación a través del Juicio de Amparo, y el Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales (en materia electoral) y por otro, también se prevé el control difuso de constitucionalidad por vía de excepción, mismo que debe ser llevado a cabo por todos los jueces del país, con la restricción de que no realicen pronunciamiento constitucional de la norma, sino simplemente tienen facultad para inaplicar una disposición normativa, cuando a su juicio, con la aplicación de la misma contravenga o se trasgreda la Constitución.

⁸⁷ Reyes, Ladislao y Barajas, Jennifer, *“La Suprema Corte De Justicia De La Nación, ¿Un Órgano Administrador O Legislador?”*, en OJEDA, Ruth y LOPEZ, Leonor (coords.), 2017, Gestión Social organizaciones humanas para una sociedad social incluyente, México, UADY, p.390.

6. Controversia constitucional

6.1 Breve referencia sobre controversia

Una controversia es “..Discusión de opiniones contrapuestas entre dos o más personas , según lo establecido por la Real Academia, si bien esta definición letrista del concepto controversia no abona mucho a efecto de entender lo que se busca, realmente resulta de gran utilidad, puesto que, se tiene que tener mucha claridad sobre lo fundamental, es así que cuando se hable sobre la controversia en este punto, se tiene que visualizar sobre las opiniones contrapuesta que existe entre dos o más órganos del Estado, lo que conduce llevar la discusión ante autoridades jurisdiccionales para el efecto de que la controversia se convierta en un litigio.

6.2 Concepto de controversia constitucional

La controversia constitucional, son las controversias de carácter jurídico que, como consecuencia de la estructura federal y de la división de poderes en el Estado mexicano, pueden surgir entre diferentes órdenes normativos, entre órganos que pertenezcan a órdenes distintos, así como entre órganos que formen parte del mismo orden, las que pueden ser planteadas en forma directa ante el pleno de SCJ⁸⁸, el definir a la controversia constitucional desde la perspectiva legalista, es decir, desde los elementos que legislador considero insertar en la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional, resulta del todo ineficaz para enfrentar los actuales problemas constitucionales que enfrenta un Estado.

Las controversias constitucionales son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, accionables por la Federación, los Estados, el Distrito Federal o cuerpos de carácter municipal, y que tienen por objeto solicitar la invalidación de normas generales o de actos no legislativos de

⁸⁸ Orozco Henríquez, J. Jesús, *Controversias constitucionales, C, México, Porrúa – UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, T. II, pág. 620.*

otros entes oficiales similares, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien reclamándose la resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los estados; con el objeto de que se decrete la legal vigencia o la invalidez de las normas o actos impugnados, o el arreglo de límites entre Estados que disienten; todo ello para preservar el sistema y la estructura de la Constitución.⁸⁹

Es necesario insistir, que la definición de las controversias constitucionales dejen de ser legalistas o formalistas, se debe partir de la realidad que impera en la sociedad a efecto de poner contar con verdaderos medios de control constitucional y dejar a un lado la simulación, es imprescindible que se requiere de un medio de control constitucional que pueda ser accionado por la sociedad cuando las instituciones fallan, porque si las cuestiones más importantes en la vida democrática de un país se encarga el estado, estas se ven privatizadas por lo mismo, haciendo nugatoria la participación ciudadana.

Esta definición está elaborada no desde la perspectiva de la realidad sino de desde el punto de vista legal, lo que ocasiona un problema de carácter social, toda vez que es una definición legalista.

La controversia constitucional puede ser considerada desde dos puntos de vista:

En primer lugar, como un medio de protección del sistema federal de gobierno, destinado mantener la efectividad de las normas constitucionales que dan atribuciones específicas a los órganos originarios del Estado;

Y en segundo lugar, como uno de los mecanismos contemplados por el derecho procesal constitucional⁹⁰. Bien, la definición que nos aporta el Poder Judicial de la Federación resulta del todo interesante, puesto que es mucho más abstracta y

⁸⁹ Castro, V. Juventino, *El artículo 105 constitucional*, 4° ed., México, Porrúa, México, 2001, p. 55.

⁹⁰ Poder Judicial de la Federación, *¿Qué son las controversias constitucionales?*, México 2004, p. 21

genérica hasta las que ahora hemos analizado, en virtud de que de la misma se desprende que la finalidad es cuando se trasgrede el orden federal, así como a las normas constitucionales.

Por otro lado, aunque los supuestos son muy variados faltan algunos casos por ser contemplados como son las polémicas que se pudieran presentar entre dos cámaras del Congreso de la Unión⁹¹.

Para Carla Huerta Ochoa ha referido que la controversia constitucional son: Las controversias constitucionales tienen por objeto conocer de asuntos entre los miembros de la Federación y sus órganos de gobierno cuando tengan carácter controversial, excepto cuando versen sobre materia electoral. Como órgano no se incluye al Poder Judicial, ya que éste dirime el conflicto⁹².

⁹¹ FLORES, Imer B, "Reflexión sobre la defensa y la ingeniería constitucional en México" *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. consultado en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechocomparado/article/view/3557/4261> el 10 de marzo de 2018

⁹² HUERTA OCHOA, Carla, *Op. Cit.*, Consultado en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3559/4266> el 28 de febrero de 2018.

7. Acción de inconstitucionalidad

7.1 Concepto

La acción de inconstitucionalidad es un medio defensa político de la Carta Suprema frente a leyes (federales y locales) y tratados internacionales únicamente, sin que alguna otra clase de actos de autoridad pueda ser materia de estudio de esta instancia (como los reglamentos administrativos, circulares o acuerdos generales), a pesar de que el artículo 105 diga disposiciones de observancia general, lo que se desprende del análisis detenido de ese numeral.⁹³

Es interesante la clasificación que realiza el legislador ordinario, es decir, el legislador clasifica los juicios de las perspectiva de los actos que se reclaman, en las controversias se instauran siempre por un acto de aplicación en concreto, mientras que las acciones de inconstitucionalidad como se desprende la definición se enfoca exclusivamente por cuando hace a las normas de observancia general, es decir es un juicio de abstracto que no se constriñe a la individualización de una norma jurídica, sino que es esta misma el objeto de controversia, no obstante, ambos juicios pudiesen entrar en la definición de controversia constitucional en lato sensu ya que al final es una controversia que se da entre los poderes de un Estado.

Por otro lado, Juventino V. Castro y Castro ha mencionado que:

“Las acciones de inconstitucionalidad son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios, por los partidos políticos con registro federal o estadual, por el procurador General de la Republica, en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado

⁹³ Del castillo del Valle, Alberto, *Primer curso de amparo*, 12° ed. México, Ediciones Jurídicas Alma, 2012, pág. 13

internacional, por una parte, y la constitución, por la otra, exigiéndose en el juicio la invalidación de la norma o del tratado impugnados, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales.⁹⁴

Definición que se ha elaborado a partir de los elementos que la ley reglamentaria provee, y como se reitera este tipo de definiciones ya no se pueden elaborar desde la doctrina, ya que se debe abordar primer lo que impera en realidad para después tratar de englobar en un concepto tal realidad y su vez que estas definiciones sean recogidas por legislador, y no todo lo contrario como impera en la actualidad.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido mediante la interpretación jurisprudencial, siete características de la acción de inconstitucionalidad, a saber⁹⁵:

- A. Se promueve para alegar la contradicción entre la norma impugnada y una de la Ley fundamental
- B. Puede ser promovida por el Procurador General de la Republica, los partidos políticos y el 33%, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma.
- C. Supone una solicitud para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación analice en abstracto la constitucionalidad de una horma
- D. Se trata de un procedimiento
- E. Puede interponerse para combatir cualquier tipo de normas
- F. Sólo procede por lo que respecta a normas generales
- G. La sentencia tendrá efectos generales siempre que sea aprobada por los menos por ochos ministros.

⁹⁴ Castro, V. Juventino, *El artículo 105 constitucional*, 4° ed., México, Porrúa, 2001, pág.125.

⁹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, 2ª ed., México, biblioteca de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, p. 11.

La acción de inconstitucionalidad puede definirse, en una primera aproximación, como aquel mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos o fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos (siempre que sean conformes con la Constitución), pueden plantear, de forma directa y principal, ante el órgano judicial de las constitucionalidad de que se trate, si una determinada norma jurídica (y especialmente las leyes parlamentarias) es o no conforme con la Constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia en la que dicho órgano de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuere, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma, si bien existe la posibilidad de que el órgano de la constitucionalidad dicte alguna de las “sentencias intermedias” o modalidades atípicas de sentencias⁹⁶.

7.2 Sujetos legitimados

La acción de inconstitucionalidad tiene como característica común en los ordenamientos jurídicos austriaco, italiano, alemán y español, por citar algunas de los ejemplos más significativos en esta materia, una legitimación restringida. Y es restringida porque corresponde no a individuos particulares que actúen en defensa de sus propios intereses, personales y concretos, sino a órganos del Estado en sentido amplio que actúan con carácter objetivo en defensa de la Constitución⁹⁷.

Es decir, cuando una minoría de los integrantes de los cuerpos legislativos federales y locales, o bien, el Procurador General de la República y los partidos Políticos en el caso de leyes electorales, consideran incorrecto que se haya aprobado una norma general que, a su juicio, sea contraria a la Constitución, puede promover una

⁹⁶ Brage, Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 1998, pp. 57-58.

⁹⁷ Brage Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México-Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005. consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/9.pdf> el 30 de marzo de 2018.

acción de inconstitucionalidad para que dicha norma sea, en su caso, invalidada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁹⁸.

En termino del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma⁹⁹, por:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano;
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro;

⁹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, ¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad? Consultado en https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_scjn/publicacion/2016-10/51297_pd_0.pdf el 30 de marzo del 2018

⁹⁹ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Consultado en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf 30 de marzo del 2018

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;

h) El organismo garante que establece el artículo 6° de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales; e

i) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones;

Como se anticipó, la Constitución en las acciones de inconstitucionalidad prevé un sistema restringido al tratar sobre la legitimación activa, esto es así debido a que se enuncia de forma limitativa los órganos del Estado, que estén a su vez inconforme por una ley, que su juicio contraviene el pacto federal, podrán interponer la acción constitucional, situación que conlleva la restricción de la participación ciudadana ante la justicia constitucional.

7.3 Actos inconstitucionales

Se entiende por acto de autoridad, cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones

jurídicas o fácticas dadas, y que se impongan imperativa, unilateral o coercitivamente.¹⁰⁰

Son los que ejecutan las autoridades actuando en forma individualizada, por medio de facultades decisorias y el uso de la fuerza pública y que con base en disposiciones legales o de *facto* pretenden imponer obligaciones, modificar las existentes o limitar los derechos de los particulares.¹⁰¹

El concepto de actos de inconstitucionalidad debe ampliarse mucho más conforme el transcurso del tiempo, toda vez que, conforme el tiempo algunas autoridades siempre buscaran las forma de cumplir con el texto pero consecuentemente trasgredir la norma con el solo objetivo de beneficiarse del puesto con el que se ostentan, lo cual ya no debe imperar en nuestro país, el momento de que el concepto de acto inconstitucional sea aún más amplio a efecto de que se entre al análisis de todos los actos que tengan como finalidad trascender en la vida de las personas y no solo la trasgresión de una norma.

7.4 Interés legítimo

El interés legítimo, cuyo desarrollo más importante se ha dado en el ámbito del derecho administrativo, consiste en una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el interés simple, Así, no se exige la afectación de un derecho subjetivo, pero tampoco se trata de que cualquier persona esté legitimada para promover el amparo con el fin de exigir que se cumpla las normas administrativas, con lo que se convertiría en una especie de acción popular¹⁰²

El interés legítimo es una figura procesal de reciente interés en los medios de control constitucional, ya que este ha tenido grandes avances en materia administrativa,

¹⁰⁰ Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 43ª ed. México, Porrúa, 2012, pág. 203.

¹⁰¹ Nava Negrete, Alfonso y Quiroz Acosta, Enrique, *Acto de autoridad*, A – B, México, Porrúa – UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, T. I, p.118.

¹⁰² Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, 4ª ed. México, Porrúa – UNAM, 2013. pág.

así que en hora buena, al momento de que tal concepto sea elevado al rango de los medios de control constitucional debido a que las personas podrán atacar los actos de autoridad ya no solo cuando sufran de manera directa una trasgresión sino cuando también un acto trascienda en su esfera jurídica sin importar el derecho subjetivo con el que se ostenten, de forma que el interés de cuidar que el pacto federal prevalezca y los órganos del estado fracasen entren los particulares a rescatar tales consideraciones, puesto que así, entre más sean las facultades para interponer las controversias constitucionales mayor redundara en protección de la Constitución.

8. El juicio de amparo

8.1 Concepto

El juicio de amparo si bien es un medio de control constitucional que se enfoca en la protección y salvaguarda de los derechos humanos de las personas frente a los actos que trasgreden lo preceptuado en la constitución, el mismo resulta obsoleto al tratarse de actos que trastocan la constitución no en específico derecho humanos, es decir la parte dogmática de la constitución, sino la parte orgánica de la constitución como son las facultades de los órganos del estado, es importante que las personas tengan la forma de inconformarse en contra de los actos que si bien no afectan de manera directa sus derecho sí sufren una afectación cuando los poderes del estado omiten proveer un medio de control constitucional a efecto de anular el acto, puesto que si en determinado punto, los órganos del estado se ponen de acuerdo en aras de llevar a cabo cierto acto, lo cual, nadie va impugnar por obvias razones, y viendo las notorias restricciones del amparo, tales actos no sufrirían ninguna modificación ya que la sociedad o las personas no se encuentran legitimadas para proveer en el orden jurisdiccional, lo que conlleva dejar a los ciudadanos en un estado de indefensión por no poder combatir los actos que trascienden en las esferas de las competencias de un órgano.

Por otro lado, Arellano García expresa que el amparo; es la institución jurídica por la que una física o moral, denominada “quejoso”, ejercita el derecho de acción, ante un órgano jurisdiccional federal o local, para reclamar de un órgano del Estado, Federal, local o municipal, denominado “autoridad responsable”, un acto o una ley, que el citado quejoso estima, vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre federación y estados, para que le restituya o mantenga en el goce sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios¹⁰³.

¹⁰³ Arellano García, Carlos, *Práctica forense del juicio de amparo*, 17ª ed. México, Porrúa, 2015, pág. 1.

El juicio de amparo mexicano constituye en la actualidad la última instancia impugnativa de la mayor parte de los procedimientos judiciales, administrativos y aun de carácter legislativo, por lo que tutela todo el orden jurídico nacional contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad, siempre que esas infracciones se traduzcan en una afectación actual, personal y directa a los derechos de una persona jurídica, sea individual o colectiva.¹⁰⁴

El amparo es un juicio o proceso que inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.¹⁰⁵

De las definiciones antes expuestas, se desprende que el juicio de amparo es eficaz contra actos de autoridad que vulneren de manera directa la esfera jurídica de los gobernados, definiciones que no contemplaban aun el interés legítimo puesto que en aquel entonces no estaba tan desarrollado tal concepto, empero, es interesante como el juicio de amparo ha ido expandiéndose en tales términos, pues el mismo debe ser el medio más eficaz con el que cuenten las personas para repeler los actos de la autoridad en el sentido más amplio de la palabra y no tan solo restringidamente como ahora, de ahí que el amparo debe ir evolución conforme a las necesidades de las personas, y de los actos que emite la autoridad que al parecer se esfuerza en emitir actos con arreglo al texto pero que al final trascienden en una afectación a la sociedad en general.

Ahora bien, no es ocioso tener presente la concepción que se ha elaborado a partir de la interpretación que ha realizado el Poder Judicial de la Federación a través de

¹⁰⁴ Carmona, Hernández, Edgar, *Amparo, A – B, México, Porrúa – UNAM*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, T.II, pág. 240.

¹⁰⁵ Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 43ª ed. México, Porrúa, 2012, pág. 173.

su jurisprudencia, que de la relevancia que ha adquirido la misma en la actualidad, se considera de importancia su inmediata transcripción.

AMPARO, FINALIDAD Y NATURALEZA DEL. El juicio de amparo es el instrumento procesal creado por nuestra Constitución Federal para que los gobernados puedan hacer proteger sus garantías constitucionales de las violaciones que al respecto cometan las autoridades. Y ese instrumento no sólo debe ser motivo académico de satisfacción, sino que también en la vida real y concreta debe otorgar a los ciudadanos una protección fácil y accesible para sus derechos más fundamentales, independientemente del nivel de educación de esos ciudadanos, e independientemente de que tengan o no, abundantes recursos económicos, así como del nivel de su asesoría legal. Esto es importante, porque la protección que el Poder Judicial Federal hace de las garantías constitucionales de los gobernados debe funcionar como un amortiguador entre el poder del Estado y los intereses legales de los individuos, y en la medida en que ese amortiguador funcione, en vez de sentirse un poder opresivo, se respirará un clima de derecho. Luego los jueces de amparo no deben hacer de la técnica de ese juicio un monstruo del cual se pueda hablar académicamente, pero que resulte muy limitado en la práctica para la protección real y concreta de los derechos constitucionales real y concretamente conculcados. De donde se desprende que las normas que regulan el procedimiento constitucional deben interpretarse con espíritu generoso, que facilite el acceso del amparo al pueblo gobernado. En un régimen de derecho, lo importante no es desechar las demandas de amparo que no están perfectamente estructuradas, sino obtener la composición de los conflictos que surgen entre gobernados y

gobernantes, y resolver judicialmente sobre el fondo de las pretensiones de éstos¹⁰⁶.

Del criterio aludido, se puede apreciar, desde un punto de vista epistemológico, la razón de ser del juicio de amparo, es decir, un mecanismo procesal que el objetivo primordial de limitar al poder, de proteger a los ciudadanos sobre los actos que trascienda en su esfera jurídica, y que no encontraron ninguna otra solución pacífica, que reclamar ante el Poder Judicial de la Federación su protección.

8.2 Principios fundamentales del juicio de amparo

Los principios fundamentales del juicio de amparo son los axiomas generales que darán pauta al momento la sustanciación del juicio de protección de los derechos humanos, es decir son las reglas generales mediante las cuales al momento de que una persona se sienta agraviada y acuda ante el Poder Judicial de la Federación, deberán regir lo concerniente a la situación procesal, no obstante, y recientemente los gobernados lejos de encontrar en los principios fundamentales del juicio de amparo una protección amplia, se han enfrentado a todo lo contrario.

No pocos criterios que ha elaborado el poder judicial de la federación al momento de aplicar e interpretar temas relacionados a los principios fundamentales, ha sido muy restrictivo, en otras palabras, lejos de realizar interpretaciones amplias que beneficien a los gobernados, se ha hecho del juicio de amparo un mecanismo restrictivo y de difícil acceso.

Los principios fundamentales que rigen al juicio de amparo pueden variar según el autor que los analice, no obstante, para los efectos del estudio emprendido se abordarán los referentes a; instancia de parte agraviada, principio de la existencia

¹⁰⁶ Época: Séptima Época Registro: 394570 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Apéndice de 1995 Tomo VI, ParteTCC Materia(s): Común Tesis: 614 Página: 408

de un agravio personal y directo, principio de definitividad y principio de la relatividad de los efectos de la sentencia de amparo.

Con relación en el principio de instancia de parte agraviada, encuentra fundamento en el artículo 107 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que expresa; El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada¹⁰⁷.

El principio de existencia de un agravio personal y directo establece que la persona que promueve el juicio de amparo debe ser aquella que, en su concepto, sufre la violación de sus derechos fundamentales provocada por acto de autoridad. La existencia de un agravio, entendido como una afectación de los derechos fundamentales, da lugar a que la persona que promueve el juicio de amparo sea denominada agraviado¹⁰⁸. En esta tesitura, que es necesario e indispensable que los gobernados tenga de forma directa un agravio ocasionado por un acto de autoridad, lo que implica que, en ausencia de este, el juicio de amparo es improcedente, lo que impediría entrar al estudio del fondo del caso en concreto.

Del principio de definitividad se desprende que la resolución definitiva a que se refiere, debe entenderse como aquella que sea la ultima, la que en definitiva ponga fin al asunto, impidiendo con ello la proliferación innecesaria de juicios constitucionales contra actos de procedimiento, los cuales sí podrán ser estudiados una vez que se haya emitido la resolución que ponga fin al procedimiento en cuestión¹⁰⁹.

¹⁰⁷ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm> consultado el 29 de julio del 2018.

¹⁰⁸ Martínez, Andreu, Ernesto, "Los principios fundamentales del juicio de amparo, una visión hacia el futuro", en González Oropeza, Manuel, *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, tomo I, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/27.pdf>. Consultado el 29 de julio del 2018

¹⁰⁹ *Idem*.

9. Control de Convencionalidad

9.2 Marco normativo

Previo analizar lo que implica o debe de implicar el control de convencionalidad dentro de los sistemas jurídicos latinoamericanos, se considera importante precisar que las normas jurídicas de carácter internacional en las que se establece, –aunado a una interpretación sistemática–, la obligación de todos los Estados que son parte, (por haber suscrito y ratificado los tratados internacionales en materia de derechos humanos) de cumplir y hacer cumplir dentro de sus competencias y límites territoriales el absoluto respecto a los derechos humanos.

Dos son los documentos de carácter internacional en los que se puede encontrar el fundamento del control de convencionalidad, siendo la Convención Americana de Derechos Humanos el primero, y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 el segundo. Respecto al primer documento internacional se establece el respecto y garantía que tienen los derechos humanos dentro de los Estados, y en cuanto al segundo, se prevé la obligación que tienen los Estados parte para observar y hacer cumplir los tratados a los que se han obligado.

En efecto, en los artículos 1, 2 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹¹⁰, los Estados pactaron la obligación de respetar y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades de toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

¹¹⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Consultado en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf el 22 de marzo de 2018.

En suma, se establece el principio de adecuación normativa, que implica según el Tribunal Interamericano, la adopción de medidas en dos vertientes¹¹¹: I) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y II) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

En el artículo 29 de la Convención citada se estipula que los Estados tienen la prohibición de interpretación de forma restrictiva o limitativa los derechos y libertades que se consagran a favor de las personas, lo que conduce afirmar que en todo momento los Estados deben buscar una interpretación que favorezca y maximice la dignidad de las personas.

Sentado el fundamento internacional que obliga a los Estados el pleno respecto a los derechos humanos de las personas, pero precisada la obligación internacional de los Estados, surge un par de interrogantes, como son; ¿el marco normativo hasta ahora citado es suficiente para que los Estados cumplan con su obligación de carácter internacional? ¿qué obliga a los Estados observar y hacer observar en el ámbito de sus competencias y dentro de sus límites territoriales el cumplimiento al derecho internacional?

Con relación en lo anterior, y ase debe citar los artículos 26 y 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969¹¹², en los que se puede encontrar la obligación que tienen los Estados, previa firma y ratificación por el mismo, de velar en todo momento el estricto respecto a los compromisos internacionales adquiridos.

¹¹¹ Cfr. Corte IDH, Caso Salvador Chiriboga vs Ecuador, sentencia de excepción preliminar y fondo, 6 de mayo de 2008, Serie C, No. 179, párrafo 122.

¹¹² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Consultado en https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf el 22 de marzo del 2018

En el artículo 26 de la Convención ahora citada, se prevé uno de los principios generales de carácter internacional de suma importancia, esto es el "Pacta sunt servanda"¹¹³, este principio es una institución de Derecho Internacional general que establece un procedimiento especial -los tratados- para la creación de normas internacionales. Las normas así creadas son válidas y obligan en tanto que no sobrevenga ningún hecho o acto, de los admitidos por el Derecho Internacional, capaz de extinguirlo¹¹⁴.

Por lo que respecta el artículo 31.1 de la Convención de Viena, en el que se establece que todo tratado internacional deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin¹¹⁵.

En definitiva, se si tiene en cuenta ambas convenciones y basado precisamente en los preceptos normativos invocados, se puede arribar a la conclusión de que los Estados tienen la obligación internacional de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas, pero que además los tratados deben ser necesariamente observados primordialmente bajo la idea de que fue la voluntad de los Estados adquirir tales compromisos, luego entonces, estas precisas son las que otorgan sustento jurídico al control de convencionalidad que deben ejercer los Estados dentro de sus competencias y acorde a sus límites territoriales.

¹¹³ Ídem.

¹¹⁴ Kunz, L., Kurt "Sentido y alcance de la norma "Pacta Sunt Servanda" Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo VIII, Números 29, consultable en https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=12&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj5tbv0driAhUR16wKHV8LBc8QFjALegQIAxAC&url=https%3A%2F%2Frevistascolaboracion.juridicas.unam.mx%2Findex.php%2Fescuelanaljurisprudencia%2Farticle%2Fdownload%2F20628%2F18534&usg=AOvVaw21mnBIJStyWfx7M_fCx-Hk el 22 de marzo de 2018.

¹¹⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, consultado en https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf el 22 de marzo del 2018

9.3 Asuntos Contenciosos

Como se analizó en el apartado inmediato anterior, si bien el control de convencionalidad no se encuentra establecido de forma literal en las Convenciones que se citaron, cierto también es que, bajo una interpretación sistemática de los artículos 1, 2 y 29 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, con relación en el artículo 27 y 31.1. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1961, se puede arribar precisamente al fundamento internacional del control de convencionalidad.

En esa tesitura, y ante la necesidad de formular una interpretación sistemática de los preceptos invocados, tal situación sucede necesariamente ante un asunto que tenga que resolver la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que, de no ser así, resultaría casi imposible la necesidad de hacer uso de la técnica interpretativa.

Luego entonces, y a manera de recapitulación paulatina de la construcción del control de convencionalidad, en cuanto a los destinatarios involucrados en el deber de desplegarlos y al crecimiento del alcance material del test, pueden identificar los siguientes antecedentes¹¹⁶;

El poder judicial debe realizar una “especie” de control de convencionalidad (Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile).

Los órganos del Poder Judicial deben desarrollar no sólo un control de constitucionalidad sino también de convencionalidad, incluso de oficio (Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú)

¹¹⁶ Cfr. Bazan Víctor, “Control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial en el Estado Constitucional y convencional” en Vidaurri Aréchiga, Manuel y Cuarezma Terán Sergio J. (coords), *Dimensiones del Estado Constitucional y control de convencionalidad*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018, pág. 215-216.

La inspección convencional involucra a Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles (Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México).

Cualquier autoridad, y no solo el Poder Judicial, debe llevar adelante la fiscalización convencional (Caso Gelman vs Uruguay, Sentencia de fondo y reparaciones).

Las interpretaciones judiciales y administrativas y de las garantías judiciales deben adecuarse a los principios establecidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Casos López Mendoza vs Venezuela y Atala Riffo y niñas vs Chile).

9.4 Concepto

Al hablar sobre el concepto del control de convencionalidad, se considera que el mismo debe revestir como nota esencial la obligatoriedad, ya que, sin ésta, ningún sentido conduciría los acuerdos de carácter internacional que suscriben los Estados. En este sentido el Dr. Carbonell ha referido que el control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente. Recordemos que el artículo 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que los Estados parte se comprometen a respetar los derechos que ella establece, pero también a “garantizar” su pleno y libre ejercicio¹¹⁷.

A pesar de estar de acuerdo con la definición citada, resulta oportuno tener en cuenta lo que ha sustentado el Dr. Rigoberto González, al respecto; el control de convencionalidad es un mecanismo por medio del cual –ya sea que lo lleve la Corte Interamericana, o lo ejerzan los Jueces y tribunales del Poder Judicial de los

¹¹⁷ Carbonell, Miguel, *Teoría de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad*, Centro de Estudios Carbonell, México, 2015 p. 139.

Estados partes de la Convención Americana—, es posible confrontar el derecho interno del Estado, cuyas autoridades han sido cuestionadas o demandas por haber infringido, menoscabado, vulnerado u omitido garantizar los derechos humanos de una persona. Producto de dicha confrontación podrá establecerse, verificar o determinar si se han menoscabado o no los derechos humanos reconocidos de la persona humana en la Convención¹¹⁸.

Hasta ahora, y sin realizar una comparación exhaustiva de las definiciones, la segunda de ellas resulta más acorde, toda vez que, en la misma se contempla no solo el deber que tienen los Estados para hacer cumplir dentro de sus límites territoriales lo preceptuado por los tratados internacionales, sino que al control de convencionalidad se analiza como mecanismo de control que ejercen, ya sea los jueces de la Cidh o los jueces integrantes del Poder Judicial de los Estados.

Ahora bien, el Dr. Grijalva Silva sustenta que el control de convencionalidad es una técnica de control normativo que describe el uso de los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos, y otros que los Jueces nacionales y la Corte Interamericana efectúan a fin de determinar la conformidad del derecho interno de los Estados de los estándares impuestos por las obligaciones de los Derechos Humanos que han sido asumidos por ellos mismos¹¹⁹.

Con independencia de las definiciones aquí abordadas, es indispensable tener presente el pronunciamiento jurisprudencial que ha desarrollado la Corte Interamericana, respecto al control de convencionalidad, de forma que cita lo siguiente:

¹¹⁸ Cfr. González Montenegro, Rigoberto, “¿Qué es el control de convencionalidad? Ideas introductorias en torno al control de convencionalidad” en Vidaurri Aréchiga, Manuel y Cuarezma Terán Sergio J. (coords), *Op. Cit.*, pág. 254.

¹¹⁹ Cfr. Grijalva Silva, Silvio Antonio, “Acceso jurisdiccional a la justicia constitucional y convencional” en Vidaurri Aréchiga, Manuel y Cuarezma Terán Sergio J. (coords), *Op. Cit.*, p. 358.

“...124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana...”¹²⁰.

El principio de legalidad que refiere la Corte IDH al decir que es consciente de que los jueces están obligados al imperio de ley, y al no especificar que debe entenderse cuando usa el termino de ley, provoca preguntar ¿si la Corte IDH tuvo en cuenta no solo la ley, sino también la Constituciones de cada unos de los Estados? Normas estas de carácter fundamental, ya que en las mismas se establecen los derechos humanos y la organización y funcionamiento de los órganos del Estado.

No se debe pasar por inadvertido que no en pocas constituciones latinoamericanas son propiamente los ordenamientos jurídicos nacionales que otorgan validez y obligatoriedad a los órganos e instrumentos de carácter internacional, de ahí la importante que merece el pronunciamiento de la Corte IDH sobre el tema.

¹²⁰ Cfr. Corte IDH, caso Almonacid Arellano y otros vs Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, consultable en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf el 22 de junio de 2018.

En conclusión, sobre el control de convencionalidad, es el mecanismo procesal que tiene como finalidad traducir los preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos en una realidad, puesto que estos al ser trasgredidos por alguna autoridad del Estado de parte al momento de emitir un acto con base en la normatividad interna, deben ser declarados inconvencionales y restituir a la persona en el sano ejercicio de sus derechos, control que puede ser ejercido tanto por los jueces integrantes del poder judicial de los Estados, o por los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque se espera que estos últimos lo realicen excepcionalmente.

CAPÍTULO II

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

1. Introducción

La importancia que reviste conocer cada una de las constituciones que ha tenido México a lo largo de su vida independiente, resulta de gran utilidad puesto que en cada constituyente se pretendió plasmar el pensamiento político de la época. Conocer la constitución de 1812 mediante la cual se buscaba abolir la monarquía absoluta de Fernando VII, que de hecho se pudo conseguir muchos años después de expedida la constitución de Cádiz, sin embargo, tal situación ofrece un importante precedente para conocer cuál era la defensa de aquella constitución.

En el presente capítulo se abordará desde la constitución de 1814, la primera constitución mexicana, y no solo porque fue redactada y promulgada en México, sino porque además fue redactada por grandes pensadores de la época que buscaban una nación independiente.

De igual forma, el estudio sobre la constitución centralista de 1836 para conocer el funcionamiento y facultad con las que contaba el entonces Supremo Poder conservador, y si la concentración de poder en una sola corporación abona el desarrollo de una nación.

Se abordará desde luego la constitución de 1856, la primera en prever en México los derechos humanos, y misma que representa un gran avance para los mecanismos de control constitucional.

La constitución 1917, y sus reformas de 1994 mismas que buscaron consolidar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional y que, si cuesta

mucho de conseguir, tales reformas sí sirvieron para alcanzar ese objetivo, como se vera más adelante.

