

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT
UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO



**"EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LA REFORMA
CONSTITUCIONAL"**

TESIS
PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN AMPARO

PRESENTA
Licenciado en Derecho
TOMÁS VALDEZ VILLALOBOS

DIRECTOR
Doctor: JUAN SILVESTRE PEÑA GARCÍA

Ciudad de la cultura, "Amado Nervo", Tepic, Nayarit; México.
Diciembre de 2017

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT
UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO**



**“EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LA REFORMA
CONSTITUCIONAL”**

**TESIS
PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN AMPARO**

**PRESENTA
Licenciado en Derecho
TOMÁS VALDEZ VILLALOBOS**

**DIRECTOR
Doctor: JUAN SILVESTRE PEÑA GARCÍA**

**Ciudad de la cultura. “Amado Nervo”, Tepic, Nayarit; México.
Diciembre de 2017**

DEDICADO:

A la Gloria del Gran Arquitecto del Universo

A mi amada esposa que me acompaña en este viaje a pesar de mí mismo

A mis hijos que le han agregado alegría y felicidad a mi existencia

A mi madre que siempre me ha brindado su apoyo

A mi padre que con su ejemplo me ha enseñado a luchar en la adversidad

A mi Alma Mater Universidad Autónoma de Nayarit

AGRADECIMIENTOS

A mi director de tesis el Doctor Juan Silvestre Peña García, por este tiempo de trabajo y de amistad, por enseñarme más que un simple contenido académico, el valor de la perseverancia, la disciplina, el orden, la constancia y por estar siempre allí, al pie del cañón atento de mi avance. Por su tolerancia a mis fallos y por haber influido en mi evolución personal. Aseguro, sin miedo a equivocarme que ha sido usted una gran fuente de inspiración para mí y muchos otros estudiantes.

Al Doctor Sergio Arnoldo Morán Navarro, codirector de la presente tesis, por ayudarme en la realización de este trabajo, por sus sabios consejos, por compartir sus conocimientos tanto en los coloquios, como en el aula de clase, por ser un guía y un ejemplo de persona académica, jurista e investigadora.

Al Doctor Agustín Arciniega Ponce, sinodal y facilitador en tres de los cuatro semestres del programa de maestría, en los cuales compartió con esmero sus conocimientos en la labor metodológica de la investigación jurídica.

A todos mis maestros que formaron un parte importante mi desarrollo académico durante el estudio de la presente maestría, agradeciendo la dedicación y esmero con la que compartían sus amplios conocimientos para nuestro crecimiento profesional.

A la coordinación del programa de maestría, por brindarme la oportunidad de obtener el grado de Maestro en Derecho.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), por el apoyo económico brindado a lo largo de los dos años del programa de maestría.

A la Unidad Académica de Derecho, por ser el pilar institucional y académico de mis estudios de licenciatura y actualmente maestría.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL

1. BASES DEL CONSTITUCIONALISMO.....	4
2. ESTADO DE DERECHO.....	10
3. DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL.....	13
4. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.....	16
4.1. CONSTITUCIÓN COMO FORMA DE GOBIERNO.....	17
4.2. CONSTITUCIÓN COMO EQUILIBRIO ENTRE LOS FACTORES REALES DE PODER.....	18
4.3. CONSTITUCIÓN COMO NORMA FUNDAMENTAL.....	19
4.4. CONSTITUCIÓN COMO PACTO POLÍTICO FUNDAMENTAL.....	20
4.5. CONSTITUCIÓN COMO LÍMITE AL PODER POLÍTICO.....	21
5. PODER CONSTITUYENTE, PODERES CONSTITUIDOS, REFORMA CONSTITUCIONAL Y SUS LÍMITES.....	26
5.1. PODER CONSTITUYENTE Y PODERES CONSTITUIDOS.....	26
5.2. REFORMA CONSTITUCIONAL.....	29
5.3. LÍMITES AL PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN.....	31
6. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD COMO GARANTÍA DE LA VALIDEZ Y DE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN.....	35
6.1. TEORÍAS QUE CUESTIONAN EL CONTROL JURISDICCIONAL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	40

6.1.1. AUTORES QUE DEFIENDEN LA PREMINENCIA DEL PODER LEGISLATIVO SOBRE EL PODER JUDICIAL.....	43
6.1.2. AUTORES QUE BAJO CIERTAS CONDICIONES PERMITIRÁN UN CONTROL JURISDICCIONAL.....	46
6.2. TEORÍAS QUE JUSTIFICAN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIÓN.....	56
6.3. ¿CÓMO CONCILIAR AMBOS PUNTOS DE VISTA?.....	62
7. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	67