2. La Constitución de Cádiz de 1812

2.1 Acontecimientos relevantes

El 19 marzo de 1812 se promulgó la Constitución de Cádiz, conocida entonces, por ser ese el día de San José, como la Pepa¹, documento que entra en vigor hasta el 24 de marzo de 1814. Sin lugar a duda, esta constitución representa un documento de suma importancia para la historia constitucional de México, esto en atención de que en la misma se establece la tradicional división de poderes, la soberanía popular, algunos derechos fundamentales, y un tema de enorme relevancia como lo es la previsión de un mecanismo de protección de la constitución. En resumen, es un documento fundamental calificado por mayoría de razón como liberal.

En la Nueva España fue jurada solemnemente el 30 de septiembre de ese mismo año por el virrey Francisco Javier de Venegas, designado por la Regencia en 1810, así como por las altas autoridades de la ciudad de México².

Una de las necesidades que dan origen a la Constitución de 1812, es el hecho de que Carlos IV, y el rey hijo, Fernando VII, cedieron a las exigencias del emperador, abdicaron de sus pretensiones y concedieron el trono de España y el de sus colonias a Napoleón, quien proclamó rey de España e Indias a su hermano José Bonaparte, que finalmente llegó a las puertas de Madrid el 20 de julio de 1808. Hecho que ocasionó un desequilibrio y vacío de poder que, demandada la imperiosa necesidad de reestablecer por parte de los españoles, el control sobre su territorio

¹ Fix-Zamudio, Héctor, *"Influencia del constitucionalismo gaditano en la nueva España"*, en Barcelo Rojas, Daniel y Serna de la Garza, José Ma., (coords), Memoria del seminario internacional, conmemoración del bicentenario de la constitución de Cádiz. Las ideas constitucionales de América Latina, México, 2013, UNAM-Senado de Republica, p. 3.

² *Ibidem*, p. 20

y sus pertenencias, ocasionado también con ello, la guerra de independencia de España.

La Constitución de Cádiz, como se ha mencionado, fue un documento de carácter fundamental, y en atención a la ausencia para gobernar de Fernando VII, y en su caso de su hijo, se originó la abolición del absolutismo que permeaba en toda España, así como de los territorios en los que gobernaba, razón por la cual los sectores más beneficiados con este régimen hicieron lo que estuvo a su alcance para evitar la materialización de los postulados de la Constitución de Cádiz. Pero además de la resistencia que presentaban los grupos más beneficiados por el absolutismo, otro suceso importante que provocó la poca aplicabilidad de la Constitución de Cádiz, fue precisamente la Guerra de Independencia.

Ahora bien, y derivado de la derrota del emperador Napoleón en su intento de invasión contra el imperio ruso, se puso en libertad a Fernando VII. El rey español, a pesar de que en su nombre se había expedido la Constitución Liberal de Cádiz, al pisar suelo español, impuso, con ayuda del ejército, su propósito de restaurar la Monarquía absoluta, por lo que disolvió a las Cortes y declaró nula y de ningún valor ni efecto la Constitución de Cádiz, con lo cual terminó la vigencia de dicha carta fundamental no solo en España sino también en los territorios americanos y en Asia³. Hecho que hace presumir que la Constitución de Cádiz fue un documento para desconocer el imperio impuesto por Napoleón, y no así para abolir la monarquía.

Los excesos de poder que retomó Fernando VII a su regreso, provocaron una reacción liberal que culminó con la rebelión que estalló en enero de 1820, en cabecada por el general Rafael del Riego, quien obligó a Fernando VII a reinstalar las Cortes y jurar el cumplimiento de la Constitución de Cádiz, el 9 de marzo de 1820, a causa de las protestas populares, mediante un decreto rubricado por el

³ *Ibidem*, p. 23

monarca, del 7 de marzo; lo que por supuesto tuvo repercusión en las colonias españolas en América y en las Filipinas⁴.

Seguramente la imposición del imperio de Napoleón a España, y su posteriormente derrota ante el imperio ruso, con relación en el desgaste sufrido por aquellos que no pertenecían a las clases sociales más beneficiadas por el régimen monarca absolutista, provocaron las ideas que con el tiempo se convertirían en movimientos sociales, mismos que en la actualidad nos dan esos valores supremos como lo son la democracia, la libertad, propiedad y sin lugar a duda la igualdad.

2.2 Breve reseña sobre el objeto de regulación de la Constitución de 1812

En la Constitución de Cádiz se establecieron 10 títulos, con 384 artículos, mismos regulaban lo referente a; la nación española y de los españoles; el territorio de las Españas, su religión y gobierno, y de los ciudadanos españoles; las cortes; el rey; del consejo de Estado; de los tribunales y de la administración de Justicia en lo civil y en lo criminal; del gobierno interior de las provincias y de los pueblos; de las contribuciones; de la fuerza militar nacional; la instrucción pública; y de la observancia de la constitución, y modo de proceder para hacer variaciones en ella⁵.

A continuación, se precisará algunos aspectos importantes que se regularon dentro de la Constitución de 1812, pero principalmente atendiendo a la metodología utilizada en la misma, es decir conforme a los títulos que conforman la constitución, y de los cuales ya se han enunciado en el párrafo inmediato anterior.

Sobre la regulación del título la nación española y de los españoles, se prevé que la misma es independiente y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia, esto quiere decir, que se buscaba desconocer en su totalidad el imperio de Napoleón,

⁴ Ídem.

⁵ Constitución de Cádiz, 1812, consultable en http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_cadiz.pdf el 23 de agosto de 2018.

pero lo más importante que se debe decir sobre este título, es precisamente que en su artículo 3⁶ refiere que la soberanía reside esencialmente en la Nación, y ésta tiene exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales.

Al respecto, se señala que con este documento se pretende finalizar la monarquía absoluta, toda vez que el término soberanía no se establece a favor del rey, por otro lado, se acuña un término de suma relevancia para la historia constitucional, puesto que aquí se habla ya de leyes fundamentales.

Con relación en el título segundo⁷, se considera que al igual que anterior, resulta de suma importancia para el origen del Estado como se conoce en la actualidad, en virtud de que en el contenido de sus artículos se contempla con toda precisión la clásica división de poderes, en los términos de que el poder legislativo radica en las Cortes con el Rey, el poder ejecutivo aún sigue estando presentado en exclusiva al Rey, y el poder judicial se establece a favor de los tribunales establecidos por la ley.

En título posterior al mencionado⁸, se regula todo sobre la Cortes, desde la forma en que se integran, hasta el número de electores que deben contar con un diputado en la Corte, sobre la forma de llevarse elecciones, (hoy mejor conocido como proceso electoral), mediante juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia, estableciendo como facultades para las Cortes la expedición de leyes –contemplando el proceso legislativo que debía observarse–, pero también contaba con otras, como son sobre cuestiones de guerra, alianzas, temas en materia hacendaria como son la fijación de los gastos de la administración pública, así como el establecimiento de las contribuciones.

Como ya se ha mencionado la constitución de 1812 fue de corte liberal al tratar de abolir la monarquía absoluta, no obstante, y seguramente por la fuerte tradición española de corte monárquica, se establece que el poder ejecutivo, –como ahora

⁶ *Ibidem*, p. 561.

⁷ *Ídem*.

⁸ *Ibidem*, p. 563.

se conoce- fue reconocido a favor del Rey, situación que estuvo previsto en el título IV⁹ de la multicitada constitución. Al Rey además del poder ejecutivo con el goza para hacer cumplir con las leyes, se le otorgaron facultades como; la participación en el proceso de formular leyes, declaración de guerra, nombramientos de magistrados, dirección de las relaciones diplomáticas, y por último, se enumeran doce restricciones al Rey.

De los tribunales y de la administración de justicia¹⁰, se puede decir, que se faculta a tales el deber exclusivo de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales, un punto importante de la constitución es estableció el fuero militar, además de preverse un Supremo tribunal de justicia en que se le otorgan facultades importantes como lo son, el juzgamiento de secretarios de estado, entre muchas otras de trascendencia en aquella época.

Especial respuesta debe darse a la pregunta (sobre todo para los fines perseguidos en esta investigación) ¿existían en la constitución de 1812 un control abstracto de constitucionalidad de la ley a cargo de los tribunales? A pesar de que a la constitución Cádiz se le ha identificado como vanguardista, esta respuesta se formula en sentido negativo, esto es así, toda vez que no existe un mecanismo de control abstracto de constitucionalidad de la ley a favor de los tribunales, esto si se tiene en cuenta precisamente una interpretación sistemática de los artículos 246 y 254 de la ley fundamental, ya que en tales preceptos mencionan que el tribunal no podrá suspender la ejecución de la leyes, y por el otro, se prevé la responsabilidad en la que incurren los jueces por la falta de observancia de la ley. Por tanto, se sustenta que el control de constitucional fue vedado para el poder judicial de la época.

En el título VI¹¹ de la constitución se estableció a los ayuntamientos como forma de gobierno interior para los pueblos, compuestos por alcaldes, regidores, y síndicos,

⁹ *Ibidem*, p. 575.

¹⁰ *Ibidem*, p. 581.

¹¹ *Ibidem*, p. 586.

estando presididos por el alcalde, autoridades que eran electas a través de elección, además se previó la policía de salubridad y comodidad, algunos aspectos de la educación, salud, construcción de caminos, y agricultura.

Todo lo referente a las contribuciones se puede encontrar en el título VII¹² de la constitución de 1812, basta decir en este rubro que eran establecidas por las Cortes de forma anual. Respecto en el título VIII se estableció lo referente a la fuerza militar, de tierra y de mar.

En el título IX se habla sobre la instrucción pública, es interesante la importancia que tenía la educación, no sólo por otorgársele un título propio, sino porque también fue una educación para todos, al no establecer ningún tipo de condición para acceder a las escuelas.

En último título se hace referencia a la observancia de la constitución, no obstante, este título merece especial atención, el cual se hará en el apartado inmediato posterior, basta por ahora mencionar que la constitución de 1812 tuvo en cuenta las violaciones que pudieron darse en contra de la ley fundamental.

Tal y como se ha visto, la Constitución de Cádiz fue de una regulación muy amplia, tal vez inadvertió el carácter no reglamentario de las constituciones, sin embargo, y como se afirmando durante todo este apartado, este documento de corte fundamental, es un parteaguas para la historia constitucional mexicana, ya que proporciono grandes bases para la regulación del actual Estado mexicano.

2.3 Especial mención a los mecanismos de protección de la Constitución de Cádiz de 1812.

El artículo 372 de la Constitución de Cádiz de 1812 se establece que; Las cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución,

¹² *Ibidem*, p. 589.

que se les hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio, y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella¹³, como se puede observar de la literalidad del precepto invocado, se concluye que dentro de la constitución referida si existe un control de constitucional, mismo que se llevaba a cabo por órgano político, al ser facultad de las Cortes, el de establecer las faltas, pero además la solución a tal situación así como incoar la responsabilidad que hubiese lugar.

La Constitución gaditana de 1812 encargó en las Cortes la tarea de examinar las infracciones a la Constitución cometidas por cualquier otra autoridad estatal. Se creía pues en la especial circunstancia histórica que vivía España, que las Cortes eran el guardián fiel de la carta magna, sobre todo frente al rey, que se constituía en la amenaza principal del nuevo sistema constitucional¹⁴. Situación que dejó a fuera al poder judicial como guardián de la constitución, no obstante, una vez declarada la responsabilidad penal de los funcionarios, los jueces debían sancionar los delitos, esto con la finalidad de respetar la división de poderes.

Sin embargo, con “Proyecto de Ley sobre la responsabilidad de los infractores de la Constitución” las Cortes adquieren un papel mucho más activo al momento de establecer las infracciones a la Constitución, ejemplo de esto, y con relación en nuestro Juicio de Amparo mexicano, se puede decir que con tal proyecto se establece un principio de instancia a favor de cualquier español ante las Cortes, así como el derecho de que las cosas se retrotraigan al estado que guardaban antes de la infracción.

¹³ *Ibidem*, p. 591.

¹⁴ Eto Cruz, Gerardo, *Fuentes del Constitucionalismo Gaditano. Con especial referencia a su incidencia en los Mecanismos de Defensa de la Constitución*, en Barcelo Rojas, Daniel y Serna de la Garza, José Ma., (coords), Memoria del seminario internacional, conmemoración del bicentenario de la constitución de Cádiz. Las ideas constitucionales de América Latina, México, 2013, UNAM-Senado de Republica, p. 212.

Pérez Tremps,¹⁵ ha mencionado que el constituyente no tenía muy claro como poner remedio a las infracciones a la Constitución y, más que en un control de constitucionalidad de las leyes, el constituyente al establecer estos artículos, en la responsabilidad penal que debía derivar de la actuación contraria al orden constitucional, por lo cual la disposición del artículo 372 no pasaba de ser una conminación tanto al Poder Ejecutivo como al Judicial para que cumplan la Constitución.

Por último y en concordancia con el maestro Gerardo Eto Cruz, se puede decir que la constitución de 1812, a pesar de ser un documento fundamental con mucha ausencia de regulación sobre el control de constitucionalidad, si estuvo presente tres características importantes como son; las infracciones constitucionales gozan de una mayor importancia que las violaciones a normas de carácter ordinario, la previsión de un mecanismo a favor del ciudadano que culminaba con el restablecimiento de los derechos lesionados, y finalmente, la calidad de urgente de los procesos para verificar las infracciones a la constitución

¹⁵ Citado por, Eto Cruz, Gerardo, op. Cit., p. 213.

3. La Constitución de Apatzingán de 1814

3.1 Factores sociales que dieron vigencia a la constitución.

Como se mencionó en el primer capítulo de la presente investigación, una constitución es fruto de un acontecimiento de carácter social, en otras palabras; una constitución al ser también una norma jurídica, necesariamente requiere un fundamento de existencia que le otorgue validez normativa, dicho fundamento se encuentra o descansa en un hecho sociológico; ese hecho está formado por todas aquellas circunstancias políticas, sociales, ideológicas, filosóficas y religiosas que en un conjunto de individuos como sociedad está viviendo en un momento y época determinados¹⁶.

Es cierto que existen muchos acontecimientos previos que se pudiesen imputar como origen de la Constitución de 1814, sin embargo, los fines que se buscan en este apartado no son precisamente formular un enorme lista de efemérides relacionados entre sí, basta con mencionar que fue el 28 de junio de 1813, que don José María Morelos y Pavón, previa toma del puerto de Acapulco, convocó a un Congreso Nacional con el objeto de redactar lo que sería a la postre la constitución de Apatzingán, conocida así, debido al lugar en la que se promulgó.

Fue el 14 de septiembre de 1813 cuando instaló en Chilpancingo el primer congreso americano, llevándose a cabo, en su sesión inaugural, varias actividades dentro de las cuales estaba la de dar lectura a los 22 puntos del documento que con el nombre de "Sentimientos de la Nación" elaboró Morelos para iniciar el estudio de la Constitución. Enseguida, se redactó, discutió y expidió, el 6 de noviembre de ese mismo año, el Acta Solemne de la Declaración de la Independencia de la América Septentrional¹⁷, se considera que realmente lo debió acontecer primero, era fundamentalmente la declaración de independencia, y en consecuencias las

¹⁶ Flores Sánchez, Ulises, *De la constitución de Apatzingán de 1814*, México, Porrúa, 2014, p. 4

¹⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 7.

libertades y derechos, ya que sin lo primero no se puede dar propiamente lo segundo, tal vez ello sea razón por la cual muchos juristas mexicanos no consideran que haya gozado de vigencia la constitución de 1814.

Posteriormente, los miembros del Congreso abandonaron la ciudad de Chilpancingo, instalándose en Tlacotepec, hecho que duro de noviembre a diciembre de 1813. Sin embargo, y ante las persecuciones de la época, volvieron a trasladarse, ahora en la provincia de Michoacán, estancia que duró tres meses¹⁸, no obstante, el movimiento de los integrantes del congreso continuó, ya que en ningún lado encontraban la seguridad que requería el estudio de una constitución.

No fue hasta el 22 de octubre de 1814 en Apatzingán en el que el Congreso procedió a promulgar la primera constitución mexicana, con el título oficial “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”.

El maestro Ignacio Burgoa ha referido que; es en la constitución de Apatzingán donde por primera vez en la historia jurídica y política de México se habla de un gobierno propio para una nación que luchaba por ser independiente. Varios de sus preceptos indican claramente este designio que se proclama con todo énfasis en su mismo preámbulo¹⁹, no obstante, el autor citado, considera que tal constitución no tuvo vigencia.

Mucho se puede decir sobre la Constitución de Apatzingán, críticas como el Congreso siempre tuvo la necesidad de trasladarse de sede, en virtud de su débil seguridad, otra como; la constitución de 1812 no debe tomarse en cuenta como documento oficial en la vida de México por carecer de vigencia y poca temporalidad, entre muchas otras.

¹⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 9-12.

¹⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 20^a. ed. México, Porrúa, 2016, p. 83.

Independientemente de las críticas que se pudiesen formular, se considera correcto sumarse a lo que ha referido el Dr. Manuel González Oropeza; La heroica obra del Congreso no puede quedar en el olvido. No importa que haya sido disuelta por la fuerza de los propios insurgentes. No es óbice que se haya escrito la Constitución bajo la sombra de un árbol o bajo el rayo del sol. Su valor como nuestra prístina Carta Magna va más allá de ser la creación de unos cuantos hombres, de unos cuantos brazos armados que protegían a los diputados, de un puñado de idealistas que anhelaban darle un carácter legal al movimiento insurgente a través de un centro político cohesionador y unificador, que tenía el nombre de Congreso de Anáhuac o Congreso de Chilpancingo²⁰.

3.2 Materia de regulación

La constitución se integraba por dos títulos, el primero denominado Principios o Elementos constitucionales, y el segundo, llamado Forma de Gobierno, ambos títulos suman 242 artículos, situación que lleva a pensar que dicho documento fundamental adolece de una técnica constitucional, toda vez que, previa lectura, se puede observar que resulta un documento amplió en términos de redacción. Ahora bien y como sucedió al momento de estudiar la Constitución de Cádiz, de igual forma, en este punto se procederá analizar cada uno de los apartados que integrante la Constitución de 1814.

Bajo esa tesitura, el primer elemento a estudiar lo es concerniente a los Principios o Elementos Constitucionales que están integrado por seis capítulos que llevan el nombre de; De la Religión, La Soberanía, Los Ciudadanos, La Ley, La igualdad, seguridad, propiedad, y libertad de los ciudadanos, y por último, Las obligaciones de los ciudadanos. Capítulos que se comentaran de forma genérica, sin que haya necesidad de ir enunciando cada uno de los capítulos.

²⁰ González Oropeza, Manuel, *“De la génesis de la Constitución de Apatzingán a la disolución del Congreso en Tehuacán”*, en Remolina Roqueñí, Felipe, *La Constitución de Apatzingán estudio jurídico histórico*, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014, p. 40.

Se contempla la religión Católica Apostólica Romana es la única que se debe profesar en el estado²¹, este hecho, atiende fundamentalmente a la fuerte influencia que imperaba en la época a favor de la Iglesia.

Sobre la soberanía, la constitución establece que es la facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad, aunque más adelante también especifica que son tres las atribuciones de la soberanía: la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar, y la facultad de aplicarlas a los casos particulares. Misma que reside originariamente en el pueblo, y su ejercicio en la representación nacional²².

En palabras del maestro Mario de la Cueva sobre la soberanía refiere que en la historia constitucional no existe otro conjunto de principios sobre la idea de la soberanía del pueblo y sus efectos que pueda compararse con las reglas recogidas en los artículos dos a doce del decreto, en tales preceptos, se advierte el amor infinito por la libertad de los hombres y del pueblo y decisión férrea para destruir las cadenas que había impuesto una monarquía despótica²³.

Resulta interesante la definición que se aporta sobre La ley, misma que dice; es la expresión de la voluntad general en orden a la felicidad común: esta expresión se enuncia por los actos emanados de la representación nacional. Esta segunda expresión constituye el resultado común al que había llegado desde fines del siglo XVIII toda la compleja y variada elaboración de las ideas de la filosofía democrática²⁴, como por ejemplo la de Rousseau.

²¹ Decreto constitucional para libertad de la América mexicana de 1814, consultable en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1814.pdf> el día 29 de agosto de 2018.

²² *Ibidem*, de los artículos 2 al 12.

²³ Cueva, Mario, La idea de la Soberanía, en Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 324.

²⁴ Recansens, Siches, Luis, *Fuentes filosóficas-políticas del capítulo IV (de la ley) del "Decreto constitucional para la libertad de la América mexicana del 22 de octubre de 1814, Constitución de Apatzingán"* consultable en; *Óp. Cit.*, p. 345.

El capítulo que lleva como nombre la igualdad, seguridad, propiedad, y libertad de los ciudadanos, resulta ser el primer documento de carácter fundamental en México que declara sobre los derechos, ahora bien, si tal documento se compara esta constitución con relación al contenido de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (declaración francesa) y las bills norteamericana, puede concluirse que la nuestra es mucho más completa²⁵. Un punto que debe sentarse es la idea que en la Constitución de 1814 no solo se establecieron derechos, sino fue más allá, al prever obligaciones a cargo de los ciudadanos, escenario que coinciden con la característica de que el derecho otorga derechos y obligaciones, como un binomio insoluble.

Concluido el primer apartado de la constitución, se procede a formular un breve análisis sobre el *Forma de gobierno* que se estableció en 1814 por el Congreso de constituyente que culminó sus trabajos en Apatzingán, en ese tenor, se precisa que, como cuerpo representativo de la soberanía del pueblo, se denominará Supremo Congreso Mexicano, y además se crean otros dos como son; Supremo gobierno y Supremo Tribunal de Justicia.

Respecto al Supremo Congreso Mexicano, se regula sobre temas como; la elección de los diputados que lo integran, facultades en materia de designación de funcionarios sobre el Supremo gobierno y el Supremo Tribunal de Justicia, aprobación de leyes, decretar la guerra, establecer las contribuciones, así como el gasto público. Como puede observarse, y a pesar de tratar de establecer en lo posible una división de poderes, el Congreso Mexicano goza de cierta superioridad en comparación con los otros poderes, un sistema de corte convencionalista. Frente este gigante constitucional, los otros poderes aparecen notablemente disminuidos²⁶.

²⁵ Cfr. Gamas, Torruco, José, *Los derechos del hombre en la constitución de Apatzingán*, consultable en; *Óp. Cit.*, p. 388.

²⁶ Cfr. De la Madrid, Hurtado, Miguel, *División de poderes y forma de gobierno en la constitución de Apatzingán*, consultable en; *Óp. Cit.*, p. 524.

Sobre los otros dos poderes, se puede decir que, el Supremo Gobierno se manifiesta como un auténtico y restringido poder ejecutivo; era un siervo del Congreso. El Supremo Gobierno estaba auxiliado para la función administrativa por tres secretarios; el de guerra, hacienda y el de gobierno²⁷, aunque claro su nombramiento tenía origen en el Congreso. Y sobre el Tribunal Supremo solo se puede decir que se le asignó su competencia primigenia como las de orden jurisdiccional.

3.3. La defensa de la constitución de 1814

Con base en la metodología propuesta por el Doctor Héctor Fix-Zamudio, consistente en que la defensa de la constitución se integra con dos grandes ramas; la primera que podemos llamar protección constitucional, comprende todos los medios ideados por el poder constituyentes para lograr la marcha armónica y coordinada de los poder públicos; y una segunda, que abarca las llamadas garantías constitucionales (en sentido estricto), y que está formada por las normas instrumentales que el propio constituyente ha establecido para lograr la efectividad de las disposiciones fundamentales que han sido incumplidas o violadas²⁸.

Como primer punto, a efecto de establecer una protección constitucional, el Congreso estableció dos principios fundamentales que toda teoría constitucional estudia, como lo es la Suprema Constitucional y el de la prohibición de reformar los postulados esenciales de la constitución. En un segundo punto, la protección política se busca a través del establecimiento de la división de poderes, y un Ejecutivo Colegiado²⁹.

²⁷ Cfr. Ídem.

²⁸ Cfr. Fix, Zamudio, Héctor, *La defensa de la constitución en el decreto constitucional para la libertad de la américa mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814*, consultable en; *Óp. Cit.*, p. 591.

²⁹ Ídem.

Ahora bien, y sobre todo para cumplir con el objetivo de esta investigación, se procede a precisar que la garantía que se contempla en la constitución de 1814, la cual es, en obvia razón de carácter político, siendo esta exclusivamente dos, como lo es el derecho que gozaban los ciudadanos para reclamar las infracciones de la constitución, y la facultad del Congreso para interpretar y resolver las dudas que surgieran, sobre las facultades de las supremas corporaciones. Garantías que las encontramos en los artículos 237, 106 y 107 del Decreto multicitado, respectivamente.

Héctor Fix-Zamudio considera que la garantía jurisdiccional en la constitución de Apatzingán fue contemplada bajo el órgano jurisdiccional, y es la relativa a la responsabilidad oficial y que su comprende dos aspectos, el que se refiere a empleados subalternos, y por otra parte, el llamado juicio de Residencia³⁰. Respecto a la afirmación anterior, se considera que propiamente tales atribuciones al órgano jurisdiccional en realidad conlleven un control de constitucional, toda vez que, en sí el poder judicial solo se encarga de su principal tarea como es la de substanciar procedimientos de carácter contencioso, pero no ello quiere decir, que fungía como guardián de la constitución.

En conclusión, se razona que el control de constitucionalidad de la constitución de 1814, al igual que la de 1812 (Cádiz) se estableció a favor del poder legislativo, derivado precisamente de que en ese poder se le otorgaba facultades exclusivas para interpretar y resolver todo lo relacionado al contenido e infracciones a la constitución. esta línea de pensamiento conduce afirmar que en esta constitución se estableció un control de constitucionalidad por órgano político, y en este caso, a favor del Supremo Congreso Mexicano.

³⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 613.

4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de Octubre de 1824

4.1 Acontecimientos importantes

Los hechos histórico-políticos que se sucedieron desde la proclamación del Plan de Iguala el 24 de febrero de 1821 hasta la expedición de la *Constitución federal de 4 de octubre de 1824*, así como los diferentes documentos públicos que de ellos se derivaron y los cuerpos gubernativos que operaron durante ese breve periodo, tuvieron una finalidad común: establecer para México una organización política, es decir, estructurar políticamente al pueblo mexicano³¹.

Conviene mencionar que la primera constitución política de México es la del 4 de octubre de 1824, fue elaborada por el llamado Segundo Congreso Constituyente mexicano y promulgada dos días después de haber sido declarado don Guadalupe Victoria primer presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos³², documento jurídico que resulta de enorme importancia para entender el devenir de la situación jurídico-política de México.

Situación complicada, puesto que si bien existían documentos tendientes a conseguir dicho objetivo, tales no fueron suficientes para servir como base inicial para la organización de una nación, razón por la cual, probablemente, muchos han dirigido fuertes críticas a la constitución de 1824, siendo la más significativa, de que resulta una réplica de la constitución de los Estados Unidos de Norte América.

³¹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 20ª. Ed., 5ª reimp., México, Porrúa, 2016. Pag 86.

³² Barragán Barragán, José, *constitución federal de los estados unidos mexicanos, del 4 de octubre de 1824*, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo II, C, 3ª ed., México, Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, 2012. Pág. 506.

Como primer acontecimiento importante que se debe mencionar para la expedición de la constitución de 1824, es el movimiento de independencia que se desarrolla entre los años de 1808 a 1821. México alcanzó con su guerra insurgente la autonomía política deseada, sentó las bases de su transformación económico social y entró por su propio derecho en el concierto de las naciones, en el cual ha ocupado una posición digna desde sus inicios³³.

Un acontecimiento posterior a la culminación de la independencia de México, que vale la pena mencionar, es la entrada del Ejército Trigarante a la Ciudad de México, dónde se instaló una Junta Provisional Gubernativa, cuyo primer acto solemne, tras tomar posesión de sus cargos los miembros designados a la misma, fue la redacción de una declaración formal de la independencia para la nueva nación, documento denominado³⁴; el Acta de Independencia del Imperio Mexicano del 22 de septiembre de 1821.

El 24 de febrero de 1822 fue instalado el primero congreso constituyente, sin embargo, no tuvo ningún éxito derivado de la disolución que provocó el imperio de Iturbide, mismo que culminó en marzo de 1823. Fue hasta el 31 de marzo de 1823, como triunfo de las tendencias republicanas anti- imperialistas, el Congreso se apresuró a enmendar todo el tiempo perdido³⁵. A pesar de lo narrado no fue posible para el primer congreso culminar su objetivo, es decir, de expedir la constitución.

Fue hasta noviembre de 1823 cuando por fin el segundo congreso constituyente, se avocó a elaborar y aprobar el Acta Constitutiva de la Federación publicada el 31 de

³³ Cfr. De la Torre, Ernesto, *La independencia*, consultable en; De la Torre, Ernesto, Moisés González Navarro y Stanley Ross, *Historia documental de México 2*, cuarta edición corregida y aumentada, 3 v., ed. de Miguel León-Portilla, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2013, 808 p. (Serie Documental, 4) p. 40.

³⁴ Raúl, Pérez, Johnston, *Algunos aspectos para una reflexión constitucional sobre el acta de independencia del Imperio Mexicano*, consultable en; <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5341/3.pdf>, el 10 de septiembre de 2018.

³⁵ El Congreso Constituyente de 1823 – 1824, consultable en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3434/14.pdf>, el 11 de septiembre de 2018

enero de 1824, es decir en escasos dos meses se llevó a cabo el trabajo que dio origen a la independencia de México.

En la conformación del rico constitucionalismo mexicano, primordialmente en esta su fase inicial, el Congreso Constituyente tuvo necesidad de estructurar todo un sistema, para llegar al fondo de la problemática nacional de su momento histórico, considerando no sólo la toma de conciencia de sus tradiciones, el respeto ideológico de quienes por tantos años habían combatido para la obtención de un México libre, soberano e independiente³⁶.

4.2. Contenido jurídico

La Constitución está integrada por siete títulos, distribuida a su vez en secciones, artículos y numerales en los que se puede distinguir la parte orgánica, dedicada a la división de los poderes públicos con los señalamientos precisos relativos a su organización y funcionamiento³⁷, no obstante, y por cuanto hace a los derechos humanos, resulta que la constitución de 1824 no contiene un capítulo referente a los derechos humanos, se puede decir que se abordan de una manera genérica, esto conduce a pensar que los constituyentes estaban más interesados en el establecimiento de un régimen federal o central, que en los derechos humanos³⁸.

Previo al estudio de cada uno de los títulos que integran la constitución de 1824, y sin mayor detenimiento al asunto, se considera adecuado formular especial pronunciamiento sobre el preámbulo de la constitución en comento, mismo que expresa:

“...En el nombre de Dios Todopoderoso, autor y supremo legislador de la sociedad. El congreso general constituyente de la nación

³⁶ De La Hidalga, Luis, *Historia del derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2002. Pág. 95

³⁷ Barragán Barragán, José, *op. Cit.*, Pág. 506.

³⁸ Hernández, Gaona, Pedro Emiliano, *Una visión de las constituciones de México a través de las decisiones fundamentales*, esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultable en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3447/23.pdf>, el 18 de diciembre del dos mil 2018.

mexicana, en desempeño de los deberes que le han impuesto sus comitentes para fijar su independencia política, establecer y afirmar su libertad, y promover su prosperidad y gloria...”³⁹

Preámbulo que genera la certeza de la especial situación política-histórica que prevalecía en aquella época, en la que al parecer el culto eclesiástico ejerció una enorme influencia en las decisiones y determinaciones que dieron origen al México independiente, fenómeno totalmente justificativo, si se toma en cuenta, con independencia de los beneficios o perjuicios acaecidos, la importante participación de la iglesia católica para conseguir la independencia de México, aportando no solo personas que se convirtieron en piezas fundamentales, sino también con enormes ideales entorno a la personas.

El título primero denominado de la nación mexicana, su territorio y religión se desprende, entre muchas otras cosas, la imperiosa necesidad del poder constituyente de establecer en un cuerpo normativo supremo; la independencia de cualquier potencia, y en específico del gobierno español, esto con el objeto de hacer de conocimiento al mundo y de forma permanente, el nacimiento de un México con plena soberanía para autoerigirse.