CAPÍTULO II

EL JUICIO DE AMPARO Y OTROS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

1. EL JUICIO DE AMPARO EN MÉXICO.....	71
1.1. CONCEPTO DE AMPARO.....	71
1.2. ANTECEDENTES DEL JUICIO DE AMPARO.....	72
1.3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL JUICIO DE AMPARO.....	78
1.4. EL JUICIO DE AMPARO.....	80
1.5. PROCEDIMIENTO DEL AMPARO.....	83
1.6. JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.....	84
1.7. SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO.....	89
1.8. RECURSO DE REVISIÓN.....	91
1.9. LAS PARTES EN EL JUICIO DE AMPARO.....	92
1.10. CONCEPTO DE PARTE PROCESAL.....	93
1.11. EL QUEJOSO.....	94
1.12. AUTORIDAD RESPONSABLE.....	97
1.12.1. CLASIFICACIÓN DE LAS AUTORIDADES RESPONSABLES.....	100

1.12.2.	AUTORIDAD SUSTITUTA.....	101
1.13.	EL TERCERO PERJUDICADO.....	101
1.14.	LA SENTENCIA EN EL JUICIO DE AMPARO.....	103
1.14.1.	LAS PARTES DE UNA SENTENCIA.....	104
1.14.2.	EFFECTO DE LA SENTENCIA DE AMPARO.....	105
1.14.3.	CUMPLIMIENTO DE LA EJECUTORIA DE AMPARO.....	107
1.15.	LAS NUEVAS CAUSALES DE IMPROCEDENCIA EN EL JUICIO DE AMPARO.....	108
2.	OTROS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL POR VÍA JURISDICCIONAL EN MÉXICO.....	114
2.1.	CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.....	114
2.2.	ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	118
3.	PROCEDIMIENTO DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN O CONTROL POR EL PROPIO ÓRGANO REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN.....	121

CAPÍTULO III.

LOS CRITERIOS DE LA CORTE

1.	REFORMAS EN MATERIA POLÍTICA, PARTICULARMENTE ELECCIÓN DE AUTORIDADES EN EL DISTRITO FEDERAL.....	127
1.1.	AMPARO CAMACHO.....	128
2.	REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA INDÍGENA.....	136
3.	REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA ELECTORAL.....	141
3.1.	ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	141
3.2.	AMPAROS.....	151

CAPÍTULO IV.
IMPROCEDENCIA INCONSTITUCIONAL

4.1. LA INCONSTITUCIONAL IMPROCEDENCIA DEL AMPARO EN CONTRA DE LAS REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	166
4.2. LA SUPREMA CORTE COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	168
4.3. UN EJEMPLO DE NORMA INCONSTITUCIONAL ELEVADA A RANGO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.....	173
4.4. FALTA DE CONTROL EN EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN.....	176
4.5. EL CONTROL DE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN EN COLOMBIA.....	178
4.6. LA PROPUESTA DE PROCEDENCIA HECHA POR LA CORTE, CONVERTIDA EN IMPROCEDENCIA POR EL CONSTITUYENTE PERMANENTE.....	183
4.7. INJUSTIFICABLE LA RESTRICCIÓN QUE IMPONE EL LEGISLADOR EN LA FRACCIÓN PRIMERA DEL ARTÍCULO 61 DE LA NUEVA LEY DE AMPARO.....	190
4.8. EVIDENTE INCONSTITUCIONALIDAD E INCONVENCIONALIDAD DE LA FRACCIÓN PRIMERA DEL ARTÍCULO 61 DE LA NUEVA LEY DE AMPARO.....	208
CONCLUSIONES.....	218
PROPUESTA.....	221
BIBLIOGRAFÍA.....	223

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación abordará la importancia del control jurisdiccional del procedimiento de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la posibilidad de que esta se lleve a cabo, ya que, actualmente el riesgo de que una reforma a la constitución introduzca a esta, elementos que produzcan violaciones a los derechos humanos de los gobernados es real, de hecho esto ya ha sucedido en el Estado mexicano, para citar un ejemplo podemos mencionar la figura del arraigo, en 2008 una reforma introdujo el arraigo al párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aun y cuando, esta figura viola derechos de libertad personal, legalidad, así como las garantías del debido proceso, desde la citada reforma de 2008 el arraigo es constitucional, sin embargo aún más grave es el hecho de que actualmente en el escenario en el que nos encontramos una reforma tan cuestionada como esta, pueda ser llevada a cabo con un procedimiento viciado y elevada a rango constitucional de forma ilegal, de esa dimensión es el problema, que abordamos en la presente investigación.