En el artículo 3° de la constitución de 1824 y tal como se anticipó en ideas anteriores, la religión católica apostólica y romana ejerció importante influencia para la elaboración del documento normativo, ya que no solo ésta se estableció como la religión oficial en el México independiente, sino que, además, se estipuló firmemente la prohibición de ejercer cualquier otro culto religioso, ocasionado con ello, una evidente intolerancia a diversos ideales de pensamiento, hecho y como es conocido, genera un parálisis en el progreso científico de una sociedad, o en su caso, un retroceso.

³⁹ Constitución de 1824, consultado http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf el 20 de diciembre del dos mil 2018.

El título segundo se reguló lo referente a la forma de gobierno, las partes que lo integran, y la división del poder supremo. Sin mayor abundamiento, es preciso mencionar que en este apartado de la constitución de 1824 se implementa por primera ocasión, el federalismo, fuerte corriente de pensamiento originada fundamentalmente en los Estados Unidos de Norte América y que el segundo congreso constituyente considero oportuno su implementación.

Por lo que respecta al poder legislativo federal, éste se divide para su ejercicio en la cámara de diputados, y la cámara de senadores. Sin exceder los límites aquí propuestos, se destaca de forma genérica, que la constitución de 1824 reguló lo relacionado con la cámara de diputados la forma en la que se elegirían los diputados, los órganos encargados de llevar a cabo las elecciones, el censo que se realizaría e efecto de determinar cuántos diputados correspondía a cada estado, los requisitos de elegibilidad, hubo previsiones referentes a los nacidos y no nacidos en el territorio de la nación mexicana con rasgos preferentes para los primeros, así como las personas que no pueden ser diputados. Sobre la cámara de senadores, se puede decir, que estos eran elegidos por las legislaturas de los estados, la previsión sobre sus faltas y ausencias, requisitos de elegibilidad, así como dirección a los artículos relacionados con la regulación de la cámara de diputados.

Se deposita el supremo poder ejecutivo de la federación en un solo individuo, que se denominará presidente de los Estado Unidos Mexicanos, contemplado a su vez, la figura del vicepresidente que tiene como objetivo suplir al presidente, cuando éste se encuentre imposibilitado para el ejercicio del cargo.

Cobra especial interés, la forma de llevarse a cabo la elección del supremo poder ejecutivo, misma que fue de manera indirecta, puesto que la elección no derivaba de la votación directa de los ciudadanos, sino que, eran las legislaturas de los estados quienes contaban con la facultad de nombrar a dos personas (por mayoría absoluta) a efecto de que la cámara de diputados del congreso de la unión calificará

la elección presidencial. Escenario que clarifica la intención del constituyente de otorgar mayor participación a los estados en la toma de decisiones a nivel federal.

En el título quinto de la constitución de 1824 se prevé la regulación del poder judicial de la federación, mismo que residirá en una corte suprema de justicia, en los tribunales de circuito, y en los juzgados de distrito. De igual forma se prevé que para ser integrante de la corte suprema se necesita estar instruido en la ciencia del derecho a juicio de las legislaturas de los estados, se contempla la perpetuidad de los integrantes de la corte.

No es de reprochar al constituyente que tuvo la encomienda de la constitución de 1824 que no haya previsto para el poder judicial de la federación, o facultado a éste en materia de control constitucional, ya que en primer lugar, el objetivo fundamental de aquella época, era la expedición de un documento normativo mediante el cual se hiciera de conocimiento, y en específico al gobierno español, la total independencia de México de cualquier soberanía, regulando en la medida posible todo lo relacionado con la estructura primordial de un Estado, como es la división de poderes, sus titulares y la forma de su elección. En segundo lugar, y no por ello menos trascendente, es claro que en la época de la intendencia de México no estaba desarrollado la doctrina de la garantía de la constitución a cargo del poder judicial de la federación.

Por tanto, el poder judicial de la federación en la constitución de 1824 se visualizó como un órgano terminal desde la perspectiva de legalidad, y no de constitucionalidad, restando con ello, poder político, y sin función más de allá de resolver conflictos en materia de respeto al principio de legalidad

4.3 Especial referencia sobre la protección de la constitución

El título séptimo de la constitución de 1824, resulta importante para los propósitos de la presente investigación, esto se corrobora con la denominación del título como

lo es; *De la observancia, interpretación y reforma de la constitución y acta constitutiva*. El control de constitucionalidad se lleva a cabo por órgano político, siendo este el Congreso de General en el que se confió la interpretación y resolución sobre las dudas que ocurran respecto a los artículos que integran la constitución de 1824, precepto que se considera oportuno citar:

Art. 165. Sólo el congreso general podrá resolver las dudas que ocurran sobre inteligencia de los artículos de esta constitución y de la acta constitutiva.⁴⁰

Siendo esta la situación, se puede inferir, que el segundo congreso constituyente, quien tuvo la encomienda de discutir y analizar la constitución de 1824, contempló y determinó que fuese el congreso de la unión el encargado de vigilar y hacer respetar la constitución. Tal control constitucional se intentó perfeccionar según se desprende del:

Art. 164. El congreso dictará todas las leyes y decretos que crea conducentes á fin de que se haga efectiva la responsabilidad de los que quebranten esta constitución ó la acta constitutiva.⁴¹

En el que se contempla la facultad del congreso de la unión de expedir las leyes tendientes a sancionar las conductas contrarias y/o infractoras de la constitución política de los estados unidos mexicanos del 4 de octubre de 1824. Hecho que ocasiona la concentración de la función legislativa y jurisdiccional a favor del Congreso, puesto que, se deposita la facultad de juzgar sobre la interpretación de la constitución, y además de dirimir cualquier controversia que pudiese suscitar al respeto, así como la facultad de expedir no solo los procedimientos para cumplir con las funciones referidas, sino que, también reglamentar sobre las sanciones.

⁴⁰ Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, consultable en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf> el 20 de diciembre del dos mil 2018.

⁴¹ *Idem*.

Como se anticipó en apartado diverso, la constitución de 1824 no contempló mecánicas del control constitucional como hoy se conocen, situación de difícil reproche, ya que, como se ha expresado, la finalidad del documento normativo era el establecimiento de la independencia, así como la organización de los órganos primarios de un Estado, además de que aún no estaba plenamente desarrollada la doctrina referente a la garantía constitucional.

No obstante, ello no implica necesariamente que el constituyente originario de manera indirecta no haya previsto mecanismos tendientes a salvaguardar la Constitución. Si bien no de forma deseable, pero si se derivan indicios importantes del intento del constituyente de hacer guardar a la constitución, esto se aprecia por que el control constitucional será ejercido por órgano político y no primordialmente jurisdiccional como en la actualidad.

Bajo esa tesitura, se puede concluir que de la constitución de 1824 se desprenden indicios significativos sobre el control constitucional por órgano político, puesto que en el artículo 38 del cuerpo normativo referido, se observa el antecedente primario de la *declaratoria de procedencia*, a efecto de que cualquiera de las cámaras en votación calificada de dos tercios de los miembros que integran según la cámara que corresponda resuelva la procedencia de la acusación, habiendo lugar a la suspensión del cargo del funcionario acusado, y en consecuencia será puesto a disposición del tribunal competente.

5. De la Constitución de 1836 (Centralista) hasta las Reformas de 1847 (Federalista)

5.1 Sobre la Constitución de 1836

La constitución de 1836 representa un antecedente de suma importancia en la vida política y jurídica de nuestro país, esto se debe primordialmente, de pasar de una republica federalista como lo estableció la constitución de 1824, a una republica centralista, situación que no se debe tomar a la ligera, pues ello implica, necesariamente la transformación de las relaciones más importantes en la vida de un Estado, como lo son; la relación entre el Estado y la sociedad.

Antonio López de Santa Anna fue el responsable político en ultima instancia del viraje que nos llevó de regreso del federalismo al centralismo. No se debe descuidar, que la cultura política muy arraigada en la sociedad novohispana, que permaneció apenas tocada por aires y líderes federalistas demoliberales, fue en la que se apoyó él varias veces electo o impuesto como presidente de México. En cuanto a la Iglesia sintió que les llegaba la lumbre a los aparejos y que los liberales la iban a despojar de sus cuantiosos bienes y privilegios, fomentó la insurrección que condujo a que se convocara un Constituyente que decidió regresar a la forma de gobierno unitaria y central⁴².

5.1.1 Análisis del contenido jurídico

Bajo el método de estudio que se realizó en el tema inmediato anterior, se procede analizar sobre los artículos que integran la constitución de 1836, a efecto, de estar en condiciones de precisar si en tal documento normativo se preveía el control de constitucionalidad.

⁴² Paoli Bolio, Francisco José, *Constitucionalismo en el siglo XXI. A cien años de la aprobación de la constitución de 1917*, México, Senado de la Republica, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revoluciones de México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2016. Biblioteca Constitucional. Serie México y la Constitución de 1927. Pág. 121.

La constitución de 1836 se le reconoce con el nombre de las siete leyes constitucionales⁴³, las misma establece de forma genérica; la forma de Republica Democrática Central, los estados reciben el nombre de departamentos, prevalece la división de poderes, el nombramiento del presidente de la república y magistrados de la corte, mediante elección indirecta, creación de un Supremo Poder Conservador, con finalidades políticas, estuvo en vigor hasta el 12 de junio de 1843⁴⁴.

La primera de las siete leyes que integran la constitución de 1836 dedica su contenido a los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la Republica. Se prevé quienes tienen la calidad de mexicanos, así como las formas de perder la cualidad de mexicano, respecto a los derechos que se otorgan a los mexicanos, estos se tratan básicamente a las garantías en materia penal, así como el derecho a la libertad de imprenta, de tránsito. Todos esos derechos y libertades fueron también previsto en la Constitución Española de Cádiz en 1812⁴⁵. Por primera ocasión se determina la calidad de ciudadanos, así como los requisitos para ostentarse como tal.

En la primera ley hay un numeral 4 confuso que dice: “Los mexicanos gozarán de todos los otros derechos civiles y tendrán todas las demás obligaciones del mismo orden que establezcan las leyes”. Es una disposición vaga porque no deja siquiera una enunciación de cuáles son esos derechos.⁴⁶

El poder legislativo está compuesto por dos cámaras, una de ellas, corresponde a la cámara de diputados, funcionarios públicos que serán electos de forma directa

⁴³ Debido a que su estructura no es la forma tradicional de las constituciones, sino que se desarrolló en siete leyes, y cada ley con sus propios artículos.

⁴⁴ García, González, Vicente, *Constituciones que ha tenido México*, esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultable en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3436/7.pdf> 19 de diciembre del 2018.

⁴⁵ Paoli Bolio, Francisco José, *Op. Cit.*. Pág. 122.

⁴⁶ *Idem.*

por la población. La renovación será por mitad cada dos años; las elecciones serán calificadas por la cámara de senadores; se prevé los requisitos de elegibilidad; así como los supuestos mediante los cuales no se puede ocupar el cargo de diputado. La cámara de sanadores se integra por veinticuatro funcionarios, que será en cada caso de elección, la Cámara de Diputados, el Gobierno en junta de ministros y la Suprema Corte Justicia elegirán cada uno a pluralidad absoluta de votos un número de individuos igual al que debe ser de nuevos Senadores.

No pasa por inadvertido, que la constitución de 1836 contemplaba un sistema parlamentario bicameral, es decir el poder legislativo se depositaba para su ejercicio en una cámara de diputados y una de senadores, hecho que refleja una curiosa realidad, puesto que como es sabido, la cámara de senadores representa a los estados de una república, los cuales no están contemplados bajo el sistema centralista, puesto que en dicho sistema se estableció la figura de departamentos. De esto, se puede justificar que la republica al carecer de estados se haya previsto un procedimiento de elección difícil, en el que intervenían el presidente en junta de ministros, las juntas departamentales, la Suprema Corte de Justicia y el propio Supremo Poder Conservador.⁴⁷

El ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en un Supremo Magistrado, que se denominará presidente de la República: durará ocho años, y se elegirá a través de una elección que inicia con una terna elaborada por el presidente de la republica en junta del consejo y ministros, otra del Senador, y por último la terna presenta por la Alta Corte de Justicia, mismas que serán enviadas a la Cámara de Diputados, a efecto de que ésta formule la terna final para ser enviada a las Juntas Departamentales con el objeto de que elegirán una persona de la terna, que resultara electa la persona que haya obtenido mayoría de votos emitidos por las juntas departamentales.

⁴⁷ Hernández, Gaona, Pedro Emiliano, *Una visión de las constituciones de México a través de las decisiones fundamentales*, esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultable en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3447/23.pdf> p. 385. El 20 de diciembre del 2018.

La constitución de 1836 se prevé la reelección para el titular del Supremo Poder Ejecutivo siempre que venga propuesto en las tres ternas con las que se inicia el procedimiento de elección, sea escogido para uno de los dos de la terna de la Cámara de Diputados, y obtenga el voto de las tres cuartas partes de las Juntas departamentales. Situación que resulta cuestionable, esto en atención de que una de las ternas con las que inicia el proceso de elección se integra por el mismo presidente, el consejo y sus ministros, lo que conduce innegablemente pensar que el mismo presidente sea quien determine integrar la terna que será enviada a la cámara diputados. Cuestión ajena a la constitución de 1824, puesto que en ésta no se previa tal situación.

Por lo que hace al Poder Judicial de la República Mexicana, dicho sea de paso, se ejercerá por una Corte Suprema de Justicia, por los tribunales superiores de los Departamentos, por los de Hacienda que establecerá la ley de la materia y por los juzgados de primera instancia.

5.1.2 Sobre el control de constitucionalidad en el constitucionalismo del 1836

Especial pronunciamiento merece el artículo 12 en su fracción 15ª de la constitución en comento, ya que acorde a la atribución preceptuada, se puede apreciar un antecedente remoto sobre un control abstracto de inconstitucionalidad, es decir el pronunciamiento de la Suprema Corte sobre la interpretación de ley, en virtud de la importancia, se considera oportuno y necesario la transcripción del precepto citado;

15.ª Recibir las dudas de los demás tribunales y juzgados sobre la inteligencia de alguna ley, y hallándolas fundadas, pasarlas á la Cámara de Diputados, exponiendo su juicio y promoviendo la declaración conveniente⁴⁸

⁴⁸ Constitución de 1836, consultable en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Cstitucion/1836.pdf> el 20 de diciembre del 2018.

De la fracción antes invocada, entre muchas otras consideraciones se puede decir que se presenta un remoto intento de reconocer a la Suprema Corte como órgano interprete de la ley, a efecto de juzgar sobre su conveniencia en su aplicabilidad. De igual forma, se puede inferir que el artículo no establece el parámetro de control constitucional para juzgar la ley, no obstante, no se puede negar que tal facultad representa un indicio palpable de la facultad de la Suprema Corte en materia de control constitucional.

La organización del Supremo Poder Conservador se encuentra previsto en la segunda ley de la constitución en estudio, el cual estaba depositado en cinco individuos, los cuales se renovarían cada dos años. Electos mediante votación indirecta por el Congreso de la Unión. Esto implica que la elección de los funcionarios más importantes de la época, eran electos a través de una votación indirecto del electorado.

Es preciso puntualizar, que la constitución de los sietes leyes rompe con la tradicional división de poderes, pues en ésta se prevé un Supremo Poder Conservador, a lado de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial⁴⁹ con un poder absolutamente superior, puesto que el Suprem Conservador contaba con atribuciones suficientes para nulificar cualquier acto emitido por tres poderes mencionados. Situación que se corrobora, si se tiene en cuenta lo mencionado por el maestro Gaona; declarar nulos los actos de los tres poderes cuando fueran contrarios a la constitución, declarar al presidente de la República incapaz física o moralmente, podía suspender a la Corte, clausurar al Congreso⁵⁰, y esto por mencionar una.

⁴⁹ Hernández, Gaona, Pedro Emiliano, *Op. Cit.*, p. 384.

⁵⁰ *Idem.*

La consideración expuesta, se corrobora con la lectura que se realice al artículo 12 de la Constitución de 1836, en el que se precisan las atribuciones del Supremo Poder Conservador, precepto que se transcribe para pronta referencia;

Art. 12. Las atribuciones de este Supremo Poder son las siguientes:

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

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

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

Sin mayor esfuerzo intelectual, se puede derivar que la fracción 1º del precepto invocado, se prevé la facultad del Supremo Poder Conservador de invalidar cualquier ley que a su juicio se encuentre contraria a la constitución. Misma suerte corre al tratarse de los actos emitidos por el Supremo Poder Ejecutivo y la Suprema

Corte de Justicia de la Nación⁵¹. Bajo este panorama, se puede concluir indudablemente que dentro de la vigencia de las siete leyes constitucionales prevalecía un control de constitucional concentrado, ya que era facultad exclusiva de un órgano supremo del Estado tal como se ha se aprecia de la lectura del artículo citado con antelación.

Lo anterior, con la reserva de que en la constitución de 1836 la Suprema Corte de Justicia tenía la facultad de control sobre una ley, y determinar su viabilidad a efecto de turnar al Congreso de la Unión, provocando esto, que hasta cierto punto el constituyente de 1836 estableciera un control de constitucionalidad mixto, uno ejercido potencialmente por el Supremo Poder Conservador, y otro someramente por la Suprema Corte de Justicia, aunque bien, el primero podría nulificar los efectos del segundo, empero, no puede negarse el intento de crear una Corte con facultades de regulación de la norma.

5.2 Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843

5.2.1 Aportación en materia del control de constitucionalidad

Las Bases de Organización Política fue expedida por la Junta de Notables, nombrada por don Antonio López de Santa Anna, conservó las mismas características de la de 1836, excepto el Supremo Poder Conservador, y estuvo en vigor hasta el 22 de agosto de 1846, fecha en que fue restablecida la Constitución de 1824⁵². A pesar de la expedición de las Bases, aún en la época se encontraba firmemente la idea de que concentrar el poder, esto quiere decir que los defensores del federalismo no alcanzaban la mayoría requería para transformar la realidad de

⁵¹ Se puede decir que esta facultad es un antecedente remoto de la actual Controversia Constitucional, a razón de que el Supremo Poder Conservador en el ejercicio de la atribución comentada provoca los mismos efectos jurídicos que la controversia. Concientes de que la controversia constitucional jurídicamente hablando no pudiese tener cabida en un sistema centralista, sin embargo, es dable otorgar cierta semejanza en atención de los efectos jurídicos producidos.

⁵² García, González, Vicente, *Op. Cit.*, p. 25.

un país que recientemente había obtenido independencia de España, aunque muy dependiente de ciertos sectores privilegiados.

Se podría pensar que la Bases simplemente sirvieron para desaparecer el inmenso poder que se concentraba en el Supremo Poder Conservador, para transitar hacia el poder concentrado, que hasta nuestro días, se reserva al Poder Ejecutivo, lo que necesariamente conduce intuir que con la abrogación del Supremo Poder Conservador se pretendía descentralizar el poder, lo cual se considera no es así, puesto que muchas facultades fueron trasladadas al Ejecutivo, lo que implica mayor concentrado de poder, si se tiene en cuenta que el primer órgano se integraba con cinco personas, mientras que el segundo, simplemente por una.

Sobre la continuación de la concentración del poder que se estableció en el 43, sirve de mucho tener presente las líneas expresadas por Don Emilio Rabasa, mismas que se transcriben a continuación de forma textual para evitar modificar la trascendencia del mensaje, por tanto;

“...La carta de 43 es un absurdo realizado: es el despotismo constitucional. En ella, el gobierno central lo es todo; apenas los Departamentos tiene atribuciones de administración municipal, y todo el gobierno central está en manos del Ejecutivo. El congreso se compone de una Cámara de Diputados designados por los electores terciarios, que lo fueron por los secundarios y solo éstos por el pueblo, y una Cámara de Senadores designado por los Poderes Públicos y las Asambleas de Departamento; pero de entre ciertos grupos salientes, con quienes trata de crearse una casta privilegiada, y en la que figuran muy principalmente los generales y los obispos. Así y todo, el Congreso queda casi anulado por el veto extraordinario que corresponde al presidente, en tanto que el Poder

judicial, viene también a sus manos por las directas y gravísimas facultades que tiene respecto a los tribunales supremos⁵³...”

Ahora bien, y sobre control constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es quien ejercerá dicha facultad, en virtud de no encontrarse en vigencia el Supremo Poder Conservador, esto es así, toda vez que de las atribuciones concedidas la Corte se desprende que tiene competencia para dirimir los conflictos que se susciten entre los departamentos, facultad que en la actualidad genera un antecedente de controversia constitucional.

En conclusión, se puede decir, que en las constituciones de 1836 y 1846 se encuentra precedentes de control constitucional a favor a de los gobernados, someros intentos, tratándose del poder político, como a lo largo de este apartado se ha precisado, es de resaltar, que el Supremo Poder Conservador tenía el control de constitucional concentrado con amplias y rigurosas facultades para hacer guardar la constitución, mientras que la constitución de 1843, si bien elimina al Supremo Poder Conservador, dejando un vacío legal de quién será el guardián de la constitución, también lo es que se aprecian facultades de control constitucional a favor de la Suprema Corte de Justicia.

5.3 Acta Constitutiva y de Reformas de 18 de mayo de 1847

5.3.1 El primer control de constitucionalidad por órgano jurisdiccional

Este importante documento jurídico fundamental fue obra indiscutible de Mariano Otero. A través de esta acta se restauró la vigencia de la Constitución de 1824, y por ende el Federalismo⁵⁴. Durante el tiempo en que esta acta fue elaborada, México se encontraba en medio del caos, la Guerra Estados Unidos-México (1846-

⁵³ Rabasa Estebanell, Emilio, *La constitución y la dictadura*, 10ª ed., México, Porrúa, 2006. pp. 9 y 10

⁵⁴ Hernández, Gaona, Pedro Emiliano, *Op. Cit.*, p. 388.

1848). Derivado del centralismo que se estableció en la época, empezó lógicamente una separación dentro del territorio mexicano en comparación de la unión que florecía en los estados unidos, y ante el riesgo de terminar con muchas naciones, seguramente se optó por establecer en el país de nueva cuenta el federalismo, con la única finalidad de evitar perder territorio a razón del caos ocasionado por la guerra política y comercial.

A manera de resumen, se puede decir que el acta, a diferencia de la constitución de 1824, enuncia los derechos humanos de las personas para otorgarle carácter constitucional, buscando así la supremacía de los mismos. La idea de que los derechos humanos tiene necesariamente que positivarse en un documento de corte fundamental, nace precisamente de reconocer que el Estado encuentra su razón de ser en la persona, y no en la inversa, como lo pretendieron y se pretende en la actualidad.

El acta de 1847 retoma la división de poderes consagrada en 1824, sin embargo aquí se establece el principio residual a cargo de la federación, lo que se traduce en que los poderes de la unión solo pondrán hacer todo aquello que la Constitución permite o imponga como obligación, y lo que no se encuentra reservado a los estados parte. Se estatuye la elección directa para la renovación de los funcionarios públicos que ocupan los diputados, senadores, presidente de la república y miembros de la corte.

El documento denominado acta constitutiva y de reformas merece especial pronunciamiento, no sólo por el hecho de restablecer el sistema federal que la constitución del 1836 abrogó y las bases de 1843 confirmó, sino que, a pesar de ser un documento relativamente corto, viene a ofrecer y ampliar de forma muy significativa a la constitución de 1824, puesto que se prevé dos importantes situaciones, que son de gran relevancia en la presente investigación.

Se establece con mayor claridad el control de constitucionalidad difuso por órgano político, así como por órgano jurisdiccional, encontrando fundamento el primer caso en el artículo 22 del documento referido, mismo que a continuación se transcribe por la importancia que reviste:

Art. 22. Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración solo podrá ser iniciada en la Cámara de senadores⁵⁵.

De la lectura realiza al precepto normativo transcrito, se afirma que el mismo representa un antecedente importante de la acción abstracta de inconstitucionalidad, misma que estaba asignada al Congreso, con la que se buscaba fortalecer al centralismo, que había perdido gran parte de seguidores. Así mismo, se puede inferir que el Congreso de la Unión tiene como parámetro de regularidad no sólo a la Constitución Federal, sino que además, a la leyes generales expedidas por el mismo congreso, de ahí la consideración que es un mecanismo para el fortalecimiento del centralismo.

Por otro lado, y no por ello menos importante, se prevé por primera ocasión en la historia del constitucionalismo mexicano, el juicio de amparo que por la importancia que lo caracteriza se transcribe a continuación el artículo que lo establece:

Art. 25. Los tribunales de la Federación ampararán a cualquiera habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre

⁵⁵ Acta constitutiva y de Reformas, consultable en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf> el 20 de diciembre del 2018.

que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare⁵⁶.

Como ya se ha hecho mención, este precepto constitucional crea por primera ocasión un control de constitucionalidad difuso por órgano jurisdiccional, debido a que todos los tribunales de la federación (y no solo un órgano especializado) están facultados para amparar a cualquier persona contra los actos del poder público. En tal precepto se contemplan los principales principios generales que rigen al juicio de amparo en la actualidad como son; competencia de los tribunales federales de conocer el juicio de amparo; procede únicamente contra actos de autoridad; agravio personal y directo; y por último la famosa formula Otero (relatividad de las sentencias).

No se debe dejar de recordar en este punto la enorme influencia que conduce el constitucionalismo de Carl Smith a mitad del siglo XIX, ya que en el continente Europeo se desarrolla la famosa idea de que debía existir un medio de protección a favor de las personas en contra de los actos legislativos, y que este debía ser resuelto por cualquier órgano jurisdiccional, contrario a lo que Kelsen sostenía, es decir, el control constitucional debía ser ejercido por un órgano jurisdiccional especializado, sobre el tema se formuló un breve análisis en el capítulo primero de esta investigación, para cual se remite al mismo.

Por último, y un aspecto de especial pronunciamiento, resulta ser que antes de esta acta constitutiva, el Estado mexicano contaba con un sistema centralista, es decir, existían un mecanismo de control constitucional concentrado, en virtud de que el mismo se ejercía por un único órgano –Suprema Poder Conservador–. El hecho de cambiar drásticamente el sistema de gobierno, no es un hecho sin relevancia, puesto que cambian en todo su amplitud las relaciones que existe entre el gobierno y la sociedad, esto en atención de haber retomado un sistema federal en el que se reconoce autonomía a los estados miembros pero a su vez, condicionados al pacto

⁵⁶ *Idem.*

federal, y que ese hecho no solo este estipulado en un documento, sino que además se prevén mecanismo jurídicos para hacer valer lo ordenado por el Pacto Federal.

6. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1857)

6.1 El Plan de Ayutla como origen del constituyente de 1856-1857

A manera de introducción, el Doctor Emilio Rabasa ha mencionado que; en los años veinticinco años que corren de 1822 adelante, la nación mexicana tuvo siete Congresos Constituyente, que produjeron, como obra, una Acta Constitutiva, tres Constituciones, y una de Reformas, y como consecuencias, dos golpes de Estado, varios cuartelazos en nombre de la soberanía popular, muchos planes revolucionarios, multitud de asonadas, e infinidad de protestas, peticiones, manifiestos, declaraciones y de cuanto el ingenio descontentadizo ha podido inventar para mover al desorden y encender lo ánimos⁵⁷.

Un sin fin de acontecimientos previa a la promulgación de la constitución de 1857, pueden enlistarse, es decir, se podría empezar con describir algunos fenómenos sociales surgidos a partir de la valiosa independencia de México, hasta llegar al Plan de Ayutla iniciado en 1854, esto a razón de que el contenido de la constitución en comento recoge muchos ideales, pensamientos y teorías que a lo largo del periodo mencionado algunos con poca relevancia pero otros penetraron en el pensamiento del constituyente del 1856-1857. Son pues los fenómenos sociales los que otorgan vida y contenido a una constitución, de ahí la relevancia que genera por los menos mencionarlos.

Uno de los muchos fenómenos que pudiesen citarse para sustentar el origen de la constitución de 1857, y al que se constriñe esta investigación, lo es el triunfo de la Revolución de Ayutla, pues este gran logró no solo buscaba la desaparición del régimen dictatorial del entonces Presidente Antonio López de Santa Anna, sino que ofreció la coyuntura para que en el Congreso Constituyente se viera interrumpido y prevalecieran las tendencias que el partido liberal postulaba como progresista y se

⁵⁷ Rabasa Estebanell, Emilio, *La constitución y la dictadura*, 10ª ed., México, Porrúa, 2006, p. 1.

pugnara, en consecuencia, por realización de una profunda reforma política y social⁵⁸.

En este tenor, es valido mencionar cuáles fueron las causas, motivos y razones que dieron paso a la rebelión, esos móviles fueron expresados en la modificación que tuvo el Plan de Ayutla, reformado en Acapulco, mismo que fue publicado el primero de marzo de mil ochocientos cincuenta y cuatro⁵⁹, que, *grosso modo*, se puede decir que fueron; la permanencia de don Antonio López de Santa Anna provoca un daño a las libertades, el peligro en el que se encuentra los mexicanos de perder su costosa libertad, formar fortuna solo para unos cuantos, la venta de gran parte del territorio mexicano, la imperiosa necesidad de constituir una nación estable y duradera.

Muchos, quizá la mayoría, de los seguidores del Plan de Ayutla, no lo conocían, pero a él se adhirieron, porque constituía una promesa de redención y libertad populares⁶⁰, un fenómeno de carácter cultural que nunca ha sido ajeno a la historia de México, esto es; muchos acontecimientos que se realizaron en nuestro país fueron liderados por personas (en su mayoría) con suficiente instrucción educativa o militar, que vieron triunfar su aspiraciones políticas y económicas, con base en la obtención de mucha simpatía de personas con menos educación, sumado al hartazgo del abuso de poder sufrido.

La convocatoria para el Congreso Constituyente había sido expedida por Don Juan N. Álvarez el 16 de octubre de 1885. El congreso se reuniría en Dolores Hidalgo, Guanajuato, el 14 de febrero de 1856 y dispondría de un año para cumplir con su cometido. Modificada posteriormente la convocatoria por decreto de Don Ignacio Comonfort, en el punto relativo a la sede del Congreso, éste se reunió finalmente

⁵⁸ Estrada, Sámano Rafael y Estrada, Michel Rafael, *1857, Rabasa y otros ensayos de historia y control constitucional*, México, Porrúa – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2011, p. 27.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 37.

⁶⁰ Rabasa, O. Emilio, *El pensamiento político del constituyente de 1856-1857*, 2ª ed., México, Porrúa – UNAM, 2006, p. 15.

en la Ciudad de México. Reunión que empezó el 18 de febrero de 1856, fecha en que se efectuó la solemne apertura de sesiones del Congreso Constituyente, y el 5 de febrero de 1857, día en que los diputados constituyentes y el presidente de la Republica firmaron y juraron, la nueva constitución⁶¹.

Sentadas estas breves fechas, y sin exceder los objetivos plasmados, queda por mencionar, por ser información interesante, el método de elección de los diputados constituyentes, mismo que consistió en; el sistema electoral que fue instituido se baso que por cada cincuenta mil almas se nombraría un diputado (artículo 5º de la convocatoria), previa y mediante la celebración de juntas primarias y secundarias y de estado. Resulta de mayor relevancia, expresar la enorme legitimación social que suelen tener los documentos jurídicos no positivos, y previos a realización de un constituyente.

La obligatoriedad y aplicación que adquieren ciertas normas, con la finalidad de expedir un documento de carácter constitucional, incitan a creer que la validez y materialización de las normas no deviene de una norma suprema, sino del consenso de un grupo de personas, esto es así, porque se aplicaron más las normas, de aquél entonces, a pesar de no tener una de rango superior, que las normas que actualmente si tienen sustento jerárquico, y que muchos escapan de su aplicación.

6.2 Aportaciones importantes al constitucionalismo mexicano

Sin duda, los constituyentes de 1856-1857 hasta en la actualidad han dado, y seguirán dando mucho de que hablar, precisamente porque hay quienes consideran que sus integrantes han sido los más letrados, que si bien no se lograron conseguir en su totalidad los fines perseguidos por el grupo de los liberales puros, lo cierto es que si presentó grandes avances en comparación con todo documento constitucional previamente expedido, ejemplo de esto es; que se logró plasmar en

⁶¹ *Ibidem*, p. 41-42

el papel un catálogo de derechos humanos garantizados frente al poder público; el sufragio popular, la desaparición de los fueros militar y eclesiástico, la desamortización de los bienes del clero, la separación de la Iglesia y el Estado, la división de poderes y la forma de federal del Estado⁶².

En ese sentido, mucho se pudiese decir sobre los grandes logros que se consiguieron mediante la promulgación de la constitución de 1857, en comparación a todos los textos constitucionales expedidos de forma previa, sin embargo, aquí solo se abordaran de manera muy somera los referentes a los derechos humanos, forma de gobierno. Por ser estos temas de mayor trascendencia en la vida política de una nación.

Con relación en los derechos humanos, la primero que se debe decir es que estos, y sin caer en las múltiples teorías que hablan sobre su fundamentación, pueden encontrar sustento bajo dos líneas de pensamiento, la primera atiende a que su previsión debe partir sobre la base del derecho positivo, es decir la ley positiva es quien otorgo derechos, y por otro lado, se encuentra la postura del derecho natural que direcciona a los derechos humanos bajo la premisa de que son inherentes a su naturaleza, y por tanto el Estado solo debe reducirse a reconocerlo, bueno, pues este problema brevemente reseñado, fue tomado en consideración en el sedo de las discusiones del constituyente de 1856-1857.

La solución por la que se optó fue precisamente fundamentar a los derechos humanos entorno a la teoría del derecho natural, y sobre la importancia que revisitó este tópico para el constituyente, se ve reflejada en la propia composición del texto constitucional, que de los ciento veintisiete artículos que tuvo, veintinueve se

⁶² Fernández, Ruiz, Jorge, *Contexto en que fue expedida la constitución de 1857*, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords) *El proceso constituyente mexicano: a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 282.

refirieron a los derechos del hombre y veinticinco al poder legislativo, mientras que el Ejecutivo se dedicaron quince, y al Judicial trece⁶³.

El ánimo que privó en el constituyente de 1856 a favor de un gobierno popular, democrático y federal, y en contra de la presencia de un Poder Ejecutivo omnipotente, quedó plasmado en el contenido y en el diseño institucional de la constitución de 1857, esto se traduce en las posturas que tomaron los constituyentes en torno a; la forma de gobierno federal o central; la relación entre el ejecutivo y el legislativo y sus respectivas facultades; y por último la reelección presidencial⁶⁴.

Respecto al primer punto, y como se ha mencionado a lo largo de este apartado, una de las más importantes aportaciones que se dieron a raíz del constituyente, fue precisamente, retomar de nueva cuenta el sistema federal, esto ante el enorme fracaso que representó el centralismo y sus nefastas consecuencias para la nación, así, la constitución de 1857 y sus reformas de 1873 puso fin al ruidoso y prolongado debate sobre la organización política que hasta entonces había llenado la historia del México independiente⁶⁵. No obstante, en la actualidad el gobierno de la cuarta transformación y a razón a la forma de gobernar, pareciera que se pretenden optar si bien no por un centralismo puro, si por un federalismo con tendencias centralistas, esto primordialmente a los permanentes ataques del presidente en turno hacia los demás poderes, los estados parte, y a los órganos constitucionalmente autónomos.

Por último, y por cuanto hace a la reelección, a pesar de que uno de los móviles que dieron paso a la constitución de 1857, tal y como fue analizado en párrafos precedentes, era evitar la perpetuación del poder, que en ese entonces ostentaba Don Antonio López de Santa Anna, sin embargo, esto no quedó plasmado como se

⁶³ Mantilla, Sahagún, Luis Roberto, *Crítica al orden constitucional de 1857: la gobernabilidad a debate, 1871-1920*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, p. 52.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 79

⁶⁵ Estrada, Sámano Rafael y Estrada, Michel Rafael, *Op. Cit.*, p. 44-45.

podiese presumir, ya que la prohibición expresa de la reelección no estableció en la multicitada constitución, esto ocasionó la reelección del presidente Juárez⁶⁶.

6.3. Sobre el control de constitucional en la constitución de 1857

Por lo que toca la Constitución Política de los Republica Mexicana, de 5 de febrero de 1857, recogió la regulación de controversias constitucionales implícitas entre estados de la Federación, en las que eventualmente se podría reclamar violaciones constitucionales, y el juicio de amparo, en sus artículos 97, 101 y 102⁶⁷. Luego entonces tenemos que en esta carta fundamental da cabida al control de constitucionalidad por órgano jurisdiccional

Bajo tal panorama, es relevante para el fin perseguido en esta investigación tener presente la literalidad de los artículos 97 fracción III y IV, y 98 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, que se citan a continuación;

*“...ART. 97. Corresponde á los tribunales de la federación conocer:
(...)*

III. De aquellas en que la federación fuere parte.

IV. De las que se susciten entre dos ó mas Estados.

ART. 98. Corresponde á la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro y de aquellas en que la Unión fuere parte...”⁶⁸

⁶⁶ Mantilla, Sahagún, Luis Roberto, p. 107-108.

⁶⁷ Márquez, Rábago, Sergio R, *Evolución del control constitucional en México. El derecho procesal constitucional y el papel de la Suprema Corte como legislador ordinario*, consultable en; Soto, Flores, Armando (coord) *Derecho Procesal Constitucional*, México, Secretaria de Gobernación – Secretaría de Cultura – INEHRM – UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 78.

⁶⁸ Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos consultable en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1857.pdf> el 30 de diciembre de 2019.

De la lectura realizada a los preceptos citados, se aprecia que el constituyente asignó a los tribunales de orden federal conocer y resolver todas las controversias que se llegasen a suscitar entre la federación con un estado, o este con otro estado, premisa que conduce a la conclusión, que desde entonces, el constitucionalismo mexicano se pretendía otorgar a un órgano de carácter jurisdiccional la defensa de la constitución, aunque si bien desde la literalidad de los preceptos no se estableció el parámetro de regularidad, fácil se pudo haber aceptado que ese era precisamente el contenido previsto en la misma constitución.

Continuando con el análisis, se desprende que es en exclusiva la Suprema Corte de Justicia de la Nación el órgano competente para dirimir las controversias a las que ya nos hemos referido, y esto trasciende en el sentido de que el control de constitucionalidad mexicano, en esa época y por cuanto al tema tratado, era rigurosamente un control concentrado, ya que la competencia estaba asignada solo a un órgano del Estado, como lo es la entonces Suprema Corte de Justicia. Someramente se debe decir que, hasta este punto no estaba asignado constitucionalmente hablando, un control por parte de la Suprema Corte entorno a la impugnación de leyes ordinarias. Sin embargo, hasta lo ahora puntualizado representa un avance digno de comentarse.

El juicio de amparo no es una figura específicamente novedosa en el pensamiento constitucional, en atención de que como se comentó en ocasión precedente, el mismo encuentra su antecedente en el acta de reformas de 1847, empero, lo que se tiene que decir aquí, es que, a diferencia de la regulación anterior, en esta constitución se prevé por primera ocasión los tres amparos; El Amparo Genérico; el Amparo contra Normas, y novedosamente, el Amparo Soberanía.

7. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos De 1917.

7.1 Principales precursores del constitucionalismo del siglo XX

Son dos personajes en la historia de México que resultan de especial atención, cuando se habla sobre los acontecimientos previos a la reunión del Congreso Constituyente de 1916-1917, esto a razón de las aportaciones que se derivaron por las acciones emprendidas, que a pesar de no estar de acuerdo entre ellos, es justo precisar que la conductas de ambos se logró una nueva o reforma constitución, el primero se trata de Don Francisco I. Madero fundador del Partido Nacional anti reeleccionista, cuyo objeto fue representar una oposición, al entonces, dictador Porfirio Díaz, y Don Venustiano Carranza Garza, Jefe del Ejercito Constitucionalista.

Así las cosas, y sin pretender formular un exhaustivo estudio sobre la vida y obra de los personajes citados, si resulta justo señalar ciertos sucesos que conducen, según cada uno, una aportación relevante en la vida de nuestro país hasta en la actualidad, como más adelante se verá, en tal panorama y sin mayor preámbulo a continuación se procede a cumplir con lo prometido.

En octubre de 1908, Francisco I. Madero⁶⁹ publicó su obra denominada; La sucesión presidencial en 1920, obra en la se establece el pensamiento político y la oposición principal del presidencialismo secuestrado por Porfirio Díaz. El autor al inicio de la obra exponer los principales móviles que da origen a la publicación entre muchos de ellos se encuentran, la fuerte convicción de ver los derechos consagrados en la constitución de 1857 fuertemente violentados por el gobierno en turno, el problema

⁶⁹ Francisco I. Madero (1873-1913) este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultable en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3445/15.pdf> el día 10 de diciembre de 2018., p. 312.

no solo era la ocupación de la presidencia por Díaz, sino también la continuidad mediante sus allegados⁷⁰.

Este emblemático personaje no estuvo presente en el sedo de las discusiones del constituyente de 1916-1917, esto a que el 22 de febrero de 1913 falleció por traición del General Victoriano Huerta, sin embargo, pocos pueden decir que la influencia que representó su pensamiento político no fue tomado en cuenta para el contenido de la constitución de 1917, ya que, en la misma se estableció como eje central del poder ejecutivo la prohibición expresa de la no reelección, entre muchas otras cosas más.

Por otro lado, y tocando ahora el turno a Don Venustiano Carranza Garza jefe del Ejército Constitucionalista, se puede decir que, fue él el que convocó al cuarto Congreso Constituyente, que se reunió en la ciudad de Querétaro de 1916-1917, un suceso de suma importancia para la historia constitucional de nuestro país. El señor Carranza no reconoció al gobierno usurpado encabezado por el general Victoriano Huerta, y se levantó en armas con el “Plan de Guadalupe”, el 26 de marzo de 1913⁷¹.

En el Plan de Guadalupe con sus adiciones posteriores, se estableció el pensamiento constitucional que caracterizaba a Venustiano Carranza, mismo que a grandes rasgos se puede identificar; igualdad de los mexicanos, leyes agrarias que favorezcan la formación de la pequeña propiedad, legislación para mejorar las condiciones del obrero, establecimiento de la libertad municipal como institución constitucional, reforma a los sistemas electorales para obtener efectividad de sufragio, y el más interesante, “reformas políticas que garanticen la verdadera

⁷⁰ La Sucesión Presidencial de 1910, edición facsimilar, consultable en http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/bicen/suc_pres_vol1.pdf 10 de diciembre de 2018, pp. 8-12

⁷¹ Romero Flores, Jesús, *Historia del Congreso Constituyente, 1916-1917*, 3a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 21

aplicación de la Constitución de la República”, así como la efectividad y pleno goce de los derechos de los habitantes⁷².

Expuesto la aportación de las personas mencionados, se considera oportuno formular una pequeña semblanza de los planes revolucionarios que culminaron a la realización del Congreso Constituyente⁷³;

1. Plan de San Luis del 05 de octubre de 1910, sobre la restitución de terrenos a los pequeños propietarios. Firmado por Francisco I. Madero.
2. Plan político – social. 18 de marzo de 1911. Se proclama el voto directo y la no reelección. Firmado por los representantes de diversos estados, Guerrero, Michoacán, Tlaxcala, Campeche, Puebla y Distrito Federal.
3. Plan de Ayala. 28 de noviembre de 1911. Pide la restitución de tierras usurpadas, pagando indemnización. Firmada por Emiliano Zapata.
4. Plan de Santa Rosa. 2 de febrero de 1912. Pide la expropiación de todo el territorio nacional, por causa de utilidad pública. Firmado por Braulio Hernández.

Todos los sucesos aquí narrados, no necesariamente estuvieron íntimamente relacionados y con un fin común, de hecho podría decirse que fueron acontecimientos suscitados por personas, inclusive con ideales totalmente diferentes, no obstante ello, y sin saber, seguramente a donde los conduciría todos estos sucesos, se logró en aquella época llámese una nueva constitución o la reforma constitucional de 1857, lo cierto es que gracias a todos esos, algunos aislados, otros no tanto, hoy México tiene una de las constituciones más longevas, a pesar de las muchas reformas que ha recibido hasta ahora.

⁷² Cfr. Ferrer, Mendiola, Gabriel, *Historia del Congreso Constituyente de 1916-1917*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2014, pp. 6-7.

⁷³ Cfr. Ibídem, pp. 17-18.

7.2 Innovaciones de la Constitución de 1917

No pocas variaciones se dieron entre la constitución de 1857 y la promulgada en 1917, sin embargo, muchos autores coinciden en que la Constitución dejó de ser una de corte liberal, para transformarse una de carácter social, es decir, todos los reclamados que se produjeron en la Revolución Mexicana, fueron plasmados en la Constitución, esto se corrobora por la regulación que concierne al tema de los bienes de la nación plasmada en el artículo 27, y por otro lado, las condiciones de mejoramiento de la clase trabajadora en el artículo 123.

El artículo 123 de la Constitución de 1917 ha sido considerado como el punto de inflexión principal en las relaciones laborales y en las condiciones de trabajo para los obreros industriales. Sin embargo, en el caso de los obreros industriales de Veracruz, y quizá en menor medida en otros estados como Puebla, Tlaxcala, el Estado de México y la Ciudad de México, este código solo sirvió para encarnar conquistas que ya se habían hecho a lo largo de la década anterior. En aquellas regiones donde el movimiento obrero era fuerte, básicamente ofreció un apoyo legal a una situación que ya existía. En aquellas regiones donde el movimiento obrero no era tan fuerte como para hacer cumplir el artículo 123, siguió siendo un ideal bastante alejado del ejercicio diario⁷⁴.

Tomando en consideración la constitución de 1857, y empezando por los primeros artículos que se aprecian en los documentos fundamentales que aquí se analizaran, se desprende que el primer cambio de mayor trascendencia concierne a la denominación del primer título, es decir en la constitución de 1857 se denominaba “De los derechos del hombre” y en tanto que el título I de la constitución vigente lo denomina “De las garantías individuales” es cambio pareciera que no lleva más trascendencia que una cuestión de mera semántica, situación que no es así, toda

⁷⁴ Gómez Galvarriato, Freer, Aurora, *La revolución mexicana, los trabajadores y el artículo 123*, consultable en: Esquivel, Gerardo y otros (coords.), *Cien ensayos para el Centenario, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tomo I, Estudios Históricos*, México, UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 168.

vez que según la perspectiva en la que se fundamente la existencia del Estado se optara entre una y otra

En efecto, la constitución de 1857, que tan copiosamente aceptó las libertades humanas, no obstante, la disputa entre iusnaturalista y positivistas, –o sea, según vinieron por nacimiento o por disposición legal– quiso dejar bien sentado que esas libertades le pertenecen al hombre de manera indisoluble, como titular o beneficiario de ellas. Sin embargo, los constituyentes de 1917 quisieron dar un paso más allá, de mayor pragmatismo. Era preciso señalar al “garante” de las libertades que les haría efectivas, el verdadero obligado: el Estado⁷⁵. Según este pensamiento y cambio radical de los primeros artículos, atiende primordialmente a la demanda de que los derechos no solo deben ser unas aspiraciones del Estado, sino que éste es primer sujeto obligado a su observancia, y realizar todas las acciones tendientes que cualquier individuo goce sin restricción los derechos consagradas a su favor.

Pensamiento que perduró hasta la reforma del 11 de junio del 2011, ya que con la reforma constitucional citada, se dio en el Estado mexicano un cambio de paradigma, en el sentido de que el Estado no otorga derechos humanos, simplemente se encuentra obligados a reconocer lo que de por sí el ser humano tiene inherente, estar a favor u en contra de la reforma, derivado de las muchas críticas que se pueden formular, actualmente ya no tienen ningún sentido, en virtud de que nadie niega la necesidad urgente del cambio de paradigma que requiere el país, y si la reforma es útil para conseguirlo, entonces la misma redundo en beneficio de los mexicanos.

Otra gran aportación del constituyente analizado, lo es precisamente el artículo 115 de la constitución, en el que se insertaron todas las inquietudes que dieron paso a los muchos problemas sociales, indudablemente, la inclusión constitucional del municipio bajo propuesta de Venustiano Carranza misma que fue aprobada por los

⁷⁵ Rabasa, O. Emilio, *El pensamiento político y social del constituyente de 1916-1917*, México, UNAM, 1996, p. 87. Esta obra este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

integrantes del Congreso Constituyente fue un gran avance positivo, mismo que posteriormente a través de reformas se buscaba encontrar su perfeccionamiento, en virtud de que el primero paso fundamental estaba dado, su presencia constitucional configuraba la punta de lanza siendo un referente importante en la organización estructural y política del territorio en México⁷⁶.

En la actualidad uno se debe preguntar si los ideales anteriormente puntualizados tuvieron un impacto en beneficio de las personas, este tipo de interrogantes deben hacerse y sobre todo responderse, en virtud de que según la respuesta que se llegase a dar, provocara el cambio o no de las instituciones que se gestaron en el Congreso del Constituyente de 1916 y 1917, me parece que, hoy en día el municipio y a pesar de las múltiples reformas constitucionales que ha recibido, no redonda a ningún lugar práctico, de hecho, los municipios representan un carga importante al gasto público, lo cual no atiende precisamente a un reflejo del buen trabajo en sus localidades, sino a que la autonomía constitucional otorgada, se ha utilizado como vehículo de corrupción para tener fuerte crisis financiera en su administración, eludir sus obligaciones, y muchos otros más etcéteras, solo es oportuno precisar, que el pensamiento del Constituyente está lejos de consolidarse a más de 100 años de haberse insertado en la Constitución de 1917.

7.3 La aportación del constitucionalismo del XX al control de constitucionalidad

En la Constitución federal de 1917, que todavía está en vigencia con numerosas reformas, se consagraron cuatro instrumentos de control constitucional, es decir: a) el juicio político o de responsabilidad de los altos funcionarios; b) el procedimiento investigador de la Suprema Corte de Justicia; c) las controversias constitucionales,

⁷⁶ Cfr. Ornelas García, Yadira, *Análisis de la presencia del municipio en el constitucionalismo mexicano*, consultable en; Soberanes, Fernández, José Luis y López, Sánchez, Eduardo Alejandro, 1916 rumbo a la constitución de 1917, México, UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, p. 320.

y d) el juicio de amparo⁷⁷. Sobre esto, debe decirse que ambos mecanismos atienden a un control de constitucional el primero por órgano político, y los últimos tres indudablemente por órgano jurisdiccional, ya que es la Suprema Corte de justicia, y los tribunales de la federación los encargados de hacer observar la constitución a los demás órganos del Estado. Siendo este último el que se analizara en este apartado.

Luego entonces, se debe tener presente el entonces precepto el párrafo tercero del artículo 97 del primer texto de la constitución de 1917, a efecto de estar en condiciones de formular cierto comentario, por tanto;

Podrá también la Suprema Corte de Justicia de la Nación nombrar los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito supernumerarios que auxilién las labores de los tribunales o juzgados donde hubiere recargo de negocios a fin de obtener que la Administración de Justicia sea pronta y expedita; y nombrará a algún o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designará uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún juez o Magistrado Federal o algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto publico o algún otro delito castigado por la ley federal.

Lo resaltado es propio...

En tal tesitura, y como bien se puede leer del documento citado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contaba con facultades de órgano investigador, la pertinencia y el buen uso de está facultad no es el propósito de esta obra, sin

⁷⁷ Fix – Zamudio, Héctor, *Evolución del Control Constitucional en México*. en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, México, Cámara de Diputados-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 99-136.

embargo el comentario va dirigido en el sentido, de que el Máximo tribunal del país debiese tener un papel estrictamente más constitucional, esto en virtud de ser una instancia terminal, mismo que deberá distraerse en sus funciones, además de que con tal facultad pareciera que se unifica en un solo órgano la característica de ser juez y parte, situación que innegablemente se encontraba en total contradicción de cualquier estado derecho.

El juicio de amparo experimentó numerosas modificaciones a partir de su consagración en los artículos 103 y 107 de la carta federal de 1917, con antecedentes en los artículos 101 y 102 de la Constitución anterior de 1857. Dichos cambios, de naturaleza constitucional y legal en la mayor parte de los casos, también se han reflejado en la organización y funciones de los tribunales federales a los cuales corresponde el conocimiento y resolución de nuestra máxima institución procesal⁷⁸.

Mucho se ha avanzado en materia de protección constitucional, sin embargo, sigue habiendo voces pronunciándose en el sentido, de que aún no es suficiente, el juicio de amparo debe ser un mecanismo de control de constitucional amplio y de fácil acceso, hoy en día, el mismo se ha convertido en una materia de especialización entre el gremio de abogados, lo que ocasiona un muy poco entendimiento por parte de las personas. por ello le necesidad de realizar cambio trascendente a esta figura jurídica resulta de urgencia e importancia.

Las controversias constitucionales experimentaron un cambio significativo en las reformas constitucionales de diciembre de 1994, que como se dirá más adelante modificaron al artículo 105 constitucional y lo dividieron en tres fracciones, la primera de las cuales regula las mencionadas controversias constitucionales, pero las mismas fueron considerablemente ampliadas, pues además de agregar a los municipios entre las entidades que pueden promover dichas controversias, se introdujeron los llamados conflictos de atribución, que son aquellos que se

⁷⁸ *Ibíd*em, p. 138.

presentan entre dos o más órganos de los poderes públicos, como el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, en sus esferas federal, estatal y del Distrito Federal⁷⁹. Al respecto, debe decirse en el pensamiento constitucional de 1917 faltó la previsión de un mecanismo de control de carácter abstracto, puesto que al que nos hemos referido aquí, reviste de la característica de uno en concreto, esto es necesariamente se requiere de un acto concreto por parte de un ente del Estado, mediante el cual afecta a otro.

⁷⁹ Ídem.

8. Reforma Constitucional de 1994

El 31 de diciembre de 1994, en el *Diario Oficial de la Federación* se publicó reformas sobre cinco grandes temas estrechamente relacionados entre sí: la integración de la Suprema Corte de Justicia y los requisitos, designación y duración de los ministros; la creación del Consejo de la Judicatura Federal y sus principales características y facultades; la jurisdicción constitucional; el Ministerio Público y el Sistema Nacional de Seguridad⁸⁰. No obstante, el análisis sobre la reforma citada únicamente versara sobre lo que concierne a la jurisdicción constitucional, puesto que es el que trasciende a los puntos perseguidos en esta investigación.

Sin embargo, vale la pena detenerse previó análisis de lo prometido, en la exposición de motivos que dio origen a tal importante reforma constitucional, esto con la única finalidad de entender que fue lo que el constituyente permanente pretendió, y si en su caso lo consiguió a más de veinte años. En tal sentido, resulta necesaria la siguiente transcripción⁸¹:

Consolidar a la Suprema Corte como tribunal de constitucionalidad exige otorgar mayor fuerza a sus decisiones, exige ampliar su competencia para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de leyes que produzcan efectos generales, para dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno y para fungir como garante del federalismo.

(...)

La iniciativa plantea la reforma del artículo 105 constitucional a fin de ampliar las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la

⁸⁰ Carpizo, Jorge, *Reformas Constitucionales al Poder Judicial Federal y a la Jurisdicción Constitucional, del 31 de diciembre de 1994*, consultable en; <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/83/el/el14.htm> 28 de diciembre de 2018.

⁸¹ Índice del Proceso Legislativo Correspondiente a la Reforma Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, consultable en https://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion19172017/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/procLeg/133%20-%2031%20DIC%201994.pdf, 28 de diciembre de 2018.

Nación para conocer de las controversias que se susciten entre la Federación, los estados y los municipios; entre el Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión; entre los Poderes de las entidades federativas, o entre los órganos de gobierno del Distrito Federal, al ampliarse la legitimación para promover las controversias constitucionales, se reconoce la complejidad que en nuestros días tiene la integración de los distintos órganos federales, locales y municipales.

Asimismo, se propone abrir la posibilidad de que un porcentaje de los integrantes de las Cámaras del Congreso de la Unión, de las legislaturas locales, de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal o, en su caso, el Procurador General de la República, puedan plantear ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el ámbito de sus atribuciones, la inconstitucionalidad de leyes, previéndose que las resoluciones puedan anular, con efectos generales, la norma declarada inconstitucional.

En este tenor, resulta procedente que la reforma sobre jurisdicción constitucional, gira entorno a las facultades y competencia que se le asignaron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a los mecanismos de control constitucional denominados; Controversia constitucional; acción de inconstitucionalidad, y en lo especial el juicio amparo. Siendo los primeros de competencia exclusiva de la Suprema Corte, mientras que el juicio de amparo es competencia de los tribunales de la federación.

De la exposición de motivos, se aprecia que una de las finalidades perseguidas por el constituyente permanente lo es convertir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un tribunal netamente de carácter constitucional, cualidad que hasta en la actualidad no sea conseguido, atendiendo precisamente que la Corte actualmente se ha visto inmiscuido en asunto netamente de legalidad, sin embargo no todo fue ocioso, porque sí, con la reforma en comento se consiguió mucho, a

pesar de faltar mucho más, pero siendo positivos, hoy la Suprema Corte, y seguramente gracias a la reforma de 1994 se ha podido consolidar como un ente de vital relevancia para la transformación de la realidad mexicana.

Retomando el tema que nos atañe, y como se anticipó aquí solo se analizara las innovaciones que se insertaron dentro de jurisdicción constitucional, y sobre todo únicamente a la Controversia Constitucional y la Acción de inconstitucionalidad, empezando con el primer mecanismo.

Es de recordarse que el texto original de la constitución de 1917, la controversia constitucional se estableció en el artículo 105, mismo que decía; corresponde solo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la Constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en que la Federación fuese parte, texto normativo que lejos de dar certeza provocó dudas, y si esto se suma, con el poco activismo judicial que caracterizó a la Suprema Corte de la época, conlleva presumir que, el texto en comento, no pasó por ser letra muerta, nada ajeno de la constitución.

Desde la reforma de 1994, la Suprema Corte adquirió un papel determinante y mucho más visible en cuanto a la resolución de asuntos políticos. El creciente activismo de la Corte no es necesariamente equivalente a una mayor autonomía judicial o un verdadero estado de derecho. En cualquier caso, lo cierto es que el papel de la Corte en el continuo proceso de democratización resulta fundamentalmente para el futuro de México, sobre todo en la medida en que políticas públicas de gran relevancia son debatidas por canales legales⁸².

⁸² Berruecos, Susana, *A 25 años de la reforma judicial: el federalismo y la suprema corte de justicia desde 1994*, en Saavedra, Herrera, Camilo Emiliano, Art. 105 Veinte años no es nada, la Suprema Corte y la justicia constitucional antes y después de la reforma judicial de 1994, México, SCJN – CCS, serie 3, 2018, p. 458

Por tanto, la reforma de 1994 se tradujo en una herramienta para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para tener un papel más activo dentro de la vida política, social y económica de México, sobre todo porque actualmente la corte empezó a sumar trabajo en juicios de controversia constitucional, no obstante, valdría la pena que, contrario a lo que sucede en el juicio de amparo en el que la procedencia es la excepción y la improcedencia la regla, la Corte emita jurisprudencia para ampliar su competencia y entrar al fondo del asunto.

CAPÍTULO III

ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD UNA VISIÓN ANALÍTICA EN AMÉRICA LATINA

1. Introducción

Uno de los métodos más importantes, y que han sido utilizados por muchos juristas, es el método comparativo, este método sirve para conocer solo sistemas normativos de diferentes países, sino que además conlleva al entendiendo de sociedades que han tratado de resolver un problema social mediante la ciencia del derecho, de ahí que resulte importante analizar en la medida de lo posible, más de preceptos normativos al momento de abordar una legislación nacional.

Sobre control de constitucionalidad que han tomado y sobre todo constitucionalidad diversos estados, como por ejemplo el caso colombiano, en el que se prevé la facultad del Tribunal Constitucional de analizar y resolver cuando existe una falta de conformidad entre una ley ordinaria y la constitución. los efectos de este tipo de procedimientos, trae un beneficio de carácter colectivo.

La razón de una acción de inconstitucional de carácter popular deriva precisamente de la necesidad, de buscar una sociedad más participativa en asuntos de que solo el Estado tiene intereses, o mejor dicho "Interés público", esta visión debe cambiar en lo absoluto, ya que los fines primarios que busca una sociedad a través del derecho pueden ser alcanzado cuando participa de la mano tanto el gobierno como los gobernados, de lo contrario se llega a la arbitrariedad e ilegalidad.

2. Modelos de legitimación activa en las acciones abstractas de inconstitucionalidad

Como se ha establecido, la acción de inconstitucionalidad es un medio de control constitucional que tiene como objeto resolver una probable y potencialmente certera contradicción entre una norma de carácter ordinaria (llámese de este modo, por ser elaborada y expedida por un órgano constituido del Estado) y, por otro lado, una de carácter y rango constitucional, siendo ésta la que sirva como parámetro para fijar límites al poder, y en lo específico al poder legislativo.

Ahora bien, la legitimación activa es la facultad que tiene, ya sea un gobernado y/o un órgano del Estado, para presentar formalmente ante el órgano especializado en materia constitucional la acción de inconstitucionalidad.

Es importante precisar que de acuerdo con la legislación constitucional, según el país que corresponda, puede ser de carácter restrictiva o amplia. Ejemplo de la legitimación activa en la acción de inconstitucionalidad lo encontramos en los ordenamientos jurídicos austriaco, italiano, alemán y español, por citar algunos de los ejemplos más significativos en esta materia, es por tanto una legitimación restringida, porque corresponde no a individuos particulares que actúen en defensa de sus propios intereses, personales y concretos, sino a órganos del Estado en sentido amplio que actúan con carácter objetivo en defensa de la Constitución¹.

Por otro lado, una acción popular de inconstitucionalidad surge por primera vez en el ámbito latinoamericano (Colombia y Venezuela), a mediados del siglo XIX. Es dable reconocer que la acción popular, fue tomada en cuenta por Kelsen, quien vino incluso a reconocer, ya a la altura de 1928, que ciertamente la mayor garantía sería la de establecer una *actio popularis*; el tribunal debería examinar la regularidad de

¹ Camazano, Brage, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/9.pdf> p. 93

los actos sujetos a su jurisdicción, en particular las leyes y reglamentos, ante la demanda de cualquier quiera².

De este modo, se puede apreciar que la acción popular de inconstitucionalidad ha sido objeto de estudio y sobre todo puesta en la práctica, comúnmente en sistemas constitucionales latinoamericanos, esto se debe, principalmente a la fuerte influencia que recibieron de Hans Kelsen, razón por la cual, la presente investigación se enfocara en analizar aquellos países en los que se encuentra dentro del derecho positivo la acción de inconstitucionalidad popular, que como hemos referido, se han desarrollado principalmente en Latinoamérica.

3. Colombia

3.1. Introducción

La Constitución colombiana de 1991 tiene varios principios inspiradores: el Estado Social de Derecho, la democracia participativa, su carácter garantista y la aplicación de la teoría de los pesos y contrapesos en el ejercicio del poder. Por lo demás, resultó un texto ecléctico, una especie de “colcha de retazos” que mezcló, sin mucha técnica, visiones diferentes sobre la organización política del Estado y pecó por un exceso de reglamentación, más propio de la ley que de un ordenamiento superior³, situación que se puede corroborar si se tiene en cuenta que la constitución en comento cuenta con 380 artículos, algunos con mucha extensión, algunos otros no tanto, lo cierto es que por cuestión de técnica legislativa constitucional, no debió haber sido tan amplia.

La Constitución colombiana imparte un mandato general de protección, respeto y promoción de los derechos fundamentales a todos los poderes públicos y a los

² *Ibidem*, p. 94.

³ García-Herreros, Salcedo, Orlando, *Derecho constitucional colombiano*, 4º Ed., Bogotá, Universidad Sergio Arboleda. Escuela de Derecho, 2018, p. 6.

particulares, de tal suerte que las prerrogativas fundamentales hacen parte del catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico y constituyen el fundamento y la finalidad de la organización política. En consecuencia, su contenido jurídico fundamental irradia y vincula a todos los ámbitos de la vida estatal⁴.