El control constitucional, es el fundamento para que los estados democráticos puedan establecer en forma equilibrada mecanismos para resolver las controversias entre los diversos órganos de poder y los gobernados; lo cual debe también incluir, que los procedimientos de reforma de la Norma Suprema por parte del constituyente permanente se realicen con estricto apego a los requisitos que para el caso contempla la misma Constitución.

La supremacía constitucional es el principio con el que se han instaurado los mecanismos de control, entre los que se encuentran las Controversias Constitucionales, La Acción de Inconstitucionalidad y el Juicio de Amparo.

Ahora bien, de estos tres importantes instrumentos que tenemos en nuestro país, los cuales han participado en la evolución del control constitucional, a más de ser los principales medios por los cuales se posicionó, el Poder Judicial como Tribunal

Constitucional en México; el Juicio de Amparo es el único medio accesible para los gobernados, para procurar la constitucionalidad de los actos de autoridad, a fin de que éstos no vulneren los derechos humanos, consagrados estos tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

Sin embargo, el problema que abordamos se centra en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Abril de 2013, la Nueva Ley de Amparo, ahora vigente, en su Artículo 61, Fracción I, declara que el Juicio de Amparo, es improcedente en contra de adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en esta adición se incorpora al texto de la Ley Amparo, una barrera, que consideramos un retroceso, en una ya de por sí, complicada discusión, generada en cuanto a si era posible combatir las reformas a nuestro máximo ordenamiento a través del Juicio de Amparo, sin embargo consideramos que el tema está lejos de concluir con esto, ya que si bien se ha limitado la procedencia, consideramos que esta limitación es ilegal, y de aquí tomamos como punto de partida de nuestra investigación, el planteamiento de nuestra hipótesis, la cual es, "la causal de improcedencia impuesta por el legislador en la fracción primera del artículo 61 de la Nueva Ley de Amparo es inconstitucional".

Por lo que partimos en esta investigación en donde el objetivo general es analizar si el Juicio de Amparo es idóneo o no en contra las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como analizar también, si existe una justificación para la existencia de la causal de improcedencia adicionada en la fracción primera del artículo 61 de la Nueva Ley de Amparo.

Apoyándonos para esto en objetivos específicos tales como, estudiar la procedencia del Juicio de Amparo en contra del procedimiento de reforma constitucional, a partir de la inconstitucionalidad de la fracción I del Artículo 61 de la misma Ley de Amparo.

Así como también, analizar las consecuencias que pudieran surgir en la vida jurídico-política del país por la improcedencia de este tipo de Amparo, y a su vez, las que surjan por su procedencia tales como el efecto de una sentencia concesoria de amparo y su cumplimiento por parte de las autoridades responsables.

Para este fin desarrollaremos el trabajo de investigación planteándonos las siguientes preguntas de investigación: ¿Es inconstitucional la fracción primera del artículo 61 de la Ley de Amparo?, ¿Es necesario el control jurisdiccional de las reformas a la Constitución?, ¿Qué sucede cuando el contenido de la reforma va en contra de lo dispuesto por nuestra Ley Fundamental?, ¿Es el Juicio de Amparo el medio idóneo para controlar la actuación de órgano reformador?

Toda vez que como ya lo ejemplificamos, las reformas a la Constitución pueden acarrear violaciones a diversos artículos de la misma Carta Magna, ante las cuales el gobernado se encuentra en estado de indefensión aun y cuando estas presumiblemente hayan sido incorporadas con vicios en el procedimiento,

Ahora bien, el artículo 135 constitucional, señala el procedimiento de reforma a nuestra Carta Magna, la cual es considerada una Constitución rígida, a pesar de eso, ha sido reformada en múltiples ocasiones y una buena parte de estas reformas han sido criticadas, en cuanto a su conveniencia para nuestro país.

La facultad de reformar la Constitución recae en el órgano revisor conformado por el congreso de la unión y las legislaturas de las entidades federativas lo cual no es ninguna garantía para suponer que no puedan incurrir en un procedimiento defectuoso de reforma.

El problema se agudiza si tomamos en cuenta que el artículo 135 no prevé acerca de que sucede cuando el procedimiento de reforma no es realizado conforme lo establece, dejando un espacio carente de control constitucional, en la alta responsabilidad de actualizar nuestra Constitución Federal.

En este orden de ideas, al ser la reforma a la Constitución un acto eminente de autoridad, es necesario que deba ser susceptible de control constitucional a través del Juicio de Amparo, en virtud de que puede ocasionar la ya mencionada violación a la esfera de derechos fundamentales del gobernado y consecuentemente la transgresión de los imperativos constitucionales que toda autoridad debe acatar.