Sin embargo, como se ha visto en la presente investigación tal situación no es suficiente, en virtud de que se debe dotar a las personas de los mecanismos de control constitucional de fácil acceso y pronta resolución con el objeto de que cuando un ente de el Estado no cumple con la finalidad anteriormente apuntada, entre en función el órgano garante de la constitución con el efecto de reestablecer la afectación sufrida, o en su caso, buscar la reparación de la misma mediante diversas formas.

Por último, la constitución colombiana acoge la teoría que sustenta el control concentrado, instituyendo un órgano –jurisdiccional- como principal guardián de la supremacía e integridad constitucional, tal como prescribe el artículo 241 de la Carta Política⁵, y como más adelante se analizará, basta por ahora decir que, en la constitución se establece tres tipos de acciones para poner en movimiento a la corte constitucional, estas son; la acción pública de inconstitucionalidad, la acción pública de nulidad, y la acción de tutela.

3.2 Marco jurídico

Como se mencionó, una de las críticas recibidas a la Constitución de Colombia de 1991, es que la misma resulta muy extensa, esto es así ya que de una primera

⁴ Tole Martínez, Julián. *La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación*. **Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5777/7609>, el 3 de marzo de 2019.

⁵ Rey Clavijo, José Gerardo, *El control constitucional en Colombia a partir de la Constitución de 1991*, Bogotá, Revista VIA IURIS, núm. 4, enero-junio, 2008, p. 67. Consultada en <https://www.redalyc.org/pdf/2739/273921002004.pdf> el 20 de abril del 2019.

apreciación se nota que se integra por trece títulos, no obstante, en este apartado solo se analizará el que tiene trascendencia para la investigación emprendida, el cual es el Título VIII denominado de la Rama Judicial, misma está integrada desde el artículo 228 hasta el artículo 257. Ahora bien, a efecto de estar en condiciones de precisar el fundamento constitucional que interesa, se considera previamente dar un breve panorama de cómo se integra el poder judicial colombiano.

En esa tesitura, y en términos del artículo 116 de la constitución colombiana⁶, se dice que el poder judicial se integra por; La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, Comisión Nacional de Disciplina, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia, la Justicia Penal Militar. A manera de referencia, es dable citar que igual que dentro de la historia constitucional de México, el órgano encargado de investigar y perseguir los delitos, es decir la Procuraduría General de la Republica, pertenecía dentro de la rama judicial, empero, con el tiempo tal situación no continuó, aunque vemos que en Colombia persiste.

Continuando con el análisis, se desprende que el poder judicial colombiano se divide en jurisdicción ordinaria, contenciosa administrativa, constitucional, y jurisdicciones especiales⁷. Sobre la primera jurisdicción y previa lectura de los artículos que la prevén, se puede decir que la misma se consiste en juzgar a los funcionarios públicos en temas de responsabilidad en el ejercicio de su encargo, por cuanto hace a la función administrativa, y como bien lo dice su nombre, aunque sin caer en el absurdo, está función tiene como objeto el acceso a la justicia de las personas que pretender enjuiciar un acto emanando de la rama de la administración pública, y potencialmente conseguir la nulidad del mismo.

⁶ Constitución Política de Colombia consultable en <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf> 10 de marzo de 2019.

⁷ *Ídem*.

Dicho esto, y por revestir de gran importancia, la jurisdicción constitucional merece mayor puntualización, la cual está prevista en los artículos del 329 al 345⁸, preceptos normativos en los que se encuentra, tanto la forma en cómo se integra la Corte Constitucional, el método de elección de los magistrados, la imposición prohibiciones a los mismos, y lo más importante; las facultades asignadas por el constituyente colombiano, desde luego, a la Corte Constitucional colombiana.

La facultad que aquí interesa resaltar de la Corte Constitucional colombiana, lo es la consistente en; decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación⁹, esto relacionado con el artículo que a continuación se transcribe para pronta referencia;

Artículo 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.

En tales condiciones, no es precipitado interpretar, que de los preceptos citados se desprende la facultad que tiene todo ciudadano de presentar una acción abstracta de inconstitucional, cuando a su juicio, una norma de carácter ordinario trasgreda un precepto constitucional, es aquí donde se encuentra el fundamento de carácter constitucional de la acción popular de constitucionalidad.

⁸ *Ídem.*

⁹ Artículo 241 numeral 4.

Tal y como se ha estado refiriendo, la constitución colombiana es muy extensa, sin embargo en este punto existe mucha ausencia de regulación sobre el tema, esto a razón de que los preceptos invocados, no se desprende que exista la obligación de agotar el principio de definitividad (es decir, agotar algún medio de ordinario de defensa que tenga por objeto de revocar, modificar o nulificar el acto por el que se duele el agraviado), como en el caso mexicano, tampoco se menciona que tal acción prospere, bajo la dinámica del interés jurídico, que tanto ha permeado en los medios de control de carácter constitucional mexicanos, sobre todo en el juicio de amparo.

Lo que si debe resaltarse es que existe previsión expresa de que la Corte Constitucional colombiana tiene competencia exclusiva y directa de este medio de control constitucional, dispuesto a favor de cualquier ciudadano, y es aquí donde encontramos el punto más interesante de la investigación, porque a pesar de ser un órgano de carácter nacional y terminal, no existe excusa para no conocer la demanda que los ciudadanos reclaman, y como ya se ha referido en capítulos anteriores, es obligación de todos los ciudadanos hacer respetar la constitución en contra de todo los actos emitidos por cualquier ente público.

Por último, y para referimos al fundamento de carácter legal sobre la acción popular de inconstitucionalidad, se debe citar; el decreto 2067 de 1991, que lleva de rubro de; “El régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, esta ley va a regular el procediendo que debe realizar cualquier ciudadano que intente la acción de inconstitucionalidad. Esta ley cuenta con 54 artículos, mismos que serán analizados en apartados posteriores.

3.3 Sobre el proceso constitucional

La acción pública de inconstitucionalidad, llamada también de inexequibilidad, es la facultad otorgada a los ciudadanos para demandar ante la Corte Constitucional por contravenir la Constitución¹⁰.

La Corte Constitucional colombiana ejerce un control previo o un control posterior, según el acto que se impugna ante el órgano constitucional, ahora bien, sobre el primer control, se divide en 1. El control previo excepcional que se realiza sobre los proyectos de ley objetados por inconstitucionalidad, 2. El control previo automático respecto de los proyectos de leyes estatutarias¹¹.

Por otro lado, y como se anticipó, el control posterior se da cuando, 1. Es de carácter automático, derivado de su trascendencia, puesto que este se ejerce sobre estados de excepción, o las leyes que convocan a una asamblea nacional constituyente, 2. El control por vía activa, se da cuando no surte aplicabilidad ninguno de los controles antes mencionados, y es interpuesto por cualquier ciudadano¹². Siendo este último, que cobra relevancia en la presente investigación.

El Dr. Javier Henao Hidrón, ha mencionado que en derivado de la reforma constitucional de 1910, se estableció un sistema de protección a la carta política mediante el cual los ciudadanos, en virtud de una acción de carácter político que se les confiera, podrían demanda ante la Corte Suprema de Justicia las Leyes emanadas por el Congreso los decretos dictados por el Gobierno que estimasen violados de la Constitución, con el fin de que aquella corporación judicial decidiera definitivamente acerca de su viabilidad jurídica; declarados inconstitucionales

¹⁰ Rey Clavijo, José Gerardo, *El control constitucional en Colombia a partir de la Constitución de 1991*, Bogotá, Revista VIA IURIS, núm. 4, enero-junio, 2008, pp. 63-74 Consultada en <https://www.redalyc.org/pdf/2739/273921002004.pdf> 20 de abril del 2019.

¹¹ Gómez, Díaz, Julián Alfredo, *Las acciones públicas para la guarda de la integridad y la Supremacía de la constitución*, consultado en <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS07.pdf> 20 de abril del 2019., p. 12

¹² *Ibidem*, p. 13

(inexequibles) dejaban de regir, en tanto que la declaración de constitucionalidad (exequibilidad) les otorgaba el sello de garantía para continuar produciendo sus efectos propios en el campo del derecho¹³.

Por su parte, Julián Alfredo Gómez Días, ha referido; la acción de inexequibilidad es un derecho político que tiene todo ciudadano de demanda ante la Corte Constitucional una ley, un decreto con fuerza de ley o un acto reformativo de la Carta, para que este órgano declare si la norma acusada es o no conforme con la Constitución¹⁴.

3.3.2 Substanciación

En el artículo 2 del decreto, se prevé que todas las acciones públicas de inconstitucionalidad deberán presentar por escrito, en duplicado, misma que deberá contener; El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados¹⁵.

En sentencia de revisión de constitucionalidad de algunos artículos del Decreto 2067 de 1991, la Corte hizo las siguientes consideraciones:

“...La Corte estima necesario realizar una consideración adicional sobre este tema: el procedimiento constitucional establece que las demandas incorrectamente presentadas serán inadmitidas, siendo obligación del magistrado sustanciador, en ejercicio de la dirección

¹³ Henao, Hidrón Javier, Panorama del Derecho Constitucional Colombiano, 10ª ed. Bogotá, Colombia, Temis, 1996, p. 123.

¹⁴ Las acciones públicas para la guardia de la integridad y la supremacía de la Constitución, consultado en <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS07.pdf> el 29 de junio del 2019

¹⁵ Decreto "Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional" Consultado en <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202067.php> el 29 de junio del 2019

y control del proceso, señalarle claramente al actor el trámite correcto y las enmiendas que es necesario introducir, antes de rechazar dicha demanda. Tal previsión permite que el actor corrija su demanda y el proceso constitucional se desenvuelva normalmente. Luego en todo momento queda salvaguardado el derecho político del ciudadano demandante...¹⁶

Lo relevante del criterio anterior, es que a diferencia de otros procesos de carácter constitucional, cuando no se ha cumplido con algunos requisitos de admisión, el mismo suele ser inadmitido, de ahí la relevancia del criterio citado, puesto que lejos del desechamiento, lo procedente es la prevención al ciudadano con el objeto de que en acto posterior, subsane la deficiencia y a su vez la demanda presentada sea admitida por la Corte Constitucional colombiana, y potencialmente entrar el estudio al estudio de fondo de problema constitucional planteado por el ciudadano.

Una de las situaciones que llaman la atención del decreto estudiado, es precisamente que el magistrado instructor tiene la facultad de convocar a audiencia a las partes, esto es, cualquier magistrado podrá proponer hasta 10 días antes del vencimiento del término, para decidir que se convoque a una audiencia con el fin de que quién hubiera dictado la norma o participado en su elaboración, por sí o por Intermedio de apoderado, y el demandante, concurran a responder preguntas para profundizar en los argumentos expuestos por escrito o aclarar hechos relevantes para tomar la decisión. La Corte, por mayoría de los asistentes, decidirá si convoca la audiencia, fijará la fecha y hora en que habrá de realizarse y concederá a los citados un término breve pero razonable para preparar sus argumentos. Las audiencias serán públicas¹⁷.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-131 de 1993. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ Decreto "Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional" Consultado en <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202067.php> el 29 de junio del 2019

Una vez presentada la acción pública, el magistrado instructor tiene el plazo de diez días a efecto de que se pronuncie sobre la admisión, inadmisión o en su caso el rechazo de la acción intentada, siendo para el caso de que se dicte el acuerdo de inadmisión, el ciudadano tiene el termino de tres días para subsanar la deficiencia que se le imputa, y en su defecto, previo vencimiento del termino otorgado, el magistrado tendrá que emitir acuerdo de rechazo de la acción. Para el acuerdo que se dicta derivado de no presentar los requisitos por los que no se admitió la demanda, se prevé el recurso de suplica ante la misma Corte Constitucional.

Admitida la demanda por el sustanciador, o vencido el termino probatorio cuando este fuere procedente, se ordenará correr traslado al Procurador General de la Nación por un término de treinta días para que emita concepto que, como se sabe, no obliga a la Corte Constitucional; pero si se ha dispuesto la practica de pruebas, se ha de esperar el recibo de las mismas antes del envío de las copias al procurador, con el propósito de que el jefe del Ministerio Público tenga un conocimiento adecuado del asunto a tratar. Asimismo, en el auto de admisión de la demanda se ordenará fijar en lista las normas acusadas por el término de diez días para que, por duplicado, cualquier ciudadano las impugne o defienda. Este término corre simultáneamente con el del procurador¹⁸.

Una vez concluido el plazo que se le otorga al procurado, el magistrado tiene treinta días para la elaboración del proyecto de sentencia, y ocurrido esto, empieza a correr el plazo de sesenta días que tiene la Corte constitucional para emitir pronunciamiento. Siendo esta la última parte previa decisión final, lo que en términos mexicanos se puede que aquí se cierra instrucción.

¹⁸ Giacomette, Ferrer, Ana, *acción pública de inconstitucionalidad de leyes*, esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultable en; <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/13.pdf> el 20 de junio de 2019, p. 234

3.3.3 Efectos de la sentencia

La sentencia proferida por la Corte Constitucional produzca efectos, debe cumplir con algunos requisitos, y si bien el Decreto 2067/91 no da los parámetros para las formalidades de la sentencia, las mismas se pueden inferir del contenido de sus normas¹⁹, como a continuación se precisará;

1. Las sentencias de la Corte Constitucional se pronunciarán “en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución”.
2. “Las decisiones sobre la parte resolutive de la sentencia deberán ser adoptadas por la mayoría de los miembros de la Corte Constitucional.
3. Los magistrados que no estén de acuerdo con la ponencia acogida por la mayoría deberán “aclarar” o “salvar” el voto, mediante escrito que depositarán en la Secretaría de la Corte.
4. La parte resolutive de la sentencia no podrá ser divulgada sino con los considerandos, las aclaraciones y los salvamentos de voto correspondientes, debidamente suscritos por los magistrados y secretario de la Corte;
5. La sentencia se notificará por edicto con los considerandos, las aclaraciones y los salvamentos de voto correspondientes, debidamente suscritos por los magistrados y el secretario de la Corte, dentro de los seis días siguientes a la decisión.
6. Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno

El presente medio control constitucionalidad mediante la sentencia que se dicte, tiene efecto vinculantes y sobre todo generales, lo que implica que beneficiara a todos sin excepción, y surte sus efectos a partir del día siguiente de su adopción

¹⁹ *Ibidem*, p. 238

4. Venezuela

4.1 Introducción

Uno de los primeros comentarios que se pueden hacerse sobre la vida constitucional de Venezuela, es que fue el 30 de diciembre de 1999 a través de la Asamblea Nacional Constituyente que se publica en la gaceta oficial la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, por lo que se infiere que la constitución al no ser un documento fundamental tan longevo como la mexicana, se espera que el contenido de la misma se encuentre a la altura de las posturas constitucionales de la época, sin embargo y con la promesa de análisis posterior, son 350 los artículos que integran la constitución, por tanto, y al igual que la constitución de Colombia, ambas son documentos puntualmente amplios, pasando por alto que una constitución no debe poseer esa característica.

Los principios fundamentales que guiaron tanto el contenido material y formal de la Constitución Venezolana, se encuentran insertados en el preámbulo, los cuales vale la pena tener aquí presentes;

“...para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el

desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad²⁰...

Ricardo Jiménez A., sociólogo investigador, se ha pronunciado sobre la constitución de Venezuela de 1999, en estos términos; respecto de la potencial trascendencia de este documento constitucional y del programa de Gobernanza que contiene, cabe señalar que, aunque nacida para responder a la historicidad propia de este país, impacta universalmente, abriendo horizontes posibles para los futuros documentos constitucionales. En ella se elevan a rango constitucional, muchas veces por primera vez, y en un marco plenamente democrático, derechos políticos, sociales y culturales, cuyo reconocimiento está en lo más avanzado del pensamiento humanista actual²¹, aunque como se ha referido, por el simple hecho de plasmar derecho en un documento es no es suficiente para su materialización.

Sin embargo, el interesante pensamiento de sociólogo, no se ve reforzado por Romer A. Romero, ya que este autor menciona que; una nueva constitución no garantiza, *per se*, la creación de un Estado moderno, ético y soberano, a menos que se acometa el cambio de las actitudes de los entes de poder: las clases política, económica y laboral²². Pensamiento con el que se concuerda, ya que le asiste la razón, sí se interpreta en el sentido de que plasmar en un documento fundamental la forma de organizar la sociedad, y ésta con su propio gobierno, por ese simple hecho, no es suficiente para transformar la realidad de un país, por ello, necesariamente el cambio tendría que surgir primero en la cultura de la sociedad, y posteriormente ser plasmado en una constitución, para que entonces se tenga una concordancia entre la realidad social con los preceptos plasmados en la

²⁰ Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, consultable en; https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf el 28 de febrero de 2019.

²¹ Jiménez, Ricardo, *La Asamblea Constituyente de Venezuela como expresión de específicas tensiones Latinoamericanas en el Debate y la Practica de la Gobernanza*, consultable en; http://www.institut-gouvernance.org/docs/flag-ricardojemenez_3.pdf, el 28 de febrero de 2019.p. 7

²² Romero, Romer, *Algunas consideraciones para el análisis jurídico de una constitución moderna*, consultable en; <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34833.pdf>, el 28 de febrero de 2019, p. 91.

constitución, situación tan deseada, sin temor afirmar, cuando menos en toda Latinoamérica.

Mucho se puede decir sobre la Constitución venezolana, así como de los problemas de carácter social y político que tanto han afectado a esa nación, empero tales objetivos no son los perseguidos por ahora, sino simplemente señalar una breve referencia para entrar en contexto, en los apartados siguientes se tratará lo relacionado al control de constitucional, y en lo específico al mecanismo denominado acción popular de constitucionalidad.

4.2 Marco jurídico

Bajo la metodología utilizada en ocasión precedente, aquí de nueva cuenta se hará uso de la misma, es decir, en primer lugar, se comentará sobre la forma de gobierno, la división y ejercicio de poder que yace en Venezuela, continuando con abordar la rama judicial, hasta lograr el objetivo perseguido, claro, sin formular cuando la ocasión lo amerite, respectivo comentario sobre el tema abordado, así que sin mayores lentitudes, se procede en los términos expresados.

En ese sentido, el artículo 136 de la multicitada constitución²³ establece que el Poder público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional, el Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral, por lo pronto en esta citación se puede ver que la constitución venezolana derivado del año de su promulgación, rompe con la clásica división de poder, toda vez que aquí, y sin mayor esfuerzo intelectual se aprecia que existen dos poderes más, es decir el ciudadano y electoral.

Muy someramente se debe decir, que por cuanto hace al poder legislativo se menciona que; La Asamblea Nacional estará integrada por diputados y diputadas

²³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consultable en; https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf, el 30 de abril del 2019.

elegidos o elegidas en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base poblacional del uno coma uno por ciento de la población total del país²⁴.

Respecto a el Poder Ejecutivo se ejerce por el presidente o presidenta de la Republica, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, los ministros o ministras y demás funcionarios o funcionarias que determinen esta Constitución y la ley, esto en términos del artículo 225 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela.

Finalmente, al punto al que se quiere llegar, es sobre la rama judicial, mismo que se ejerce por; el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Publico, la Defensoría Publica, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio. Esto en términos del artículo 253 de la Constitución estudiada

Así las cosas, y en reglamentación posterior, se menciona que el Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias serán determinadas por su ley orgánica, por tanto, y a diferencia de Colombia, aquí no existe un tribunal como tal en materia constitucional, sino más bien se crea una sala dentro del tribunal suprema, habar sobre la conveniencia de tener un órgano en justicia constitucional independiente del poder judicial, no es el objeto de está investigación, sin embargo se considera importante precisar la posición en el sentido, de que sí debe existe en un Estado un órgano altamente especializado en materia constitucional, pero que además sea

²⁴ Artículo 186 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela.

independiente de cualquier otro, esto se justifica a razón de la importancia que juega un tribunal de esta naturaleza para la vida de un país.

Una vez señalado cómo se ejerce el poder público nacional, alcanzando hasta la rama judicial para establecer que en su integración se contempla una sala constitucional, luego entonces llega el punto de hablar, a juicio del suscrito, del título más importante, que previa mención, vale decir que, por el año en el que se promulgó la constitución es de entenderse que exista una fuerte tendencia de establecer un título dedicado a la protección del documento fundamental. El título al que nos referimos lo es el VII denominado “De la protección de esta constitución”, mismo que está integrado por dos capítulos, y ambos reúnen 7 artículos, para lo cual se procede a analizar a mayor abundamiento.

En el artículo 334 se establece; todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. Aquí claramente se puede desprender lo que en la teoría se conoce, como el control de constitucionalidad difuso, y fuertemente desarrollado en los años recientes, señalando en párrafo siguiente del artículo en comento, que este control podrá ser ejercido, incluso de manera oficiosa. Así las cosas, me parece que esta previsión resulta de mucha más fácil interpretación, que la expresada en el artículo 133 de la constitución mexicana, en el que se requirió casi 100 años para entender lo aquí expresado

No obstante, es facultad exclusiva de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo formular la declaratoria de inconstitucionalidad sobre las normas, por tanto, se debe decir que existe un control de constitucional de carácter mixto, al establecerse el control difuso al que nos hemos referido en el párrafo inmediato anterior, y a este el concentrado a cargo la Sala Constitucional.

Sin embargo, en la constitución de Venezuela no se establece precepto constitucional en el que se fundamento el control de constitucionalidad que aquí se pretende abordar, pero como se mencionó, se consideró de vital importancia, aunque sea someramente, la forma en que funciona el poder público en Venezuela.

En tales condiciones, en este punto se analizará Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la Republica Bolivariana de Venezuela, en atención de que en la misma se establece el recurso popular de inconstitucionalidad. Por lo que se procede en los términos apuntados

En el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la Republica Bolivariana de Venezuela, se puede encontrar el fundamento del recurso popular de constitucionalidad, esto en los términos siguientes: toda persona natural o jurídica, que sea afectada en sus derechos o intereses por una ley, reglamento, ordenanza u otro acto administrativo de efectos generales emanado de alguno de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, o que tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar un acto administrativo de efectos particulares, puede demandar la nulidad del mismo ante el Tribunal Supremo de Justicia, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad²⁵.

Por tanto, todo habitante de la Republica con capacidad jurídica puede intentar el recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, sin distingo alguno, sean emanadas de la Asamblea Nacional, de los Consejos Legislativos de los Estados de la federación o de los Concejos Municipales (Ordenanzas). La Ley Orgánica acoge, por tanto, la doctrina de la acción popular en cuanto a que legitima para intentar el recurso no solo a los ciudadanos sino a “toda persona natural o jurídica”²⁶

²⁵ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela Consultada en http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ven_anexo_44_sp.pdf 30 de abril de 2019.

²⁶ Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, Instituciones Políticas y Constitucionales, op. cit., pp. 144 y ss.

Ahora bien, sobre la legitimación activa en la acción de inconstitucionalidad la Sala Constitucional (Caso: Asociación civil Súmate, Francisco Javier Suárez y otros), en la cual indicó que:

"por regla general, se ha establecido que la acción de nulidad por inconstitucionalidad es una acción popular que puede ser ejercida por cualquier ciudadano, vale decir, que toda persona tiene, en principio, la cualidad o interés procesal para la impugnación de las leyes o actos con rango de ley, por medio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad. Dicho en otros términos, la legislación venezolana no exige un interés procesal calificado, ni por la posible existencia de una especial situación de hecho que vincule alguna posición jurídico-subjetiva con cierta norma legal (individualizada), ni por el ejercicio de un cargo público, sea de representación popular o sea dentro del Poder Ciudadano²⁷"

4.3 Proceso constitucional

4.3.1 Objeto

Con relación en el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de rango legal o dictados en ejecución directa de la Constitución, que ejerce la Sala Constitucional como Jurisdicción Constitucional, lo más importante a destacar comparativamente del sistema venezolano, es que la legitimación activa para intentar las acciones corresponde a cualquier persona, configurándose la acción, como una acción popular.

El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, el más importante proceso constitucional que se desarrolla ante la Jurisdicción Constitucional y que ha sido históricamente el que ha caracterizado al sistema venezolano, es el que tiene

²⁷ *Idem.*

por objeto que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo juzgue con poderes anulatorios y a instancia de cualquier persona, mediante acción popular, la constitucionalidad de las leyes y de los demás actos estatales de igual rango o valor que las leyes²⁸, la importancia que reviste la sala constitucional venezolano descansa en su facultad de anular leyes, y que a pesar de no ser un órgano totalmente independiente de la rama judicial, ello no debe implicar un menos cabo al normal desarrollo de sus funciones, porque esto dependen primordialmente del procesos de designación de sus integrantes.

En la constitución venezolana, se contempla el fundamento de la acción popular de constitucionalidad, sin embargo, la misma carece de muchos más principios que debiesen insertarse desde el documento fundamental, esto conduce entonces que se encontraba en facultad configurativa del legislador ordinario regular sobre las reglas procesales más importante de la acción comentada.

Algunas precisiones que deben hacerse sobre la legitimación actividad de la acción popular es que si se trataba de una ley de un Estado, se podía exigir que el impugnante fuera residente de dicho Estado o tuviera bienes o intereses en el mismo, de manera que la ley impugnada pudiera afectarlo en alguna forma, y éste pudiera tener un simple interés en la constitucionalidad de la ley. Si por ejemplo, se trataba de la impugnación de una Ordenanza Municipal se podía exigir, al menos, que el recurrente fuera residente del Municipio respectivo o, por ejemplo, tuviera bienes en el mismo, de manera que sus derechos o su simple interés pudieran ser lesionados. En estos casos, por supuesto, no se perdía el carácter popular de la acción, pero la legitimación era precisada. En cambio, si se trataba de una ley nacional, en principio, cualquier habitante del país con capacidad jurídica podía

²⁸ R. Brewer-Carías, Allan , *La acción popular de inconstitucionalidad en Venezuela y su ilegítima restricción por el juez constitucional*, consultado en; https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_serial&pid=0718-5200&lng=es&nrm=iso, el 20 de abril del 2019.

impugnar la ley pues su interés simple en la constitucionalidad estaría lesionado por la ley inconstitucional²⁹.

4.3.2 Substanciación

En los artículos 19 y 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la Republica Bolivariana de Venezuela, se prevén reglas que deben seguirse para substanciar el proceso, el primero de ellos, se puede decir que se regula de forma genérica, esto significa que se establecen reglas con características aplicables a todos los procesos, mientras que segundo artículo citado, tiene reglas específicas aplicable exclusivamente al recurso popular de constitucionalidad, por tanto, ambos preceptos normativos serán abordados pero únicamente por la parte que trascienda y que no exista contradicción entre ellos.

Bajo esa tesitura, el artículo 19 de la Ley Orgánica se establece que una vez presentada la demanda con los documentos adjuntos ante el Tribunal Supremo de Justicia, o ante cualquiera de sus salas, previa audiencia de cuenta, el presidente de la Sala dispondrá su remisión al Juzgado de Sustanciación junto con los anexos correspondientes. El Juzgado de Sustanciación decidirá acerca de la admisión o inadmisibilidad de la demanda o recurso, mediante auto motivado, ahora bien y para el caso de que la demanda recayera un auto de admisión, y una vez remitido el juicio por el Juzgado de Substanciación, se designará un (1) Magistrado o Magistrada ponente, el cual dará inicio a la relación de la causa³⁰ dentro de los tres (3) días hábiles siguientes.

En este punto, e iniciada la causa, las partes disponen de un plazo de 10 para presentar su informe en forma oral, se debe mencionar que; Los informes

²⁹ *Ídem.*

³⁰ La relación de la causa consiste en el estudio individual o colectivo del expediente por los Magistrados o Magistrados que conformen el Tribunal Supremo de Justicia o la Sala que esté conociendo del asunto.

constituyen la ultima actuación de las partes en relación con la materia litigiosa que sea objeto del juicio o de la incidencia que se trate.

Concluido lo anterior, se inicia una segunda etapa, que tendrá una duración de veinte (20) días hábiles; el cual podrá ser prorrogado, por una sola vez, por el mismo tiempo, mediante auto razonado, cuando el número de piezas que conforma el expediente, la gravedad o complejidad del asunto u otras razones así lo impongan.

Respecto a las pruebas la ley establece; en los procedimientos que se tramiten ante el Tribunal Supremo de Justicia solo se admitirán como medios probatorios la experticia, la inspección judicial, incluyendo aquellos documentos que formen parte de los archivos de la Administración Publica, cuando haya constancia que la prueba que de ellos se pretende deducir no puede llevarse de otro modo a los autos las posiciones juradas y los instrumentos públicos o privados.

Hasta aquí se ha hecho referencia sobre las reglas procesales de carácter general, ahora se procede a describir el procedimiento especial que se prevé en el artículo el 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la Republica Bolivariana de Venezuela;

1. El demandante deberá consignar junto con la demanda y sus anexos una copia simple de los mismos, con el objeto de que sean agregados a la boleta de citación del Procurador General de la Republica.
2. Con relación en la admisión de la demanda, las pruebas y el acto de informes se tramitaran conforme al procedimiento establecido en el artículo 19 de la presente Ley. Reglas que han sido expresadas anteriormente.
3. En la demanda se deberá indicar con toda precisión el acto impugnado, las deposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncie y las razones de hecho y de derecho en que

se funde la acción, debiéndose adjuntar al escrito de demanda ejemplar del acto impugnado, acreditando la personalidad, entre otros extremos.

4.3.3 Efecto de la resolución

En su fallo definitivo el Tribunal Supremo de Justicia declarará, si procede o no, la nulidad de los actos o de los artículos impugnados, y determinará, en su caso, los efectos de la decisión en el tiempo; igualmente podrá, de acuerdo con los términos de la solicitud, condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa

5. Perú

5.1 Introducción

Fue el 30 de diciembre del 1993, cuando se promulgó la Constitución Política del Perú, documento fundamental que contiene VI títulos, que se denominan; De La Persona y de la Sociedad; de da Persona y de la Sociedad; del Régimen Económico; de la Estructura del Estado; de las Garantías Constitucionales; de la Reforma de a Constitución, todos regulados bajo 206 artículos, en los que puede encontrar las aspiraciones más profundas de Perú a efecto de consolidarse en una nación de primero mundo.

La Constitución Política del Perú, regula el estado de derecho del país. Es el más alto nivel en normas legales y de allí se desarrollan las demás leyes; ninguna puede estar en contra de la constitución, pues se podría declarar inconstitucional³¹, a través de los mecanismos legales que se regulan en el título denominado de las garantías constitucionales, pues como lo veremos en apartado posterior, aquí yacen los mecanismos de control de constitucionalidad peruanos.

Sin embargo, existen voces en el sentido de que a pesar de contar con un carta fundamental de reciente promulgación, en el que se establecen grandes estándares sobre derechos humanos, y la forma de organizar el estado, se pronuncian en el sentido totalmente contrario, es decir bajo la premisa de que la constitución peruana lejos de construir, legitima de la desigualdad y el bajo nivel de vida con el que cuenta muchas personas, esto se corrobora con el pensamiento de Jaime Araujo, en los términos siguientes;

³¹ Gil Albarrán, Guillermo Edward, *Análisis de da Constitución Política del Perú según el Derecho Informático*, consultable en; http://biblioteca.uns.edu.pe/saladocentes/archivoz/publicacionez/analisis_cpp_derechoinformatico.pdf, el 16 mayo del 2019.

En nuestro país la desigualdad, la exclusión social están garantizados en gran medida por la Constitución. La injusticia no se produce tanto porque no se aplique la Constitución, sino que resulta de su propia aplicación. De aquí que la tarea de quienes nos dedicamos a pensar y a pensar críticamente la Constitución, no se reduce a qué medidas procedimentales y/o formales construir para corregir esta patología. Porque el problema principal no nos aparece a simple vista, lo que nos aparece a simple vista es un conjunto de normas, reglas y principios. Pero el derecho constitucional es más que eso, es sobre todo una racionalidad que la produce, interpreta, explica y justifica³².

Pensamiento con el que se está de acuerdo, porque es cierto que en muchas ocasiones la constituciones suelen utilizarse como un instrumento de dominio en perjuicio de los que menos tienen, legitimando la corrupción, ventajas desmedidas a las grandes esferas de la sociedad, por ello, como se refirió en el primer capítulo de esta obra, fue precisamente que una constitución no debe simplemente el estudio de un conjunto de normas con característica de fundamental, si no más bien un estudio profundo a la realidad de la sociedad sobre que quiere, que necesidad, y como se puede encontrar una robusta solución de forma constante y permanente.

Ahora bien, aquí como en ocasiones precedentes, se considera necesario insertar el preámbulo de la constitución en momento, esto a razón de que, no en pocas ocasiones el preámbulo suele expresar en breve la base del pensamiento en el que descansa toda la justificación y razonabilidad de los postulados de una constitución, por tanto;

*EL CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO,
INVOCANDO A DIOS TODOPODEROSO, OBEDECIENDO EL*

³² Araujo, Frias, Jaime, *Crítica a la razón constitucional peruana*, consultable en; <https://iberoamericasocial.com/critica-a-la-razon-constitucional-peruana/>, el 16 de mayo de 2019

MANDATO DEL PUEBLO PERUANO Y RECORDANDO EL SACRIFICIO DE TODAS LAS GENERACIONES QUE NOS HAN PRECEDIDO EN NUESTRA PATRIA, HA RESUELTO DAR LA SIGUIENTE CONSTITUCION³³

Previa lectura de lo transcrito se puede apreciar que, a pesar de ser una constitución de reciente promulgación, y mucho de los movimientos sociales que originaron la separación del Estado con la religión, existe una tendencia muy importante sobre invocar a Dios, para la elaboración de la constitución, esto se corrobora con la primera lectura del artículo 50 de la constitución citada, en el que se establece que el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración.

Por otro lado, y como último comentario, el constitucionalismo en Perú ha sido plasmado y analizado a través de 17 documentos fundamentales, situación que sin lugar a duda provoca mucha incertidumbre sobre la solidez de sus instituciones. El objeto de la Constitución es según las ideas anteriores, el reconocimiento y garantía de las libertades humanas, tanto las de orden individual, como las relativas a la organización política³⁴.

5.2 Marco jurídico

Con el objeto de tener una visión amplia sobre el fundamento constitucional que tiene la acción popular de inconstitucional, se considera necesario, previamente tener una breve referencia sobre cómo se organiza el poder público en Perú, así como a su vez, cómo se estructura, y funciona el poder judicial, que es la rama del

³³ Constitución Política de Perú, consultable en; https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf, 25 de mayo de 2019.

³⁴ Villaran, Luis Felipe, La constitución peruana comentada, Perú, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional de Perú, Colección «Biblioteca Constitucional del Bicentenario», número de colección 3, 2016, p. 486

poder público que más interesa para los fines de esta investigación, por lo que a continuación se explicara lo anteriormente señalado.

El poder legislativo se encuentra regulado por título IV, capítulo 1 de la constitución de Perú, mismo que contrario a México, el mismo está depositado en una única cámara, es decir el poder legislativo en Perú esta bajo el sistema unicameral, la conveniencia de ello no es objeto de esta investigación³⁵. La cámara se integra por 130 diputados, los cuales representan a la nación, y pareciera que no así a sus electorales.

Dentro de la facultades que se le asignaron al congreso peruano, por parte de su constituyente permanente, se encuentran primordialmente la iniciar de leyes, no obstante también existen otras importantes de carácter administrativo, y su caso judiciales, en virtud de que se le asignaran fundamentalmente la facultad de iniciar el proceso en materia responsabilidad a que hubiese lugar en contra del presidente, además de que tiene en todo el tiempo la facultad de investigar cualquier asunto que juicio de los integrantes de la camarada revista de importancia en el país.

Además, cuenta como tradicionalmente se ve en el poder legislativo, facultades en materia hacendaria, como lo es aprobar el presupuesto y la cuenta pública. En materia de rendición de cuentas, se establece que; Cualquier representante a Congreso puede pedir a los Ministros de Estado, al Jurado Nacional de Elecciones, al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a los Gobiernos Regionales³⁶.

En el capítulo IV se regula lo referente al poder ejecutivo; mismo que menciona que El Presidente de la Republica es el jefe del Estado y personifica a la Nación, el cual se elige por sufragio directo, es elegido el candidato que obtiene más de la mitad de

³⁵ *Ídem.*

³⁶ *Ídem.*

los votos. Como puede verse existe una previsión de carácter constitucional que obliga a que el presidente electo, lo sea siempre cuando obtenga más de la mitad de votación, la justificación de la medida atiende de que entre mayor conceso de voluntades más fácil se puede lograr una estabilidad política.

En otros preceptos de este capítulo se establece la reelección del cargo del presidente, siempre y cuando nos se realice de forma inmediata. Se reglamentan también la figura del vicepresidente, el cual es electo de la misma forma que el presidente. El consejo de ministros es un cuerpo dependiente del ejecutivo con el objeto de auxiliar en la labore de la administración pública, el presidente del consejo es designado directamente por el presidente, y a su vez, el resto de los funcionarios se integra con base en la propuesta que realice el presidente del consejo al presidente, una forma peculiar de integrar el ejecutivo.

Así las cosas, ahora toca abordar lo referente al poder judicial, el cual el poder constituyente peruano le dedico el capítulo VIII de la constitución estudiada, y que en términos del artículo 143 se prevé que; El Poder Judicial está integrado por órganos jurisdiccionales que administran justicia en nombre de la Nación, y por órganos que ejercen su gobierno y administración; los órganos jurisdiccionales son: la Corte Suprema de Justicia y las demás cortes y juzgados que determine su ley orgánica. A pesar de que la constitución peruana es amplia no se contempla mayor regulación sobre el poder judicial.

En tales condiciones, y para poder explicar a mayor profundidad el poder judicial con el que cuenta Perú, es dable entonces, citar el artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, precepto normativo que menciona; Son órganos jurisdiccionales del Poder Judicial: 1.- La Corte Suprema de Justicia de la Republica; 2.- Las Cortes Superiores de Justicia, en los respectivos Distritos Judiciales; 3.- Los Juzgados

Especializados y Mixtos, en las Provincias respectivas; 4.- Los Juzgados de Paz Letrados, en la ciudad o población de su sede; y, 5.- Los Juzgados de Paz³⁷.

Ahora bien y sobre la competencia que tiene esta sala, se debe tener presente el artículo 35, mismo que dice;

La Sala de Derecho Constitucional y Social conoce:

1.- En ultima instancia de las acciones de Hábeas Corpus y Amparo;()*

2.- Del recurso de apelación de las resoluciones dictadas por las Salas Civiles

Supremas y Superiores, en las acciones contencioso-administrativas que ellas conocen en primera instancia;

3.- De las contiendas de competencia y de los conflictos de autoridad que le son propios;

4.- De los recursos de casación en materia de Derecho Laboral y Agrario cuando la ley expresamente lo señala;

*5.- En ultima instancia de los procesos promovidos por acción popular conforme al Art. 295 de la Constitución, y por responsabilidad civil en los casos señalados en el inciso 3) del artículo 33 de esta Ley; (**)*

El énfasis es propio...

Por último, se procede en este punto abordar el título más interesante, como lo es el denominado de las garantías constitucionales que está conformo por breve 5 artículos, y aunque parezca poco, se considera que tales artículos son los que tienen como objeto primordial dar vida y materialización a los 201 artículos restantes, por eso su trascendencia, así que sin mayor detención se procede abordar el título en comento.

³⁷ Ley Orgánica del Poder Judicial, consultable en; https://www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp_per-int-text-judicial.pdf el 30 de mayo de 2019.

En el artículo 200 de la constitución de Perú, se establece los mecanismos de control constitucional que tienen como objeto hacer que toda la autoridad, es decir todo el público del estado se constriñe a observar y respetar plenamente los postulados que se consagran en la constitución, de no ser y así, y previa acción instaurada, decreta la nulidad de cualquier, acto, los mecanismo que se establecen son;

“...1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución.

3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley...”

Lo resaltado es propio...

En tal situación, se puede ver que el constituyente peruano contempló dentro de la constitución de los mecanismo tendientes a proteger la constitución fundamental, pudiéndose en su caso, clasificar los mismo según la materia que protege, ya que se tiene uno par la protección de los datos personas, la libertad personal, y el amparo genérico para cualquier otro tipo de violación, pero lo importante aquí es resalta que es en el numeral 5 en el que se encuentra el fundamento constitucional de la acción popular peruana que implica que la misma procede en contra de normas sin importar la autoridad de las que emane siempre y cuando trasgreda la normativa suprema.

Lo anterior debe interpretación de forma sistemática con el artículo 203 de la constitución peruana, en virtud de que en su numeral 5 reglamenta el tema de la acción popular, es decir se establece que; están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad: *“...Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado...”* esto implica que la acción popular si prevé, pero la misma esta limitada a que la misma se presente por un número determinado de ciudadanos.

El Tribunal Constitucional es a quien se le asigna la competencia de los mecanismos de control constitucional anteriormente citados, esto en atención de que el TC; es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente, corresponde al Tribunal Constitucional: Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad, conocer, en ultima y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento, conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la constitución, conforme a ley.

5.3 Proceso constitucional

5.3.1 Substanciación del proceso

El estudio que se realizará en este apartado se constriñe a formular una breve referencia como se substancia el proceso de la acción popular de inconstitucionalidad, mismo que atenderá primordialmente a dos cuerpos normativos, siendo el primero la ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y el segundo, Código Procesal Constitucional, puesto que en estas leyes se encuentra regulado de forma rigurosa el proceso constitucional que se abordara, así que sin mayor pronunciamiento, se procede en los términos previamente referidos.

El Tribunal Constitucional es competente para conocer de los procesos que contempla el artículo 202 de la Constitución³⁸, de los que ya se han referencia en aparatado anterior, basta decir en este punto que, el Tribunal Constitucional es un órgano que no forma parte de la rama judicial, lo cual resulta a juicio personal de gran importancia, puesto que el órgano garante de la constitución debe y tiene que ser diferente a los de más órganos del Estado.

Como se ha dicho, y según el artículo II del Código Procesal Constitucional; son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, y en específico sobre la acción popular el artículo 75, expresa; Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo³⁹.

³⁸ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional consultable en; <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/LEY-ORGANICA-DEL-TC-ACTUALIZADA.pdf>, el 30 de mayo del 2019.

³⁹ Código Procesal Constitucional consultable en; <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/CÓDIGO-PROCESAL-CONSTITUCIONAL.pdf>, el 30 de mayo de 2019.

Sobre la procedencia de la acción en comento, procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados que hayan requerido o no la aprobación del Congreso conforme a los artículos 56 y 57 de la Constitución, Reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales.

Por cuanto al proceso de substanciación, objeto de este apartado, se puede decir que el código le dedica el capítulo VII, y en el artículo 84 denominado legitimación se establece que; a demanda de acción popular puede ser interpuesta por cualquier persona.

La demanda de acción popular es de competencia exclusiva del Poder Judicial. Son competentes: 1) La Sala correspondiente, por razón de la materia de la Corte Superior del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor, cuando la norma objeto de la acción popular es de carácter regional o local; y El plazo para interponer la demanda de acción popular prescribe a los cinco años contados desde el día siguiente de publicación de la norma.

Interpuesta la demanda, la Sala resuelve su admisión dentro de un plazo no mayor de cinco días desde su presentación. Si declara la inadmisibilidad, precisará el requisito incumplido y el plazo para subsanarlo. Si declara la improcedencia y la decisión fuese apelada, pondrá la resolución en conocimiento del emplazado.

Admitida la demanda, la Sala confiere traslado al órgano emisor de la norma objeto del proceso y ordena la publicación del auto admisorio, el cual incluirá una relación sucinta del contenido de la demanda, por una sola vez, en el Diario Oficial El Peruano si la demanda se promueve en Lima, o en el medio oficial de publicidad que corresponda si aquella se promueve en otro Distrito Judicial.

Lo anterior es respecto a la acción popular, pero no se debe pasar por alto que Perú también se contempla el proceso de inconstitucionalidad, que si bien no esta

plenamente establecido como el proceso anterior, si se reconoce la participación de la ciudadana para interponer el medio control de constitucional como a continuación se va a analizar.

La demanda de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional y solo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203 de la Constitución. Los ciudadanos referidos en el inciso 5) del artículo 203 de la Constitución deben actuar con patrocinio de letrado y conferir su representación a uno solo de ellos. En el proceso de inconstitucionalidad no se admiten medidas cautelares.

Cuando sean ciudadanos los que plantean la demanda deben conferir representación a uno solo de ellos, no dos ni más. De esta forma, se evita la sobrecarga del número de participantes en el proceso constitucional, permitiendo que una única persona exprese con claridad los argumentos de un amplio grupo de individuos⁴⁰.

El artículo 107 del Código Procesal Constitucional, se establece el procedimiento, el cual consiste en;

El auto admisorio concede a la parte demandada el plazo de treinta días para contestar la demanda. El Tribunal emplaza con la demanda:

Al Congreso o a la Comisión Permanente, en caso de que el Congreso no se encuentre en funciones, si se trata de Leyes y Reglamento del Congreso.

Al Poder Ejecutivo, si la norma impugnada es un Decreto Legislativo o Decreto de Urgencia.

⁴⁰ Montoya, Chávez, Víctor, Hugo, El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia (1996-2014), Perú, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional de Perú, Colección «Biblioteca Constitucional del Bicentenario», 2016, p. 78

Al Congreso, o a la Comisión Permanente y al Poder Ejecutivo, si se trata de Tratados Internacionales.

A los órganos correspondientes si la norma impugnada es de carácter regional o municipal.

Con su contestación, o vencido el plazo sin que ella ocurra, el Tribunal tendrá por contestada la demanda o declarará la rebeldía del emplazado, respectivamente. En la misma resolución el Tribunal señala fecha para la vista de la causa dentro de los diez días útiles siguientes. Las partes pueden solicitar que sus abogados informen oralmente.

En estas condiciones, se puede decir que en el constitucionalismo peruano se establecen dos mecanismos de control de constitucionalidad de la ley, uno por cuando hace.

5.3.1 Efectos de la sentencia.

Sobre los efectos que origina las resoluciones del tribunal constitucional son de suma importancia, ya que dependiendo la postura que se adopte según sea el caso, contribuirán con transformar la realidad de una nación, de ahí la importancia que reviste un tribunal constitucional, pero sin mayor detalle, aquí se reproducen los preceptos normativos que establecen los efectos de la sentencias

Artículo 204. La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.

Artículo 78.- Inconstitucionalidad de normas conexas; La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma

impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia.

Artículo 81.- Efectos de la Sentencia fundada; Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el Diario Oficial El Peruano y producen efectos desde el día siguiente de su publicación.

Cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del artículo 74 de la Constitución, el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo. Asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia.

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de acción popular podrán determinar la nulidad, con efecto retroactivo, de las normas impugnadas. En tal supuesto, la sentencia determinará sus alcances en el tiempo. Tienen efectos generales y se publican en el Diario Oficial El Peruano.

El Tribunal Constitucional ha establecido que los efectos de sus sentencias, que emanan de un proceso de inconstitucionalidad, poseen una triple identidad conformada por los tres elementos (fuerza de ley, calidad de cosa juzgada y vinculatoriedad)⁴¹, entendiéndose esto, de que las sentencias que dicta el Tribunal Constitucional necesariamente tiene que cumplir, puesto que de no ser a ningún lugar práctico conduce su funcionamiento

⁴¹ *Ibíd*em, 308

6. Chile

6.1 Introducción

Antes de la vigencia de la Constitución Política de 1925, la posibilidad de controlar la constitucionalidad de la ley era inexistente atendido el claro tenor del art. 164 de la Constitución Política de 1833: “Sólo el Congreso, conforme a lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes, podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de alguno de sus artículos”, Fue así como la Constitución Política de 1925 establece, por primera vez en el ordenamiento jurídico chileno, la posibilidad de que la constitucionalidad de la ley fuera controlada por un órgano ajeno al mismo Congreso Nacional⁴², sin embargo en la actualidad y con base en las últimas reformas a la constitución de Chile, se contempla un muy interesante control de constitucionalidad, como más adelante se analizara.

En el caso de la Constitución chilena, resulta paradójica su mecanismo de elaboración y aprobación formal. No existe una Asamblea Constituyente ni nada que se le parezca. Por el contrario, la primera construcción de corpus dogmático de la Constitución es fruto de una Comisión integrada por abogados y profesores de derecho político y constitucional mayoritariamente ligados a la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, que no se caracterizó por la pluralidad política de sus integrantes ni tampoco por postular cosmovisiones diferentes, en circunstancias que la vida en comunidad (democrática) se caracteriza por ello: convivencia pacífica, razonable y plura⁴³.

Hasta ahora se ha visto que la vida constitucional en América Latina está constantemente en transformación, ya que, si bien con anterior se tuvieron otras

⁴² C Tribunal Constitucional de Chile, consultable en; <https://www.tribunalconstitucional.cl/tribunal/historia> el 30 de junio del 2019.

⁴³ Bassa, Mercado, Jaime y Viera, Álvarez, Christian Contradicciones de los Fundamentos Teóricos de la Constitución Chilena con el Estado Constitucional: Notas Para Su Reinterpretación, https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502008000200006, consultado el 30 de junio de 2019.

constituciones, se considera que el hecho de que las constituciones estén de reciente promulgación, eso se debe principalmente a que el derecho constitucional y su forma de solucionar los problemas ha cobrado gran relevancia en los países latinoamericanos.

La constitución chilena se conforma por quince capítulos y 129 artículos, cabe mencionar que esta constitución a diferencia de las que hasta ahora se han estudiado, incluso con relación en la constitución mexicana, es un documento fundamental no tan amplio, como suele caracterizar a otras normas supremas.

6.2 Marco normativo

Tal y como se ha procedido en todo este apartado, de igual de forma, se requiere conocer cómo se encuentra regulado el poder público en Chile, para que su vez, se esté en condiciones de saber si existe un tribunal constitucional, o si está importantísima labor está asignada a la rama del poder judicial, de ahí pues la necesidad de abordar superficialmente la constitución chilena, ya que ahí se podrá encontrar lo que en esta investigación se propone.

Como es costumbre, en primer momento se debe hablar sobre el poder ejecutivo, y para el caso chileno, en el que se establece que; El Gobierno y la administración del Estado corresponden al presidente de la República, quien es el Jefe del Estado⁴⁴ durara en su cargo el periodo de 4 años, el cual no podrá ser reelecto, El Presidente será elegido en votación directa y por mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos, Los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado.

⁴⁴ Constitución Política de la República, https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_0517.pdf consultable el 30 de junio del 2019.

Por lo que respecta al poder legislativo, se establece que; el Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado. Ambas concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución y tienen las demás atribuciones que ella establece. a Cámara de Diputados se renovará en su totalidad cada cuatro años. Por cuanto al el Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales, en consideración a las regiones del país, cargo que dura ocho años. Entre las facultades más importantes que pueden mencionar al congreso son; fiscalizar los actos del Gobierno. Para declarar que ha lugar la acusación en contra del presidente de la Republica o de un gobernador regional se necesitará el voto de la mayoría de los diputados en ejercicio.

Sentada la forma de organización y funcionamiento del poder ejecutivo y judicial, toca ahora abordar lo referentes al poder judicial, poder que se deposita en una Corte Suprema, pero deja en facultad configurativa del legislado establecer todos los tribunales necesarias de carácter ordinarios o especiales para el buen funcionamiento de la administración de justicia, sin embargo para las reformas que se susciten en la ley orgánica, se deberá escuchar indudablemente a la Corte Suprema, situación que conduce a pensar que los titulares del poder judicial con el tiempo cobran más relevancia para la formulación de leyes, sin necesidad que de existe un pronunciamiento de constitucionalidad sobre la norma.

Dicho lo anterior, se procede a analizar el punto más interesante de la constitución chilena, es decir ahora se abordará la integración, funcionamiento y organización del Tribunal Constitucional chileno, el Tribunal Constitucional se integra por 10 magistrados, su integración atiende a una forma muy peculiar, por ejemplo, tres son designados por el Presidente de la Republica, 4 más serán designado por el Congreso, los 4 son designados por el senado, sin embargo dos de esos cuatro deben ser propuesta de la cámara de diputados, tres más son elegidos por la Corte Suprema. Magistrados que duraran en su cargo nueve años. El Tribunal constitucional funcionara en pleno y dos salas.

Hasta aquí la organización e integración del Tribunal Constitucional, ahora toca las facultades de las que el constituyente le asignó; ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación y resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.

Como puede observar el control de constitucionalidad que se prevé en Chile, es un control concentrado de constitucionalidad, puesto que se le asigna a un único órgano jurisdiccional denominado Tribunal Constitucional, mismo que se integra por la participación de los tres poderes tradicionales, con lo que se busca la independencia e imparcialidad en los asuntos de suma importancia en los que tiene competencia

6.3 Proceso constitucional

6.3.1 Sustanciación

El procedimiento ante el Tribunal será escrito y los requerimientos que se presenten y las actuaciones que se realicen se harán en papel simple. El Tribunal podrá disponer la acumulación de aquellos asuntos o causas con otros conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Contra las resoluciones del Tribunal no procederá recurso alguno. El Tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá modificar sus resoluciones solo si se hubiere incurrido en algún error de hecho que así lo exija.

En los demás casos, el Tribunal podrá disponer que se oigan alegatos. Son órganos y personas legitimados aquellos que, de conformidad con el artículo 93 de la

Constitución Política de la Republica, están habilitados para promover ante el Tribunal cada una de las cuestiones y materias de su competencia.

Son parte en los procesos seguidos ante el Tribunal el o los órganos y la o las personas que, estando constitucionalmente legitimados, han promovido una cuestión ante él, y las demás partes de una gestión o juicio pendiente en que se ha promovido una cuestión de inaplicabilidad de un precepto legal o de inconstitucionalidad de un auto acordado. También podrán serlo los órganos constitucionales interesados que, teniendo derecho a intervenir en una cuestión, expresen su voluntad de ser tenidos como parte dentro del mismo plazo que se les confiera para formular observaciones y presentar antecedentes.

Mientras no sea declarada su admisibilidad, las cuestiones promovidas ante el Tribunal por los órganos o personas legitimados podrán ser retiradas por quien las haya promovido y se tendrán como no presentadas.

Ejercido el control de constitucionalidad por el Tribunal, la Cámara de origen enviará el proyecto al presidente de la Republica para su promulgación, con exclusión de aquellos preceptos que hubieren sido declarados inconstitucionales por el Tribunal.

Una vez evacuadas las diligencias anteriores, o vencidos los plazos para ello, el Tribunal procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 68. El plazo para dictar sentencia será de treinta días, contado desde que concluya la tramitación de la causa, termino que podrá ser prorrogado hasta por otros quince días, por resolución fundada del Tribunal.

6.3.2 Efectos de la sentencia

El mal llamado recurso o acción de inaplicabilidad está encaminado a obtener una declaración del Tribunal Constitucional que prohíba la aplicación de determinado precepto legal relevante a una gestión judicial pendiente, ya que, de recibir

aplicación, produciría efectos contrarios a la Constitución, salvaguardándose así la supremacía constitucional y la indemnidad de la Carta Fundamental.

La sentencia estimatoria de inaplicabilidad produce un acotado efecto, consistente en modificar la legislación aplicable a la gestión judicial pendiente, por cuanto de ella se deriva directamente un mandato prohibitivo que impide considerar como norma aplicable al precepto legal censurado de inaplicabilidad. La norma no existe, la debemos entender derogada para la gestión; no obstante, mantiene su plena eficacia para el resto del ordenamiento jurídico⁴⁵.

⁴⁵ Valenzuela, Villalobos, Williams Eduardo, *La Sentencia de Inaplicabilidad y su Cumplimiento por parte de los Tribunales de Justicia*, Chile, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Revista semestral del CEC de Chile, Año 17, No 1, 2019, p. 80

7. México

7.1 Introducción

La constitución mexicana fue promulgada el 5 de febrero de 1917, mucho se hablado en esta investigación sobre la histórica constitucional y los mecanismos de control constitucional que fueron surgiendo según la época, sin embargo, aquí solo vamos a referimos a la actual regulación que existe en torno al mecanismo de control de constitucional denominado “La acción de inconstitucionalidad” previsto en el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El objeto de esta vía es controlar la regularidad constitucional de las normas generales limitativamente relacionadas en la fracción II del artículo 105 constitucional: tratados internacionales y leyes en sentido estricto, que produzcan un conflicto normativo actual por haber sido ya publicadas y ser de inexorable vigencia; constituye un medio de control abstracto de la constitucionalidad de tales actos, es decir, que no se refiere a la incidencia de la norma a un caso concreto. su alcance es materialmente universal ya que en ella es impugnabile la violación de cualquier norma constitucional, sin importar si pertenece a la parte dogmática u orgánica de la ley fundamental o bien violaciones a normas ordinarias o locales, pero siempre que estén “vinculadas de un modo fundamental” a la ley impugnada⁴⁶.

Joaquín Brage Camazano se pronunciando en el sentido de que la acción de inconstitucionalidad, en abstracto y al margen de su concreta regulación en un determinado ordenamiento, como aquel mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos o fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos (siempre que sean conformes con la Constitución), pueden plantear, de forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad de que se trate, si una

⁴⁶ Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo, y Sánchez, Gil, Rubén, *Efectos y contenidos de las sentencias en acción de inconstitucionalidad*, México, Instituto de Investigaciones de Jurídicas – UNAM, 2009, p. 7

determinada norma jurídica (y especialmente, las leyes parlamentarias) es o no conforme con la Constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia en la que dicho órgano de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuere, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma, si bien existe la posibilidad de que el órgano de la constitucionalidad dicte alguna de las “sentencias intermedias” o modalidades atípicas de sentencias⁴⁷.

7.2 Normatividad

Son dos los documentos sumamente importantes que se deben tener en cuenta, puesto que son los que dan origen a la acción de inconstitucionalidad, así como la regulación del procedimiento que debe seguirse, estos son el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su ley reglamentaria documentos normativos que a continuación se van a analizar.

El diseño de la acción de inconstitucionalidad en nuestro sistema denota que pueden considerarse como objetivos primarios de este mecanismo de control los siguientes: 1) resolver posibles conflictos normativos; 2) la depuración del ordenamiento jurídico; 3) atenuar las consecuencias de la llamada formula otero; 4) evitar la vulneración sistemática del ordenamiento jurídico, y 5) impedir la producción de los efectos jurídicos que pudieran derivar de una norma contraria al texto constitucional⁴⁸.

El artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por la importancia que reviste en la presente investigación, se considera necesaria su

⁴⁷ Brage, Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, Instituto de Investigaciones de Jurídicas – UNAM, 2005, p. 2.

⁴⁸ Melgarejo, Brito, Rodrigo, *La acción de inconstitucionalidad como mecanismo de protección de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, p. 30

transcripción, aunque solamente por cuanto hace a la acción de inconstitucionalidad, por lo tanto;

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

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

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

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano;
- e) Se deroga.
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro;

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;

h) El organismo garante que establece el artículo 6° de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales; e

i) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones;

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

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

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

Como bien puede desprender de la lectura del precepto normativo, la constitución mexicana establece como control abstracto de inconstitucionalidad concentrado, al

mecanismo denominado, la acción de inconstitucionalidad, proceso constitucional que pueda presentar únicamente determinados órganos del Estado, y a pesar de que se encuentra la legitimación activa a favor de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como a sus homólogos de las entidades federativas, ese simple hecho no es suficiente para que la constitución se observada lo más posible, ya que estos órganos no dejan de ser parte del mismo aparato gubernamental.

En la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece desde como se debe presentar la demanda de constitucionalidad, los documentos que se deben adjuntar a la misma, los plazos que se prevén para el ejercicio de la acción, los medios de impugnación para el caso de que el ministro instructor se hubiese equivocado, lo referente a las sentencias, sus efectos y la ejecución de las mismas, entre otra gran etcétera, puntos importantes que serán abordados en el apartado siguiente.

7.3 Proceso constitucional

7.3.1 Substanciación

El proceso de substanciación de este mecanismo de control constitucional, como se ha anticipado se encuentra en Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de forma que este apartado se estará a lo dispuesto en la misma. En tal sentido se procede.

Un punto que se debe resaltar es que la metodología que utiliza la ley reglamentaria, que consiste en regular todo lo referente a la controversia constitucional, y posteriormente se encarga de la acción de inconstitucionalidad, y en atención a los principios básicos de técnica legislativa, el legislador ordinario estipuló en el artículo 59 que en las acciones de inconstitucionalidad se aplicará todo aquello que no se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II.

Así las cosas, se tiene que decir, el plazo para presentar la demanda de constitucionalidad los sujetos legitimados y previsto en el artículo 105 fracción II de la Constitución cuenta con 30 días, que se computarán a partir del día siguiente en el que la norma se ha publicado a través del medio oficial, ya sea de la federación o en las entidades federativas, esto atenderá según la norma que se pretenda impugnar.

Por cuanto a los requisitos que debe contener la demanda y en específico la de la acción de inconstitucionalidad se establece; Los nombres y firmas de los promoventes; Los órganos legislativos y ejecutivo que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas; La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado; IV.- Los preceptos constitucionales que se estimen violados y, en su caso, los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales de los que México sea parte que se estimen vulnerados; y V. Los conceptos de invalidez.

En tales condiciones, y previa presentación de la demanda ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el presidente de la corte turnará la demanda a un ministro instructor, que será el encargado de substanciar todo el procedimiento, y requerimientos necesarios, con el objeto de que su cargo se formule el proyecto de resolución que a la postre tendrá que ser discutido en pleno.

Sin embargo previa discusión del proyecto de resolución, el ministro instructor tiene la facultad de emitir tres tipos de resolución, una vez que le sea turnada la demanda constitucional, esto pueden ser, auto de admisión, prevención y en su defecto el de desechamiento, someramente solo se debe decir, que en caso de prevención la parte promovente tendrá el derecho de subsanar su deficiencia, y por cuanto al desechamiento, el actor tiene el recurso de reclamación en contra de la resolución mencionado, que tiene como objeto de revocar el desechamiento y potencialmente la misma se admitida.

Así las cosas, y en el caso de que la demanda haya sido admitida sin mayor obstáculo, el ministro instructor ordenará emplazara a la autoridad demandada a efecto de que dentro del termino de 30 días formula la contestación, haciendo las alegaciones que considere pertinente, como por ejemplo haciendo valer causales de improcedencia para evitar la acción, y en su caso formular las consideraciones suficientes y necesarias tendientes a comprobar la constitucionalidad del acto emitido.

Sobre las pruebas el artículo 31 establece; las partes podrán ofrecer todo tipo de pruebas, excepto la de posiciones y aquellas que sean contrarias a derecho. En cualquier caso, corresponderá al ministro instructor desechar de plano aquellas pruebas que no guarden relación con la controversia o no influyan en la sentencia definitiva.

7.3.2 Efectos de la sentencia

En una primera aproximación a las sentencias de acción de inconstitucionalidad, pueden hallarse dos tipos de resoluciones atendiendo a su resultado: estimatorias y desestimatorias. Esta clasificación genérica constituye el punto de partida para cualquier análisis, aunque adquieren modalidades y perfiles propios dependiendo del tipo de proceso constitucional, regulación legal y practica jurisprudencial⁴⁹.

Para explicar los efectos de la sentencia dictadas en la acción de inconstitucionalidad se considera de necesarias transcripción lo siguientes artículos de la reglamenta, ya que ahí es donde estableció el criterio tomando por el legislador ordinario, en consecuencia;

ARTICULO 44. Dictada la sentencia, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenará notificarla a las partes, y mandará publicarla de manera integra en el Semanario Judicial de

⁴⁹ Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo, y Sánchez, Gil, Rubén, *Óp., Cit.*, p. 16

la Federación, conjuntamente con los votos particulares que se formulen.

Cuando en la sentencia se declare la invalidez de normas generales, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenará, además, su inserción en el Diario Oficial de la Federación y en el órgano oficial en que tales normas se hubieren publicado.

ARTICULO 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

ARTÍCULO 71. Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial. Igualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaración de invalidez en la violación de los derechos humanos consagrados en cualquier tratado internacional del que México sea parte, haya o no sido invocado en el escrito inicial.

ARTÍCULO 72. Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia solo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.