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL

1. BASES DEL CONSTITUCIONALISMO.

La evolución del constitucionalismo es producto de las dos grandes revoluciones del siglo XVIII, la norteamericana y la francesa. Como bien señala Miguel Carbonell, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 representa junto, con la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, una especie de acta de nacimiento del constitucionalismo.¹

De estas Revoluciones, particularmente importantes resultaron la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en su artículo 16 establece que “toda sociedad, en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución”, así como la Declaración de Derechos de Virginia, en la que entre otras cuestiones, también se buscó establecer una separación de poderes y limitaciones al ejercicio de los mismos.

Es en este momento cuando surge la necesidad de contar con una Constitución escrita, en la que se regulara el ejercicio del poder, se establecieran limitaciones al mismo y se otorgaran derechos a los ciudadanos.

Sin embargo, si bien había coincidencias entre la experiencia norteamericana y la francesa, también existían particularidades que las distinguían. Tratándose del caso norteamericano desde la Declaración de Derechos de Virginia se establecieron principios tales como la Constitución como máxima ley, soberanía popular, los derechos humanos, el poder del pueblo para enmendar la Constitución, la obligación del gobierno de rendir cuentas, la separación de poderes, el derecho a un juicio justo e imparcial y el establecimiento de límites al ejercicio del gobierno, y así en el mismo sentido en las posteriores Convenciones que se dieron para el surgimiento de la Constitución, quedó claro que los derechos le pertenecían al pueblo y no a los

¹ Carbonell, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, Editorial Porrúa, 2014, p. 65.

asambleístas o representantes y que era el propio pueblo el que les otorgaba cierto poder para sentar las bases del gobierno.²

Todos los poderes quedan sometidos a la Constitución y la Constitución la otorga el pueblo, es por eso que la Constitución norteamericana comienza con la frase “Nosotros el pueblo...”

Las reglas que el pueblo se otorga, se imponen incluso a los poderes constituidos. El pueblo es el que establece un orden político determinado y sus funciones, quienes ejercen el poder no son propietarios del mismo, sólo sirven a la sociedad. El ejercicio del poder se limita para que nunca sea superior al pueblo, y se otorga a los individuos determinados derechos que no pueden ser limitados por quienes ejercen el poder.

También queda claramente establecido el principio de supremacía constitucional, todas las leyes deben ser conforme a los principios recogidos por la propia Constitución, y al menos enunciando también, el principio, de sujeción de los jueces a la Constitución. La Constitución adquiere la eficacia de una norma jurídica y es por eso que la juez debe aplicar la Constitución sobre la ley.

En cambio, la experiencia francesa nos habla de los representantes del pueblo, la Asamblea es la representante del pueblo. La soberanía corresponde a la Nación y ya no al rey, soberanía como titularidad del poder proviene del pueblo. En la Constitución francesa de 1791 no se habla de la Constitución como Ley Suprema, pero sí de la importancia de la división de poderes, así como la garantía de los derechos, ya que, sin estos elementos mínimos, no puede hablarse de Constitución. En Francia, estas ideas sufrieron fuertes embates a lo largo de la historia, y no siempre estuvieron presentes dichos principios en las constituciones de este país, que sirvieron de modelo para otras constituciones europeas e incluso latinoamericanas.

² Dippel, Horst, “*El surgimiento del constitucionalismo moderno y las constituciones latinoamericanas tempranas*”, Revista Pensamiento Jurídico, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2008, número 23, pp. 13-32.

No se ve a la Constitución como una fuente primaria de competencias y de derecho. El orden jurídico aplicable por los Tribunales no tenía otro enlace con la Constitución que el de las fuentes del Derecho, que eran definidas en la Constitución. Las constituciones no tenían una parte dogmática, o si la llegaban a tener eran meros principios generales, cuya positivización requerían de leyes intermedias, pues de lo contrario carecían de toda operatividad.

También fueron clave en la formación del constitucionalismo moderno las ideas de John Locke, para quien los derechos a la vida, la salud, la libertad o las posesiones son límites al poder de los gobernantes en el estado civil. Los hombres deciden fundar el estado civil en donde se establecen las garantías jurídicas e institucionales que protegerán los derechos de los integrantes de una sociedad. En otras palabras, habrá una ley a la que estarán sujetos todos gobernantes y gobernados y un juez que vigilará su cumplimiento. El principal objeto del poder es preservar la libertad de los individuos que decidieron hacer un pacto social.³

Con el constitucionalismo moderno se buscó dividir y limitar el ejercicio del poder, para lo cual en las Constituciones se establecieron los siguientes elementos, que ahora resultan condiciones indispensables para que se hable de una democracia constitucional y que fueron desarrollándose poco a poco, hasta adquirir el contenido que actualmente se les atribuye.⁴