Si con posterioridad a la entrada en vigor de la declaratoria se aplicara la norma general declarada invalida, el afectado podrá denunciar dicho acto de conformidad con el procedimiento previsto

para tal efecto en la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁵⁰.

En tales consideraciones, se dice entonces que, la sentencia que recaiga a la acción de inconstitucionalidad, la misma se le tendrá que dar efectos publicitarios, toda vez que la misma se deberá publicar en el semanario, y cuando sea el caso de que la norma impugnada haya sido declarada inconstitucional por Pleno de la Corte, la misma se le tendrá que dar efectos publicitarios en el periódico oficial de la federación, y de ser el caso también en el medio oficial de las entidades federativas. Uno de los puntos a destacar es precisamente, que la ley reglamentario otorga plena facultad discrecional a la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el momento en que deberán surtir los efectos las sentencias, por ello, actualmente y en ausencia de normas, la corte ha elaborado una serie de criterios para atender esta ausencia de normas, que si bien por un lado es correcto, puesto que en cada caso en concreto se debe analizar en que medida la sentencia se traduce en menor medida una afectación tanto a la sociedad como a los intereses de la nación, pero por otro lado, como ya ha dicho, provoca una incertidumbre complicada, ya que esto se debe buscar en los precedentes de la misma corte, que incluso puede abandonar.

También se establece la figura conocida en la doctrina como la suplencia de error y la suplencia de la queja, que estas dos figuras me parecen de gran utilidad en temas de importantes como son lo que revisten un análisis de constitucionalidad de normas, la primer figura se constrañe únicamente a una indebida citación de artículos, a cuestiones netamente formales y no de fondo, pero por lo que hace a la suplencia de la queja, esta figura es de mucha relevancia, y a favor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que si las partes hicieron valer situaciones que resulta infundadas, pero si la Corte con su más estricta responsabilidad visualiza que la norma impugnada adolece de un vicio de constitucionalidad, se encuentra

⁵⁰ Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultable en; http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/205_270115.pdf el 10 de julio del 2019.

plenamente facultada para decretar la inconstitucionalidad por punto que incluso las partes no hicieron valer.

Por último, se instituye que para declarar una norma inconstitucional se requiere indispensable una mayoría calificada que consiste en cuantos menos 8 de los 11 ministro que integran el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, voten a favor del proyecto propuesto por el ministro instructor, de no ser el caso, el asunto se tendrá como totalmente concluido y será ordenara inmediatamente su archivo.

CAPÍTULO IV

LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO

1. Justificación de las modificación constitucional y legal

Como fue analizado en el primer capítulo de esta investigación, el derecho constitucional debe ser una respuesta a los problemas de carácter social que tanto han perjudicado a la sociedad mexicana, en otras palabras el derecho constitucional debe consolidarse como el estudio de un sistema de normas jurídicas que con independencia del origen de su creación, éstas deben estudiarse a partir de una realidad social, esto conduce a que las leyes fundamentales no necesariamente se insertan dentro un documento de carácter fundamental, las normas que transforman la realidad se encuentra pues inmiscuidas en la sociedad.

El derecho constitucional debe ser útil para el mejoramiento de la vida de las personas, de lo contrario simplemente será utilizado como un instrumento de poder, como el pretexto de las clases más privilegiadas a efecto de perpetuar sus enormes e importantes beneficios. El derecho debe y tiene que escapar del rigorismo de que solamente las normas son su objeto de estudio, que tradicionalmente se llevado a cabo, y evidentemente se olvido de regular los fenómenos de carácter social que son estos lo que originan el derecho y no la inversa, puesto que solo así se consigue la materialización de los fines comunes.

Respecto al concepto de constitución, en ocasión precedente se señaló que para su conceptualización ya no solo se debe contemplar que basta con que en la misma se establezcan los derechos humanos, y la forma, organización y funcionamiento del poder público, en la actualidad se debe enfatizar que cualquier documento de carácter primario o fundamental que no exprese o contemple lo referente a los mecanismo de protección constitucional, seguramente tal documento será en el mejor de los casos un documento de referencia o de discurso político.

Derivado de la necesidad de desarrollar e insertar dentro de las constituciones los mecanismos de protección suficientes y necesarios que transforme en una realidad los postulados insertados, muchos autores empezaron a trabajar con la reciente rama denominada de derecho procesal constitucional, que se encarga de derecho procesal constitucional es el conjunto de normas jurídicas que establecen los procedimientos para la resolución de conflictos que tiendan a materializar de forma coactiva los postulados contenidos en el Constitución, así como el establecimiento de la creación, competencia y facultades de los órganos jurisdiccionales en cargados de substanciar los procedimientos de carácter constitucional.

Ahora bien, y a manera de recordatorio, se dice que en la Constitución de Cádiz se contempló un mecanismo de control de constitucional, y citando de nueva cuenta a Gerardo Eto Cruz, se puede decir que la constitución de 1812, a pesar de ser un documento fundamental con mucha ausencia de regulación sobre el control de constitucionalidad, si estuvo presente tres características importantes como son; las infracciones constitucionales gozan de una mayor importancia que las violaciones a normas de carácter ordinario, la previsión de un mecanismo a favor del ciudadano que culminaba con el restablecimiento de los derechos lesionados, y finalmente, la calidad de urgente de los procesos para verificar las infracciones a la constitución.

Continuando con los antecedentes, se dice que el control de constitucionalidad de la constitución de 1814, al igual que la de 1812 (Cádiz) se estableció a favor del poder legislativo, derivado precisamente de que en ese poder se le otorgaba facultades exclusivas para interpretar y resolver todo lo relacionado al contenido e infracciones a la constitución. esta línea de pensamiento conduce afirmar que en esta constitución se estableció un control de constitucionalidad por órgano político, y en este caso, a favor del Supremo Congreso Mexicano.

El constituyente originario de manera indirecta no haya previsto mecanismos tendientes a salvaguardar la Constitución. Si bien no de forma deseable, pero si se derivan indicios importantes del intento del constituyente de hacer guardar a la

constitución, esto se aprecia por que el control constitucional será ejercido por órgano político y no primordialmente jurisdiccional como en la actualidad.

Bajo esa tesitura, se puede concluir que de la constitución de 1824 se desprenden indicios significativos sobre el control constitucional por órgano político, puesto que en el artículo 38 del cuerpo normativo referido, se observa el antecedente primario de la *declaratoria de procedencia*, a efecto de que cualquiera de las cámaras en votación calificada de dos tercios de los miembros que integran según la cámara que corresponda resuelva la procedencia de la acusación, habiendo lugar a la suspensión del cargo del funcionario acusado, y en consecuencia será puesto a disposición del tribunal competente.

Bajo este panorama, se puede concluir indudablemente que dentro de la vigencia de las siete leyes constitucionales prevalecía un control de constitucional concentrado, ya que era facultad exclusiva de un órgano supremo del Estado tal como se ha se aprecia de la lectura del artículo citado con antelación.

Lo anterior, con la reserva de que en la constitución de 1836 la Suprema Corte de Justicia tenía la facultad de control sobre una ley, y determinar su viabilidad a efecto de turnar al Congreso de la Unión, provocando esto, que hasta cierto punto el constituyente de 1836 estableciera una control de constitucionalidad mixto, uno ejercido potencialmente por el Supremo Poder Conservador, y otro someramente por la Suprema Corte de Justicia, aunque bien, el primero podría nulificar los efectos del segundo, empero, no puede negarse el intento de crear una Corte con facultades de regulación de la norma.

En conclusión, se puede decir, que en las constituciones de 1836 y 1846 se encuentra precedentes de control constitucional a favor a de los gobernados, someros intentos, tratándose del poder político, como a lo largo de este apartado se ha precisado, es de resaltar, que el Supremo Poder Conservador tenía el control de constitucional concentrado con amplias y rigurosas facultades para hacer

guardar la constitución, mientras que la constitución de 1843, si bien elimina al Supremo Poder Conservador, dejando un vacío legal de quién será el guardián de la constitución, también lo es que se aprecian facultades de control constitucional a favor de la Suprema Corte de Justicia.

Se aprecia que el constituyente asignó a los tribunales de orden federal conocer y resolver todas las controversias que se llegasen a suscitar entre la federación con un estado, o este con otro estado, premisa que conduce a la conclusión, que desde entonces, el constitucionalismo mexicano se pretendía otorgar a un órgano de carácter jurisdiccional la defensa de la constitución, aunque si bien desde la literalidad de los preceptos no se estableció el parámetro de regularidad, fácil se pudo haber aceptado que ese era precisamente el contenido previsto en la misma constitución.

Continuando con el análisis, se desprende que es en exclusiva la Suprema Corte de Justicia de la Nación el órgano competente para dirimir las controversias a las que ya nos hemos referido, y esto trasciende en el sentido de que el control de constitucionalidad mexicano, en esa época y por cuanto al tema tratado, era rigurosamente un control concentrado, ya que la competencia estaba asignada solo a un órgano del Estado, como lo es la entonces Suprema Corte de Justicia. Someramente se debe decir que, hasta este punto no estaba asignado constitucionalmente hablando, un control por parte de la Suprema Corte entorno a la impugnación de leyes ordinarias. Sin embargo, hasta lo ahora puntualizado representa un avance digno de comentarse

El juicio de amparo no es una figura específicamente novedosa en el pensamiento constitucional, en atención de que como se comentó en ocasión precedente, el mismo encuentra su antecedente en el acta de reformas de 1847, empero, lo que se tiene que decir aquí, es que, a diferencia de la regulación anterior, en esta constitución se prevé por primera ocasión los tres amparos; El Amparo Genérico; el Amparo contra Normas, y novedosamente, el Amparo Soberanía.

En la Constitución federal de 1917, que todavía está en vigencia con numerosas reformas, se consagraron cuatro instrumentos de control constitucional, es decir: a) el juicio político o de responsabilidad de los altos funcionarios; b) el procedimiento investigador de la Suprema Corte de Justicia; c) las controversias constitucionales, y d) el juicio de amparo¹. Sobre esto, debe decirse que ambos mecanismos atienden a un control de constitucional el primero por órgano político, y los últimos tres indudablemente por órgano jurisdiccional, ya que es la Suprema Corte de justicia, y los tribunales de la federación los encargados de hacer observar la constitución a los demás órganos del Estado. Siendo este último el que se analizara en este apartado.

De la exposición de motivos, se aprecia que una de las finalidades perseguidas por el constituyente permanente lo es convertir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un tribunal netamente de carácter constitucional, cualidad que hasta en la actualidad no sea conseguido, atendiendo precisamente que la Corte actualmente se ha visto inmiscuido en asunto netamente de legalidad, sin embargo no todo fue ocioso, porque sí, con la reforma en comento se consiguió mucho, a pesar de faltar mucho más, pero siendo positivos, hoy la Suprema Corte, y seguramente gracias a la reforma de 1994 se ha podido consolidar como un ente de vital relevancia para la transformación de la realidad mexicana.

Por tanto, la reforma de 1994 se tradujo en una herramienta para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para tener un papel más activo dentro de la vida política, social y económica de México, sobre todo porque actualmente la corte empezó a sumar trabajo en juicios de controversia constitucional, no obstante, valdría la pena que, contrario a lo que sucede en el juicio de amparo en el que la procedencia es la excepción y la improcedencia la regla, la Corte emita jurisprudencia para ampliar su competencia y entrar al fondo del asunto.

¹ Fix – Zamudio, Héctor, *Evolución del Control Constitucional en México*. en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, México, Cámara de Diputados-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 99-136.

Vista la regulación histórica del control de constitucionalidad en México, se debe decir en este punto, y a manera de recordatorio la regulación actual de la acción de inconstitucionalidad;

El proceso de substanciación de este mecanismo de control constitucional, como se ha anticipado se encuentra en Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de forma que este apartado se estará a lo depuesto en la misma. En tal sentido se procede.

Un punto que se debe resaltar es que la metodología que utiliza la ley reglamentaria, consiste en regular todo lo referente a la controversia constitucional, y posteriormente se encarga de la acción de inconstitucionalidad, y en atención a los principios básicos de técnica legislativa, el legislador ordinario estipuló en el artículo 59 en las acciones de inconstitucionalidad se aplicaran en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II.

Así las cosas, se tiene que decir, el plazo para presente la demanda de constitucionalidad los sujetos legitimados y previsto en el artículo 105 fracción II de la Constitución cuenta con 30 días, que se computaran a partir del día siguiente en el que la norma se ha publicado a través del medio oficial, ya sea de la federación o en las entidades federativas, esto atenderá según la norma que se pretenda impugnar.

Por cuanto a los requisitos que debe contener la demanda y en específico la de la acción de inconstitucionalidad se establece; Los nombres y firmas de los promoventes; Los órganos legislativos y ejecutivo que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas; La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado; IV.- Los preceptos constitucionales que se estimen violados y, en su caso, los derechos humanos

consagrados en los tratados internacionales de los que México sea parte que se estimen vulnerados; y V. Los conceptos de invalidez.

En tales condiciones, y previa presentación de la demanda ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el presidente de la corte turnar la demanda a un ministro instructor, que será el encargo de substanciar todo el procedimiento, y requerimientos necesarios, con el objeto de que su cargo se formule el proyecto de resolución que a la postre tendrá que ser discutido en pleno.

Sin embargo previa discusión del proyecto de resolución, el ministro instructor tiene la facultad de emitir tres tipos de resolución, una vez que le sea turnada la demanda constitucional, esto pueden ser, auto de admisión, prevención y en su defecto el de desechamiento, someramente solo se debe decir, que en caso de prevención la parte promovente tendrá el derecho de subsanar su deficiencia, y por cuanto al desechamiento, el actor tiene el recurso de reclamación en contra de la resolución mencionado, que tiene como objeto de revocar el desechamiento y potencialmente la misma se admitida.

Así las cosas, y en el caso de que la demanda haya sido admitida sin mayor obstáculo, el ministro instructor ordenará emplazara a la autoridad demandada a efecto de que dentro del termino de 30 días formula la contestación, haciendo las alegaciones que considere pertinente, como por ejemplo haciendo valer causales de improcedencia para evitar la acción, y en su caso formular las consideraciones suficientes y necesarias tendientes a comprobar la constitucionalidad del acto emitido.

Sobre las pruebas el artículo 31 establece; las partes podrán ofrecer todo tipo de pruebas, excepto la de posiciones y aquellas que sean contrarias a derecho. En cualquier caso, corresponderá al ministro instructor desechar de plano aquellas pruebas que no guarden relación con la controversia o no influyan en la sentencia definitiva.

En definitiva, y previa énfasis sobre el deber que tiene el derecho constitucional, así como la rama del derecho procesal constitucional, y pasado por toda la historia significativa sobre el control de constitucionalidad en México, en el sentido de que siempre se ha visto la imperiosa regulación sobre los mecanismos de defensa para hacer respetar la constitución y considerando que actualmente la acción de inconstitucionalidad es un mecanismo que esta única y exclusivamente a favor del mismo Estado, es por lo que en este trabajo de investigación se propone insertar en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la legitimación activa de los ciudadanos para poner en movimiento a la Suprema Corte de Justicia de la Nación con la finalidad que constate si una norma de carácter ordinario trasgrede al pacto federal.

Lo anterior, descansa ante dos premisas fundamentalmente, la primera de ellas es que es obligación de todos, y no sólo del Estado, respetar y hacer respetar la Constitución, pues este es un documento de carácter fundamental que debe estar vigente, y en segundo de termino, es que las funciones estatales deben estar vigiladas por todos, para evitar los problemas de carácter social, económico y político que tanto han afectado a la sociedad mexicana, estas premisas serán abordadas a mayor abundamiento en el apartado final de este capítulo.

2. Reforma al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La forma de abordar en este apartado se realizará en primer termino, citar el precepto que actualmente prevé la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 5 de febrero por el constituyente de 1916-1917, para que su vez, se inserte el texto que se propone sea vigente, así que sin mayor preámbulo se procede en los términos puntualizados;

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

(...)

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

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

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Ejecutivo Federal, por conducto del consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano;
- e) Se deroga.
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro;

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;

h) El organismo garante que establece el artículo 6° de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales; e

i) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones;

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

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

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

III. De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Ejecutivo Federal, por conducto del

consejero Jurídico del Gobierno, así como del Fiscal General de la República en los asuntos en que intervenga el Ministerio Público, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

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

Vista la actual redacción del precepto constitucional invocado, se puede concluir fácilmente que, solo se establece la legitimación activa a favor de los órganos que son en términos generales, la Cámara de Diputados y la Senadores del Congreso de la Unión, el Presidente de la Republico por medio del consejero jurídico, los Congresos Locales, los Partidos Políticos en materia electoral, La Comisión Nacional de Derechos Humanos, y sus equivalentes en las entidades federativas, la Fiscalía General de la Republica, siendo estos los sujetos del Estado legitimados para presentar una acción de inconstitucionalidad, que incluso se encuentra limitados según el órgano que se trate es la norma que puede impugnar.

Luego entonces, y para proceder en los términos prometidos en el siguiente punto, y para evitar tediosas transcripciones, solo se insertará la propuesta de modificación al artículo constitucional citado, es decir se propone insertar el inciso j) quedando como sigue;

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

(...)

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

(...)

j) Cualquier persona con o sin interés jurídico tiene en todo momento el ineludible derecho de instaurar la acción popular de inconstitucionalidad, con el fin último de que hacer guardar y observar esta Constitución.

En el apartado de conclusión se darán a detalle todas las razones que justifiquen la inserción de esta fracción al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, basta por ahora mencionar que resulta de suma importancia sentar que la protección constitucional no debe estar únicamente encomendada al mismo Estado.

3. Reglamentación de una nueva fracción a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Como se pudo observar en ocasión precedente el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción II, solamente se expresa sobre el plazo que se tiene para presentar la acción de inconstitucionalidad, quienes son los sujetos legitimados para presentarla, y una breve referencia de los efectos y consecuencias sobre la emisión de las sentencias, así como la forma de proceder

para el caso de incumplimiento, por tanto se considera que es muy somera la regulación constitucional sobre la acción de inconstitucionalidad, quedando entonces la regulación de la substanciación del proceso a cargo del legislador ordinario, de ahí que en este apartado se trabaje sobre las modificaciones que se deben realizar a la ley reglamentaria.

Lo anterior, se realizará primero con precisar como se integra la ley reglamentaria, posteriormente, se insertar el título que se propone, concluyendo, con la reglamentación a mayor abundamiento del título que se pretende insertar a la ley reglamentaria, así que si mayor pronunciamiento, se procede en los términos señalados;

ACTUAL REGLAMENTACIÓN	PROPUESTA
LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTICULO 105 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS;	LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTICULO 105 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS;
Título I	(...)
Disposiciones Generales	
Título II	
De las Controversias Constitucionales	
<u>Capítulo I</u>	
De las partes	
<u>capitulo II</u>	
De los incidentes	
Sección I	
De los incidentes en general	
Sección II	
De la suspensión	

<u>capítulo III</u> De la improcedencia y del sobreseimiento <u>Capitulo IV</u> De la demanda y su contestación <u>Capitulo V</u> De la instrucción <u>capítulo VI</u> De las sentencias <u>capítulo VII</u> De la ejecución de sentencias. <u>Capítulo VIII</u> De los recursos sección I De la reclamación sección II De la queja Título III De las Acciones de inconstitucionalidad Capitulo I Disposiciones generales capítulo II Del Procedimiento capítulo III De las sentencias	Título IV De la Acción Popular de Inconstitucionalidad Capitulo I Disposiciones generales capítulo II Del Procedimiento
--	--

	capítulo III De las sentencias
--	-----------------------------------

Bajo esta línea de pensamiento se procede en abordar a detalle como quedarían el Título IV que se propone denominado de la Acción Popular de Inconstitucionalidad, mismo que atender los capítulos que se insertan;

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 74. En la acción popular de inconstitucionalidad se aplicaran en todo aquello que no se encuentre previsto en este Titulo, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Titulo II y en lo específico al Titulo III.

ARTICULO 75. El plazo para ejercitar la acción popular de inconstitucionalidad será en todo momento cuando el asunto revista de importancia y trascendencia según acuerdo general emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en los demás casos dentro del plazo de 5 años, a partir de la promulgación de la norma que se pretende combatir.

ARTICULO 75. La demanda por la que se ejercita la acción popular de inconstitucionalidad deberá contener, cuando menos:

1. Los nombres y firmas de los promoventes;
2. Los órganos legislativos y ejecutivo que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas;
3. La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado;
4. Los preceptos constitucionales que se estimen violados y, en su caso, los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales de los que México sea parte que se estimen vulnerados; y
5. Los conceptos de invalidez.

CAPÍTULO II DEL PROCEDIMIENTO

ARTICULO 76. Iniciado el procedimiento, conforme al artículo 24, si el escrito en que se ejercita la acción fuere obscuro o irregular, el ministro instructor prevendrá al demandante o a sus representantes comunes para que hagan las aclaraciones que correspondan dentro del plazo de cinco días.

Una vez transcurrido este plazo, dicho ministro dará vista a los órganos legislativos que hubieren emitido la norma y el órgano ejecutivo que la hubiere promulgado, para que dentro del plazo de quince días rindan un informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de la norma general impugnada o la improcedencia de la acción popular de inconstitucionalidad.

Tratándose del Congreso de la Unión, cada una de las Cámaras rendirá por separado el informe previsto en este artículo.

La admisión de una acción popular de inconstitucionalidad, cuando lo soliciten el promovente, y el Ministro Instructor podrá, previo análisis ponderando del interés que se protege con relación en la afectación que pudiese ocasionarse, decretar la suspensión de los efectos de la norma, con las salvedades que se consideren oportunas.

ARTICULO 77. Salvo en los casos en que el Procurador General de la Republica hubiere ejercitado la acción, el ministro instructor le dará vista con el escrito y con los informes a que se refiere el artículo anterior, a efecto de que, hasta antes de la citación para sentencia, formule el pedimento que corresponda.

ARTICULO 78. Después de presentados los informes previstos en el artículo 64 o habiendo transcurrido el plazo para ello, el ministro instructor pondrá los autos a la

vista de las partes a fin de que dentro del plazo de cinco días formulen alegatos, los cuales serán vinculantes.

ARTICULO 79. Hasta antes de dictarse sentencia, el ministro instructor podrá solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto.

Además, y previa votación del proyecto el cual será publico, se abrirá el periodo de 30 días naturales, a efecto de que cualquier organización o persona pueda emitir un pronunciamiento de carácter especializado.

Agotado el procedimiento, el ministro instructor propondrá al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto planteado.

ARTICULO 80. El presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de oficio o a petición de parte, y para el mejor despacho de los asuntos, se deberán acumular todas las acciones presentadas sobre una misma norma, existiendo para ello, solo un termino de 30 naturales de presentada la primera acción popular de inconstitucionalidad.

CAPÍTULO III

DE LAS SENTENCIAS

ARTÍCULO 81. Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial. Igualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaración de invalidez en la violación de los derechos humanos consagrados en

cualquier tratado internacional del que México sea parte, haya o no sido invocado en el escrito inicial.

5. Conclusión

La presente investigación se constriñe a formular los argumentos tendientes a fortalecer la inserción de la acción popular de inconstitucionalidad mexicana, generando una reforma tanto a nivel constitucional como legal, tal y como se propone en esta investigación.

A lo largo de esta investigación se enfatizó la importancia que revisten los medios de control constitucional a cargo de un órgano jurisdiccional, y sobre todo su necesaria regulación a nivel constitucional, de ahí que la acción popular de inconstitucional deba estar prevista en el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto derivado de los principios de supremacía constitucional y por preverse un proceso de reforma constitucional complejo.

La legitimación activa consistente en que cualquier ciudadano de la republica pueda instaurar una acción popular de inconstitucionalidad se debe primordialmente a que el modelo del Estado que considera que los asuntos públicos son únicamente concernientes y solo se debe ocupar el Estado, es un modelo que no debe seguir vigente en el constitucionalismo del siglo XXI, esto a que la protección y defensa de la constitución debe surgir a partir de la participación tanto de la sociedad como del mismo Estado.

La exigencia de acreditar un interés jurídico o legítimo para poner en movimiento al órgano jurisdiccional, en la acción popular de inconstitucionalidad debe estar superado, esto primordialmente si se tiene en cuenta la naturaleza y finalidad última de los mecanismos de control de constitucionalidad que incluso en esta investigación se abordó, y es en términos generales, consiste en proteger y salvaguardar en todo momento la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, y solo como referencia, y mucho autores al hablar del juicio de amparo que el objeto directo de este es la protección de la constitución, mientras que el objeto indirecto, es salvaguarda de los bienes lesiones, de ahí que no se justifique que se requiera un interés para presentar la acción popular de inconstitucionalidad.

6. Consideraciones finales

- El derecho constitucional como una de las ramas más importante del derecho, sino es que la más importante, resulta necesario que su objeto estudio escape necesariamente de ser un conjunto de normas, postulados o principios, tiene y deber ir mucho más allá, puesto que el la realidad social no tiene que ser ajena al derecho constitucional, sino que éste la debe tomar no solo como punto de partida, sino como fin último, para conservar lo que se tenga que conservar, y transformar lo que se tenga que transformar.
- La constitución tiene y debe ser un documento carácter fundamental que recabe la realidad social, y para ello, y por lo menos hasta ahora lo explorado ha sido que contengan un parte denominada parte dogmatica en la que se establecen los derechos humanos o fundamentales a favor de los gobernados, y por otro lado, se establece una parte orgánica en la que se prevé la regulación entre los diferentes organos del Estado, sin embargo, a juicio del suscrito, para la conceptualización de una constitución en la actualidad se requiere necesariamente otra parte, como lo es la de carácter procesal, ya que sin esta, sin importan la asombrosa técnica constitucional que utlice el constituyente permanente, no se pasarán de ser meras espectivas de observancia.
- Se puede decir que el Derecho Procesal Constitucional es una rama del derecho de reciente y especial interés, sobre todo en el último siglo, muchas razones se podrían decir sobre la creciente atención que ha recibido el derecho procesal constitucional, sin embargo basta decir, que movil principal

fue precisamente cuando se observó que no basta con tener normas de papel, sino que se requiere de mecanismos suficientes y capaces de transformar la letra constitucional en realidad social, por ello, se considera necesario que se establezcan mayores mecanismos de protección a favor de la constitución, pues de lo contrario solamente encontraremos una crisis de materialización entre la constitución y la realidad.

- El control constitucional en México fue secuestrado por mucho tiempo por el Poder Judicial de la Federación en detrimento de la autonomía de los tribunales locales, sin embargo, y derivado de las recientes reformas constitucionales, se tuvo la necesidad de repensar el control constitucional mexicano, que si bien se puede decir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación apertura el mismo a favor de los gobiernos, mucho hace falta para lograr un respeto estricto a la Constitución, puesto que, al final del día el Poder Judicial de la Federación sigue teniendo la última palabra, por lo que si se quiere mayor materialización de la constitución, es necesaria la autonomía real de la justicia local.
- Los medios de control constitucional en México como son el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de constitucional, estos últimos como factores para la creación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un verdadero Tribunal Constitucional, han sido y logrado en determinado momento medios idóneos para hacer respetar la Constitución, sin embargo, las dificultades de carácter procesal entre estos mecanismos de control constitucional no son pocas, por ello, es necesaria la unificación de la normativa respecto a las garantías procesales.
- El juicio de amparo, una creación netamente mexicana y federalizada desde 1847, situación por lo cual al momento de generar cambios a su estructura fundamental ha provocado grandes desafíos, esto no es razón suficiente para repensar al juicio de amparo, ejemplo es el no fácil acceso de esta garantía

jurisdiccional, y esto puede deberse a que a la hora de hablar del amparo, se tiene que tener en cuenta los dos tipos, tanto el directo como el indirecto, ya que la modificación de uno no necesariamente tiene que inscribirse en el otro, esto es el juicio de amparo indirecto y por sus especiales características tiene que tener muchas más flexibilizaciones para ingreso que el directo.

- La acción de inconstitucionalidad, sin duda el objeto de la presente investigación, ha sido poco explorada, como si hubiese sido un medio de control constitucional secuestrado por algunos pocos, y bueno hay razones importantes para creerlo así, tal vez ello explique los pocos trabajos de investigación, a pesar de esto, se considera que este medio de control constitucional debe ser el más importante, puesto que represente un freno total al poder legislativo, no tendría que esperaríamos múltiples juicios de amparos indirectos que solo provocan la saturación del poder judicial de la federación, sino que además una respuesta que no en pocas ocasiones llega demasiado tarde, por ello la necesidad de que la inconstitucionalidad de normas se ataque desde el origen, y dejar al amparo para los casos particulares.
- Dentro de las constituciones de 1812, 1814 y 1824 México no tuvo un control de constitucional de carácter jurisdiccional por parte del Poder Judicial de la Federación, sin embargo, se notó por parte de los constituyentes la preocupación de establecer un mecanismo para solucionar los problemas que llegasen a suscitarse respecto a la Constitución, sin embargo la situación social de aquella época imperaba la solución de conflictos de una forma diversa.
- En la constitución 1836 se estableció algo novedoso en nuestro país como lo es el Supremo Poder Conservador, poder con sumas y hasta tenebrosas facultades, por fortuna tal poder no prevaleció en nuestro Estado, sin embargo con el paso del tiempo el poder siempre busca la forma de

concentrarse, hoy día tenemos al titular del Poder Ejecutivo, así como mayoría en el Congreso del Unión, emanados de un mismo partido político, por lo que da al Poder Judicial de la Federación representar y hacer valer los límites de la Constitución, esperemos que así sea.

- La constitución de 1857 a pesar de ser una constitución de gran relevancia en la historia constitucional de nuestra país, fue un documento fundamental que poco se materializó en la realidad social, puesto que no fueron pocas las veces que se atentó contra la misma.
- La constitución de 1917 es sin duda, una importante aportación, puesto que se desarrollan los postulados carácter social y por ello también la necesidad de contemplar sus garantías de carácter jurisdiccional, que a pesar de la longevidad y hay mucho que repensar, ha dado a México grandes beneficios, mismos que pueden ser mayores, si van de la mano, con las garantías jurisdiccionales.
- La reforma de carácter constitucional, y en lo específico en el artículo 105 de la Constitución, es necesaria, puesto que como ha hecho ver a lo largo de esta investigación, la acción de inconstitucionalidad popular como mecanismo previo de análisis constitucional, implicará grandes beneficios tanto directos como indirectos, ejemplo de lo primero, es que la defensa y protección de la Constitución es de todos, y no solo de los agraviados, y de forma indirecto, conduce a la disminución de la carga de trabajo innecesaria del Poder Judicial de la Federación.

BIBLOGRAFIA

LIBROS

Arellano García, Carlos, *Práctica forense del juicio de amparo*, 17ª ed. México, Porrúa, 2015.

Aristoteles, *Política*, trad. Julio Pallí Bonet, Madrid, Gredos, Grandes Pensadores, Tomo III.

Barragan B, José *et al*, *Teoría de la Constitución*, 7ª ed, México, Porrúa, 2015.

Barragán Barragán, José, *constitución federal de los estados unidos mexicanos, del 4 de octubre de 1824*, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo II, C, 3ª ed., México, Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.

Bazan Víctor, “Control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial en el Estado Constitucional y convencional” en Vidaurri Aréchiga, Manuel y Cuarezma Terán Sergio J. (coords), *Dimensiones del Estado Constitucional y control de convencionalidad*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018.

Berruecos, Susana, *A 25 años de la reforma judicial: el federalismo y la suprema corte de justicia desde 1994*, en Saavedra, Herrera, Camilo Emiliano, Art. 105 Veinte años no es nada, la Suprema Corte y la justicia constitucional antes y después de la reforma judicial de 1994, México, SCJN – CCS, serie 3, 2018.

Brage, Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, Instituto de Investigaciones de Jurídicas – UNAM, 2005.

Brage, Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 1998.

Briseño Sierra, Humberto, *Derecho procesal*, México, Oxford University Press, 1999.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 20ª. Ed., 5ª reimpresión, México, Porrúa, 2016.

_____, *El juicio de amparo*, 43ª ed. México, Porrúa, 2012.

Cabrera Dircio Julio, *Mediación penal y Derecho Humanos*, ediciones Coyoacán, México, 2014.

_____, *Estado y justicia alternativa*, México, Coyoacán, 2012.

_____, *Manual práctico de la investigación jurídica*, México, editorial Coyoacán, 2011.

_____, *Mediación penal y derechos humanos*, México, editorial Coyoacán, 2014.

Carbonell, Miguel, *Derecho adjetivo y sustantivo*, D – E, México, Porrúa – UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, T. III.

_____, *Neoconstitucionalismo*, México, Centro de Estudios Carbonell, 2015.

_____, *Teoría de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad*, Centro de Estudios Carbonell, México, 2015.

Carmona, Hernández, Edgar, *Amparo*, A – B, México, Porrúa – UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, T.II.

Carpizo, Enrique, *Diccionario práctico de justicia constitucional*, México, Porrúa, 2015.

Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 8º ed. 1º reimpresión México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.

Carranco Zúñiga, Joel, *Poder Judicial*, México, Porrúa, 2000.

Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *La protección constitucional de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2006.

Castro y Castro, Juventino V., *Biblioteca de amparo y derecho constitucional*, Vol. 1, Ed. Oxford University Press, México, 2001.

_____, *El artículo 105 constitucional*, 4º ed., México, Porrúa, México, 2001.

Centeno Valencia, Arturo, *El federalismo como control del poder*, México, 2015.

Cueva, Mario, *La idea de la Soberanía*, en *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

De La Hidalga, Luis, *Historia del derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2002.

De la Torre, Ernesto, *La independencia*, consultable en; De la Torre, Ernesto, Moisés González Navarro y Stanley Ross, *Historia documental de México 2*, cuarta edición corregida y aumentada, 3 v., ed. de Miguel León-Portilla, México,

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2013, 808 p. (Serie Documental, 4

Del Castillo del Valle, Alberto, *Derecho Humanos, Garantías y Amparo*, 2ª, ed. México, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., 2011.

_____, *Primer curso de amparo*, 12º ed. México, Ediciones Jurídicas Alma, 2012.

Devis Echandía, Hernando, *Teoría General del proceso*, Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., 2012.

Díaz Ricci, Sergio Miguel, *Teoría de la reforma constitucional*, Argentina, Ediar, 2004.

Estrada, Sámano Rafael y Estrada, Michel Rafael, *1857, Rabasa y otros ensayos de historia y control constitucional*, México, Porrúa – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2011

Eto Cruz, Gerardo, *Fuentes del Constitucionalismo Gaditano. Con especial referencia a su incidencia en los Mecanismos de Defensa de la Constitución*”, en Barcelo Rojas, Daniel y Serna de la Garza, José Ma., (coords), Memoria del seminario internacional, conmemoración del bicentenario de la constitución de Cádiz. Las ideas constitucionales de América Latina, México, 2013, UNAM-Senado de Republica.

Fernández, Ruiz, Jorge, *Contexto en que fue expedida la constitución de 1857*, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords) *El proceso constituyente mexicano: a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, Tomo I, México, Poder Judicial de la Federación-UNAM-IIJUNAM, 2014.

_____, y Sánchez, Gil, Rubén, *Efectos y contenidos de las sentencias en acción de inconstitucionalidad*, México, Instituto de Investigaciones de Jurídicas – UNAM, 2009.

Ferrer, Mendiola, Gabriel, *Historia del Congreso Constituyente de 1916-1917*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2014.

Fix – Zamudio, Héctor, *Evolución del Control Constitucional en México*. en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, México, Cámara de Diputados-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

_____, *“Influencia del constitucionalismo gaditano en la nueva España”*, en Barcelo Rojas, Daniel y Serna de la Garza, José Ma., (coords), Memoria del seminario internacional, conmemoración del bicentenario de la constitución de Cádiz. Las ideas constitucionales de América Latina, México, 2013, UNAM-Senado de Republica.

Flores Sánchez, Ulises, *De la constitución de Apatzingán de 1814*, México, Porrúa, 2014.

García Belaunde, Domingo y Espinoza, Eloy, et., al., *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*, Perú, Jurista Editores, 2006.

García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 60ª ed., México, Porrúa 2008.

García-Herrereros, Salcedo, Orlando, *Derecho constitucional colombiano*, 4º Ed., Bogotá, Universidad Sergio Arboleda. Escuela de Derecho, 2018.

González Oropeza, Manuel, *“De la génesis de la Constitución de Apatzingán a la disolución del Congreso en Tehuacán”*, en Remolina Roqueñí, Felipe, La Constitución de Apatzingán estudio jurídico histórico, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014.

Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, 2ª ed., 5ª reimpresión, trad. Eduardo García Máynez, UNAM, México, 1995.

_____, La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional), traductor Tamayo Salmorán, Universidad Autónoma de México, México, 2011.

_____, *Teoría Pura del Derecho*, 16ª. Ed., Porrúa, México, 2015, p. 232

Lassalle, Ferdinand, *Sobre la esencia de la constitución*, trad. Carlos Ruiz Miguel, México, Porrúa, IMDPC, 2016.

Mantilla, Sahagún, Luis Roberto, *Critica al orden constitucional de 1857: la gobernabilidad a debate, 1871-1920*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019.

Márquez, Rábago, Sergio R, *Evolución del control constitucional en México. El derecho procesal constitucional y el papel de la Suprema Corte como legislador ordinario*, consultable en; Soto, Flores, Armando (coord) *Derecho Procesal Constitucional*, México, Secretaria de Gobernación – Secretaría de Cultura – INEHRM – UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

Melgarejo, Brito, Rodrigo, *La acción de inconstitucionalidad como mecanismo de protección de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.

Montoya, Chávez, Víctor, Hugo, *El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia (1996-2014)*, Perú, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional de Perú, Colección «Biblioteca Constitucional del Bicentenario», 2016.

Nava Negrete, Alfonso y Quiroz Acosta, Enrique, *Acto de autoridad, A – B*, México, Porrúa – UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, T. I.

Ornelas García, Yadira, *Análisis de la presencia del municipio en el constitucionalismo mexicano*, consultable en; Soberanes, Fernández, José Luis y López, Sánchez, Eduardo Alejandro, 1916 rumbo a la constitución de 1917, México, UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.

Orozco Henríquez, J. Jesús, *Controversias constitucionales, C*, México, Porrúa – UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, T. II.

Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 6ª ed., 12ª reimpresión, México, Oxford University Press, 2012.

Pallares, Eduardo, *¿Qué es una constitución?*, México, Fontamara, 2006.

Paoli Bolio, Francisco José, *Constitucionalismo en el siglo XXI. A cien años de la aprobación de la constitución de 1917*, México, Senado de la Republica, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revoluciones de México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2016. Biblioteca Constitucional. Serie México y la Constitución de 1927.

Poder Judicial de la Federación, *¿Qué son las controversias constitucionales?*, México 2004.

Rabasa Estebanell, Emilio, *La constitución y la dictadura*, 10ª ed., México, Porrúa, 2006.

Rabasa, O. Emilio, *El pensamiento político del constituyente de 1856-1857*, 2ª ed., México, Porrúa – UNAM, 2006.

_____, *El pensamiento político y social del constituyente de 1916-1917*, México, UNAM, 1996, p. 87. Esta obra este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Rabasa, Emilio, *Cátedra de derecho constitucional*, Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación,

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2012.

Reyes, Ladislao y Barajas, Jennifer, “*La Suprema Corte De Justicia De La Nación, ¿Un Órgano Administrador O Legislador?*”, en OJEDA, Ruth y LOPEZ, Leonor (coords.), 2017, Gestión Social organizaciones humanas para una sociedad social incluyente, México, UADY.

Romero Flores, Jesús, *Historia del Congreso Constituyente, 1916-1917*, 3a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

Shmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*. 2ª. Reimpresión, Alianza Editorial, Madrid, España, 1996.

Suárez Camacho, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, 4ª ed. 1ª reimpresión, México, Porrúa, 2017.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, 2ª ed., México, biblioteca de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Elementos de derecho procesal constitucional*, 3ª ed., 1ª reimpresión, México, SCJN, 2018.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 40ª ed. México, Porrúa, 2011.

Valdés S., Clemente, *La constitución como instrumento de dominio*, 6º ed. México, Ediciones Coyoacán, 2015.

Valenzuela, Villalobos, Williams Eduardo, *La Sentencia de Inaplicabilidad y su Cumplimiento por parte de los Tribunales de Justicia*, Chile, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Revista semestral del CEC de Chile, Año 17, No 1, 2019.

Villaran, Luis Felipe, *La constitución peruana comentada*, Perú, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional de Perú, Colección «Biblioteca Constitucional del Bicentenario», número de colección 3, 2016.

Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, 4ª ed. México, Porrúa – UNAM, 2013.

NORMATIVIDAD

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos

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

Constitución Política de Colombia

Decreto por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional (Colombia)

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela

Constitución Política del Perú

Ley Orgánica del Poder Judicial (Perú)

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Perú)

Código Procesal Constitucional (Perú)

Constitución Política de la República (Chile)

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Época: Novena Época Registro: 193558 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo X, Agosto de 1999 Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 73/99 Página: 18 **CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.**

Época: Décima Época Registro: 2010143 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II Materia(s): Común Tesis: 1a. CCLXXXIX/2015 (10a.) Página: 1647 **CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS.**

Época: Séptima Época Registro: 394570 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Apéndice de 1995 Tomo VI,

ParteTCC Materia(s): Común Tesis: 614 Página: 408 **AMPARO, FINALIDAD Y NATURALEZA DEL.**

PÁGINAS DE INTERNET

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela consultada en http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ven_anexo_44_sp.pdf el 30 de abril de 2019.

¿Por qué dividimos así las edades de la historia? consultada en: <https://eacnur.org/blog/edades-de-la-historia/>, el 30 de abril del 2018.

Acta constitutiva y de Reformas, consultable en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf> el 20 de diciembre del 2018.

Araujo, Frias, Jaime, *Crítica a la razón constitucional peruana*, consultable en; <https://iberoamericasocial.com/critica-a-la-razon-constitucional-peruana/>, el 16 de mayo de 2019

Bassa, Mercado, Jaime y Viera, Álvarez, Christian Contradicciones de os Fundamentos Teóricos de la Constitución Chilena con el Estado Constitucional: Notas Para Su Reinterpretación, https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809502008000200006, consultado el 30 de junio de 2019.

Brage Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México-Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005. consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/9.pdf> el 30 de marzo de 2018.

Carpizo, Jorge, *Reformas Constitucionales al Poder Judicial Federal y a la Jurisdicción Constitucional, del 31 de diciembre de 1994*, consultable en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/83/el/el14.htm> el 30 de diciembre de 2018.

Cfr. Corte IDH, caso Almonacid Arellano y otros vs Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, consultable en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf el 22 de junio de 2018.

Colombo Campbell, Juan, "Funciones del derecho procesal constitucional", Anuario de derecho constitucional latinoamericano, México, 2002, pág. 1, en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuarioderechoconstitucional/article/viewFile/3555/3322>, el 30 de abril del 2018.

Constitución de 1824, consultado http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf el 20 de diciembre del dos mil 2018.

Constitución de 1836, consultable en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Cstitucion/1836.pdf> el 20 de diciembre del 2018.

Constitución de Cádiz, 1812, consultable en http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_cadiz.pdf el 23 de agosto de 2018.

Control Difuso de Constitucionalidad Consultado en http://www.centroeticajudicial.org/uploads/8/0/7/5/80750632/control_difuso_de_constitucionalidad el 28 de febrero de 2018.

Decreto constitucional para libertad de la América mejicana de 1814, consultable en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1814.pdf> el 29 de agosto de 2018.

Edad Contemporánea, consultada en: <https://www.historiando.org/edad-contemporanea/#>, el 30 de abril del 2018.

El Congreso Constituyente de 1823 – 1824, consultable en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3434/14.pdf>, el 11 de septiembre de 2018

El control constitucional, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3084/4.pdf> consultado el 18 de marzo del 2018.

El control constitucional. Consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3084/4.pdf> el 28 de febrero de 2018.

FLORES, Imer B, “Reflexión sobre la defensa y la ingeniería constitucional en México” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. consultado en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechocomparado/article/view/3557/4261> el 10 de marzo de 2018.

Francisco I. Madero (1873-1913) este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultable en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3445/15.pdf> el día 30 de diciembre de 2018.

García, González, Vicente, *Constituciones que ha tenido México*, esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultable en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3436/7.pdf> el 19 de diciembre del 2018.

Giacomette, Ferrer, Ana, *acción pública de inconstitucionalidad de leyes*, esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultable en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/13.pdf> el 20 de junio de 2019.

Gil Albarrán, Guillermo Edward, *Análisis de la Constitución Política del Perú según el Derecho Informático*, consultable en; http://biblioteca.uns.edu.pe/saladocentes/archivoz/publicacionez/analisis_cpp_derechoinformatico.pdf, el 16 mayo del 2019.

Gómez, Díaz, Julián Alfredo, *Las acciones públicas para la guarda de la integridad y la Supremacía de la constitución*, consultado en <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS07.pdf> el 20 de abril del 2019.

Hernández, Gaona, Pedro Emiliano, *Una visión de las constituciones de México a través de las decisiones fundamentales*, esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultable en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3447/23.pdf>, el 18 de diciembre del dos mil 2018.

HIGHTON, Elena I. “Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad”. Consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf> el 27 de febrero de 2018.

HUERTA OCHOA, Carla, “El control de la constitucionalidad, análisis del artículo 105 constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 93. Consultado en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3559/4266> el 28 de febrero de 2018.

Índice del Proceso Legislativo Correspondiente a la Reforma Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 el diciembre de 1994, consultable en https://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion19172017/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/procLeg/133%20-%2031%20DIC%201994.pdf, el 30 de diciembre de 2018.

Jiménez, Ricardo, *La Asamblea Constituyente de Venezuela como expresión de específicas tensiones Latinoamericanas en el Debate y la Práctica de la Gobernanza*, consultable en; http://www.institut-gouvernance.org/docs/flag-ricardojemenez_3.pdf, el 28 de febrero de 2019.

Kunz, L., Kurt “Sentido y alcance de la norma “Pacta Sunt Servanda” Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo VIII, Números 29, consultable en <https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=12&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj5tbv0driAhUR16wKHV8LBc8QFjALegQIAxAC&url=http>

s%3A%2F%2Frevistascolaboracion.juridicas.unam.mx%2Findex.php%2Fescuelan%2Faljurisprudencia%2Farticle%2Fdownload%2F20628%2F18534&usg=AOvVaw21mnBIJStyWfx7M_fCx-Hk el 22 de marzo de 2018.

La Sucesión Presidencial de 1910, edición facsimilar, consultable en http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/bicen/suc_pres_vol1.pdf 10 de diciembre de 2018.

Las acciones públicas para la guardia de la integridad y la supremacía de la Constitución, consultado en <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS07.pdf> el 29 de junio del 2019.

Martínez, Andreu, Ernesto, “Los principios fundamentales del juicio de amparo, una visión hacia el futuro”, en González Oropeza, Manuel, *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, tomo I, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/27.pdf>. Consultado el 29 de julio del 2018.

R. Brewer-Carías, Allan, *La acción popular de inconstitucionalidad en Venezuela y su ilegítima restricción por el juez constitucional*, consultado en; https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_serial&pid=07185200&lng=es&nrm=iso, el 20 de abril del 2019.

Raúl, Pérez, Johnston, *Algunos aspectos para una reflexión constitucional sobre el acta de independencia del Imperio Mexicano*, consultable en; <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5341/3.pdf>, el 10 de septiembre de 2018.

Rey Clavijo, José Gerardo, *El control constitucional en Colombia a partir de la Constitución de 1991*, Bogotá, Revista VIA IURIS, núm. 4, enero-junio, 2008, p. 67. Consultada en <https://www.redalyc.org/pdf/2739/273921002004.pdf> el 20 de abril del 2019.

Romero, Romer, *Algunas consideraciones para el análisis jurídico de una constitución moderna*, consultable en; <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34833.pdf>, el 28 de febrero de 2019.

Sánchez Gil, Rubén A. “El Control Difuso de La Constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la Tesis P./J. 38/2002” *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 11, Julio-Diciembre 2004. Consultable en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5713/7486> el 26 de febrero de 2018.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, ¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad? Consultado en

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_scjn/publicacion/2016-10/51297_pd_0.pdf el 30 de marzo del 2018

Tole Martínez, Julián. *La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación.* **Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5777/7609>, el 3 de marzo de 2019.

Tribunal Constitucional de Chile, consultable en; <https://www.tribunalconstitucional.cl/tribunal/historia> el 30 de junio del 2019.

Bogotá D.C., Colombia, a 8 de junio de 2020

DR. VÍCTOR MANUEL CASTRILLON Y LUNA
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADOS
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
P R E S E N T E

Con relación al trabajo de tesis desarrollado por el licenciado **Andros Azael Bazan Millan**, titulado “**Acción popular de inconstitucionalidad en México y su adecuación a la realidad jurídica vigente**”, que presenta para obtener el grado de Maestro en Derecho, por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos; me permito manifestarle lo siguiente:

En virtud de que el trabajo contiene 1) un argumento problematizado; 2) una tesis que responde al problema argumentado; 3) un marco teórico sustentado; y 4) una estructura capitular coherente que responde a dicha tesis finalizada. Asimismo, con unconsecuente desarrollo metodológico reflejado en la lógica de los argumentos jurídicos, en mi carácter de revisor de tesis externo, **OTORGO MI VOTO APROBATORIO**, para que el trabajo sea sustentado como tesis en el correspondiente **examen de grado**.

A T E N T A M E N T E

DR. CHRISTIAN BENÍTEZ NÚÑEZ

Profesor Evaluador Externo
Estancia Posdoctoral en el Extranjero – CONACYT
Universidad Nacional de Colombia – Sede Bogotá



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

CHRISTIAN BENITEZ NUÑEZ | Fecha:2020-06-08 20:20:11 | Firmante

qNUwH+KHobrEq/P44+g5YiD7m/MTSbjRGquaavdHDcmMPyz+0ialGwPw1EhLXtSCTp2d8XBGPeOcjQJEIGfK/i7vjZsJ7tuaW3K2ZwJ9wFBubE08PCvtXCCsViiM5QigIrlu449Px1fxTY6LY8urDRotRames8miXE7+gbikEH3PUEOrkKdLtbkCqSdtRhUJMII2AZ66ZTRLB9Rc6v3w8LiuFZBLFjuT8D3+mYPoqchl7m6Ryomivju5uAxScQ9ey4g/uRWgA6htxjflAHgQgAfkNZPj046dRBWWYIGoq/c8ELVMDRc9s5nTHzZEMkuzbCgNhOTa2vfyFLB3L7z9Q==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



NWvLBu

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/oRDpEIWEapsZp7fHSyOPdgTsUwacDd10>





Cuernavaca, Morelos a 05 de junio de 2020.

DR. VÍCTOR MANUEL CASTRILLON Y LUNA
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADOS DE
LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
P R E S E N T E

Apreciado Doctor:

Con relación al trabajo de tesis desarrollado por el licenciado **Andros Azael Bazan Millan**, titulado “**Acción popular de inconstitucionalidad en México y su adecuación a la realidad jurídica vigente**”, que presenta para obtener el grado correspondiente en el marco del programa de Maestría en Derecho, programa reconocido como PNPC de CONACYT de nuestra unidad académica; me permito manifestarle lo siguiente:

El Trabajo presentado fue realizado en 4 capítulos en los que el sustentante desarrolla una idea innovadora de protección y acceso a la justicia en el ámbito constitucional, y en el que se destaca de manera particular, el análisis comparado que realiza con otros países de Latinoamérica.

En virtud de que el trabajo contiene una tesis que responde al problema argumentado; un marco teórico sustentado; una estructura capitular coherente con la tesis, con su consecuente desarrollo metodológico, reflejado en la lógica de los argumentos jurídicos; y concluye con un propuesta para facilitar la protección y el acceso a la justicia constitucional, me es grato en mi carácter de Revisor de Tesis, otorgar **MI VOTO APROBATORIO**, para que el trabajo sea sustentado ante el Tribunal que nuestro Posgrado tenga a bien designar.

Le reitero mi consideración distinguida

DR. JUAN MANUEL GÓMEZ RODRÍGUEZ
PITC FDCS UAEM SNI 1 CONACYT



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JUAN MANUEL GOMEZ RODRIGUEZ | Fecha:2020-06-12 16:51:26 | Firmante

OcUsQZAUa/R56dKb14J5P32JLD8Ugy1FcWl8bitDcrQ56kud79P9P2PXirzYN7HF7PEwFr/TcqXNHk8EYqUb5rXHxD1iz0g4TsYeMn6bl2WKj+8rfuPLsrtkopKYyQCMW5VOi7ub1/3JqETkgHgdSOobsDj|BKNw1j6O+tjzGcDYRYyB8tzEYlI9OLvHx39Goym6h6+CSk+RJ26xd2sFgB7URiaS/3/LJlccuVd6liABSt8MqTQOrawY3IRsS3WquYR8CehxybkoQoqCPAl/kdjT43CVPCRGBgGLRIUULKGi9g7kB7WpbnE0iNKhvVfHwexiesPOxrw2Vy608cSg==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



aKqN29

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/0DEYdOZ4yLCE0YIOK7JKIgei9ocTpxRX>





Cuernavaca, Mor., mayo 6 del 2020

C. DR. VICTOR MANUEL CASTRILLON Y LUNA
COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE
LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS.
P R E S E N T E.

Muy Distinguido Coordinador:

El LIC. ANDROS AAZael BAZAN MILLAN, alumno del programa de Maestría en derecho acreditada ante el PNPC del CONACYT, ha presentado al suscrito un trabajo de investigación que lleva por título "ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO Y SU ADECUACIÓN A LA REALIDAD JURIDICA VIGENTE", con el cual pretende optar por el grado de Maestro en Derecho.

El Lic. Bazán Millán, concluyo el trabajo en cuestión y que, desde mi muy particular punto de vista, reúne los requisitos reglamentarios y estatutarios, establecidos por la Legislación Universitaria de nuestra alma mater, y por este conducto como director de tesis le otorgo mi voto aprobatorio, razonado en las siguientes reflexiones y consideraciones.

La tesis de maestría está dividida en cuatro capítulos con sus respectivas conclusiones en todos persiste su posición ideológica original, consistente en sostener la trascendencia que implica el poder contar con un mecanismo de control constitucional donde la misma sociedad participe de manera directa, buscando el mayor beneficio para el mayor número de integrantes de la sociedad.

En el primer capítulo parte de un marco para abordar los conceptos más importantes y necesarios para la investigación, como lo es el derecho constitucional, rama de suma importancia para la vida de un Estado, en su conceptualización se busca que lejos de ser una rama del derecho que simplemente se enfoque en estudiar una constitución en particular, profundice en los aspectos más importantes que se suscitan entre los gobernados y quienes gobiernan así como buscar un concepto de constitución que realmente sea respetado por la comunidad.



El segundo capítulo, se aborda con base en el método histórico como fue utilizado en la construcción “El Control de Constitucionalidad en la Historia del Constitucionalismo Mexicano” en virtud de que, en la búsqueda de los medios de control constitucional en la vida de nuestro país, se localizaron los antecedentes y movimientos que dieron origen a cada una de las constituciones, así como en algunos casos, a los documentos de carácter histórico que forman el constitucionalismo mexicano, así como un estudio profundo de las constituciones de 1812, 1814, 1824, 1857, 1917 y las reformas de 1994, para conocer el objeto de regulación, y en específico para adentrarse de qué forma se establecieron los mecanismos de control constitucional.

El tercer capítulo, se integra la “Acción Popular de Inconstitucionalidad una visión analítica en América Latina” puesto que aquí se realiza un estudio profundo de la garantía constitucional en Colombia, Venezuela, Perú, Chile y México, retomando cada una de las experiencias que provocaron la creación de una acción popular de inconstitucionalidad, con un estudio de la constitución de Colombia en el que podremos encontrar el fundamento de la acción popular de inconstitucionalidad, misma situación acontece en los Estados de Venezuela, Perú, Chile, y por último México, siendo en este caso en específico, las deficiencias que presenta tal control de constitucionalidad.

El cuarto capítulo se constriñe al método científico, toda vez que se parte de la observación a la realidad jurídicamente mexicana, y se concluye con la formulación de una hipótesis, que se enfoca a una propuesta de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a una reglamentación secundaria y se elabora la reforma constitucional que debe realizarse al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de que la acción popular de inconstitucionalidad sea una realidad en nuestro país, de igual forma, se propone un capítulo especial que regule la acción popular de inconstitucional, a la actual Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, propuesta de carácter jurídica para generar un acceso a la justicia constitucional de manera amplia y no restringida como acontece actualmente.

La tesis comentada, considero que se adecua a lo solicitado en la legislación respectiva, de ahí que se incluya una introducción y sus respectivas conclusiones y propuestas.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



Formalmente la investigación analizada tiene una consulta de setenta y seis fuentes bibliográficas, trece legislaciones, cuarenta y dos páginas web, tres tesis jurisprudenciales, la tesis de él Lic. Bazán Millán, abarca doscientas once páginas, en las cuales como hemos sostenido en este voto, argumenta a favor consistente en sostener la trascendencia que implica el poder contar con una reforma y proponer en medio de control constitucional.

Muy distinguido Coordinador del programa académico de maestría en derecho:

El trabajo presentado por el LIC. ANDROS AAZael BAZAN MILLAN, desde mi personal punto de vista, merece este voto razonado, así como la autorización para que si usted no tiene inconveniente se le pueda conceder el derecho de presentar el examen de grado de maestra en derecho.

Aprovecho la oportunidad para enviarle un afectuoso saludo y despedirme como siempre a sus respetables órdenes.

DR. JULIO CABRERA DIRCIO

PROF. INVEST. T. C. DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
C. S. DE LA U.A.E.M.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JULIO CABRERA DIRCIO | Fecha:2020-06-16 10:35:35 | Firmante

EYqrZPbPdryXIT/zh/ztBqMwn851SxTunFEkK9rLIHLsRmUVuxkEY2HU/OCCP0nFznidm+Cvb7byHMXPTZDHafAcri5qiGiAKMAY5CCRnl7bqhPoohkC+iiND010d5d6LelrPX/L0hqMtA+o1q2padDT8bpDCG8jqGQb5XTBmaTFkLAT9RvLmwC66y/3ONOOoPqZ9cKMFuRyYc2v0D04ftJ3S3430EdWtVbfnYsoHqy7ZRc465LgpZeF62QYoO06AyzpJTGd917bssRNbAKNMIuia4gHm9hJstbME4JdWIKmr8rw5TH/072WMz/iZAlzX3II4K3BdFfwxHp8ZqK6lw==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[mBW5JI](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/vwocLwFnZitU2Yx0B7Mk0So0IEYtFYmn>





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Cuernavaca, Morelos; a 12 de junio del 2020.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DR. VÍCTOR MANUEL CASTRILLON Y LUNA
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADOS DE
LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
P R E S E N T E

En relación a su atenta comunicación, me es grato hacerle llegar mi DICTAMEN APROBATORIO a la tesis "**Acción popular de inconstitucionalidad en México y su adecuación a la realidad jurídica vigente**" presentada por el licenciado **Andros Azael Bazan Millan**, para optar por el grado de maestro en Derecho, por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Mi dictamen se fundamenta en las siguientes consideraciones:

1. En términos de pertinencia temática y metodológica

Es de suma importancia conocer todas las formas democráticas donde el ciudadano pueda decidir su destino y el trabajo aborda un tema de importancia para la población. Metodológicamente parte de método hipotético – deductivo o llamado científico. Ya que presenta un problema, una hipótesis que resuelve a través de un temario.

2. En términos de contenido.

El tesista presenta cuatro capítulos, en la primera presenta conceptos que servirán como sustento la proposición que se sostiene. Posteriormente, aborda la parte adjetiva de una constitución, es decir el derecho procesal constitucional, en los que de igual forma analiza los principales medios de control constitucional. Es un estudio profundo de las constituciones de 1812, 1814, 1824, 1857, 1917 y las reformas de 1994, para conocer el objeto de regulación, y en específico para adentrarse de qué forma se establecieron los mecanismos de control constitucional. La tercera parte de la investigación se integra por el derecho comparado, empezando con un estudio de la constitución de Colombia de la acción popular de inconstitucionalidad. Además, en los Estados de Venezuela, Perú, Chile, y por último México, siendo en este caso en específico, las deficiencias que presenta tal control de constitucionalidad.

En la cuarta parte de la investigación se enfoca en elaborar la reforma constitucional que debe realizarse al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de que la acción



popular de inconstitucionalidad sea una realidad en el país, de igual forma, se propone un capítulo especial que regule la acción popular de inconstitucional, a la actual Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, propuesta de carácter jurídica para generar un impacto en la justicia constitucional de manera amplia y no restringida como acontece actualmente.

3. En términos de forma

La tesis cumple con la forma y el fondo, el texto es legible y permite una fácil comprensión. El **tesista realizó un esfuerzo por atender las observaciones que se le hizo, desde mi perspectiva la tesis cumple con los objetivos establecidos en la maestría en derecho.**

A T E N T A M E N T E
P O R U N A H U M A N I D A D C U L T A

DR. LADISLAO ADRIAN REYES BARRAGÁN
PROFESOR- INVESTIGADOR DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE LA U.A.E.M.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

LADISLAO ADRIAN REYES BARRAGAN | Fecha:2020-06-12 13:22:14 | Firmante

GHuEcUif5flUUDW318zkgTKl8pme3uMhRClapfw7QGp76iy2oRb9uOOaAdv0+LxOQ7Hz5LwqPtD4Ml1dg/xXKyWikyZeXyAaWpJxFXCifevxfKWaEziN0vJlmojY+cR4gxA9lbs6Td6NuBrxVGfoK7+b6+a6FnldAJ2PsQlIVKbDsFX5iDNwkn5CrmPA7EwYV0FSnk8UHfFB1xbHNaqnTneTen/wTc+FSAz53gKoWXNW0ySbYfDxFdUDDQi7C1SrvEKNk3UFH95p5JfCSadPMblvPQCyWLBjLDeBdJdEG+A6tG0R8zdF4KLsRKyDEk8eg7tjdm7PskujNcuadtBw==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[LSkfdW](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/B6geq8lkMm4mS5Bi0RJQgSM4y8bbYZ26>





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



Cuernavaca, Morelos a 05 de junio de 2020.

DR. VÍCTOR MANUEL CASTRILLON Y LUNA
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADOS DE
LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
P R E S E N T E

Con relación al trabajo de tesis desarrollado por el licenciado **Andros Azael Bazan Millan**, titulado “**Acción popular de inconstitucionalidad en México y su adecuación a la realidad jurídica vigente**”, que presenta para obtener el grado de Maestro en Derecho, por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos; me permito manifestarle lo siguiente:

En virtud de que el trabajo contiene un argumento problematizado; una tesis que responde al problema argumentado; un marco teórico sustentado; una estructura capitular coherente que responde a dicha tesis finalizada, con su consecuente desarrollo metodológico reflejado en la lógica de los argumentos jurídicos; en mi carácter de Revisor de Tesis, **OTORGO MI VOTO APROBATORIO**, para que el trabajo sea sustentado como tesis en el correspondiente **Examen de Grado**.

A T E N T A M E N T E

DR. RUBEN TOLEDO ORIHUELA

Profesor Investigador de tiempo completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

RUBEN TOLEDO ORIHUELA | Fecha:2020-06-17 07:38:53 | Firmante

HZRArZlOehnWVvMoWCyBufYBSFNUB+RCx/kCFpTjJmtYtE9cxS//MQwKGT5xTgJtYIk23muP8/XqfXYIkGVOJzorDxm8zXt6ouQkGbFOWG5Jar01rWpet0IY0YzhNSE+G0nRwdZ+KpTIC0gRuODQhK/Zb78Z78XGveRtZvjbfgyekImadB/M+xwtnfWYzFHUj6NDbaFqxucAMpe6SL6vfgu/01TTyLfpHGhrh1R1N0ZsBmgHUbVEVC4tJzfutAY1FhDWDZtalUazWWVMlbc294EkkXXCwclZxX9m8LThQbd0UML5MBdWUJ/fCyt7X+TOI83SmhGvi8hTq+JnOKzw==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



NZUX7M

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/THdMZGudV2zVhwVodLhd44jYeup7oTR>