1) Derechos fundamentales. La noción de estos derechos ha ido cambiando y se ha ampliado. En un principio se entendía como el respeto a un derecho de libertad, una esfera reservada a los ciudadanos que el poder público debía respetar, derechos que protegían al ciudadano frente al poder. Ahora no sólo se refiere al respeto y protección de determinados derechos civiles y políticos, hay derechos, económicos, sociales, culturales, medio ambiente, que el Estado está obligado a

³ Locke, John. *Segundo ensayo sobre gobierno civil*, Buenos Aires, Editorial Losada, 2002, p.48.
http://cinehistoria.com/locke_segundo_tratado_sobre_el_gobierno_civil.pdf

⁴ Córdova Vianello, Lorenzo. "La democracia constitucional y el control de las reformas constitucionales", en Córdova Lorenzo y Cesar Astudillo, (coords.), *Reforma y Control de la Constitución*, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 215-219.

garantizar, el Estado debe velar porque existan las condiciones necesarias para que los ciudadanos gocen de estos derechos.

En las constituciones se incluyen derechos que pertenecen a los ciudadanos y que éstos pueden oponer y exigir al poder. Estos derechos son oponibles a quienes ejercen el poder; garantizan la libertad individual.

Llevado esto a la actualidad, quiere decir que los derechos fundamentales son precondiciones para poder construir un Estado Democrático.

2) División de poderes. Para su ejercicio el poder se dividió en rama ejecutiva, legislativa y judicial. Con esta división se buscó limitar el ejercicio del poder. Se establecen competencias delimitadas a cada uno de los órganos, las normas otorgan estas competencias. Cada órgano respeta la función del otro y se limita a ejercer las facultades que la constitución le dio.

Se funda en el reconocimiento de los principios de legalidad, significa la intendencia de las funciones ejecutiva y judicial de la función legislativa, e imparcialidad, significa independencia del órgano judicial frente a la función legislativa y la ejecutiva. La función legislativa es la garantía del derecho de legalidad, pero es el órgano jurisdiccional el guardián de los derechos fundamentales.

3) Principio de legalidad. Sólo es legítimo aquel poder que es ejercido de conformidad con las leyes establecidas. Las autoridades sólo pueden hacer aquello que les está expresamente facultado por la norma.

El principio de legalidad debe entenderse como que todo acto de los poderes públicos debe ser conforme a la ley, como que todo acto de los poderes debe estar expresamente autorizado en la ley y como que cuando la ley confiera un poder debe regularlo completamente.

4) Supremacía constitucional. Este principio fue una de las aportaciones del constitucionalismo norteamericano. La validez de una norma inferior a la Constitución depende de que haya sido producida de conformidad con los mecanismos establecidos para ello en la Constitución y por los órganos que ésta faculta para hacerlo, validez formal.

Además, la supremacía constitucional implica que todas las normas de inferior jerarquía a ésta, deberán ser congruentes con los principios, valores y disposiciones establecidos en la Constitución, validez material.

5) Rigidez constitucional. Establecimiento de un procedimiento agravado, muchas veces se establece un órgano determinado que se encargará de las reformas a la Constitución, distinto al de las leyes ordinarias, para que la norma constitucional pueda ser reformada. Por lo tanto, cualquier reforma a la Constitución que se apruebe sin haber seguido el procedimiento establecido, será inválida.

Según el grado de rigidez, existen cuatro tipos de constituciones: a) aquellas que expresamente excluyen su modificación o reforma, b) aquellas que no disponen nada en torno a su modificación reforma c) aquellas que prevén un procedimiento de reforma constitucional más complejo que el procedimiento legislativo ordinario y d) aquellas que permiten la reforma a través de un procedimiento igual al ordinario.

El grado de rigidez depende de una serie de factores, como los siguientes: número de instituciones políticas cuyo consentimiento debe concurrir para poder reformar la Constitución, (en México la exigencia de la participación de las legislaturas de los Estados y no sólo del Congreso federal), mayorías exigidas para la reforma, exigencia de la participación de los ciudadanos. El grado de rigidez de la Constitución dependerá, además de estos requisitos, del contexto, por ejemplo, el sistema de partidos políticos, la historia del país, tradiciones políticas del país.⁵

Pedro Salazar nos da algunas conclusiones al respecto:⁶

a) En sentido débil es rígida aquella Constitución escrita que presenta un procedimiento agravado de reforma.

⁵ Ferreres Comella, Víctor, "Una defensa de la rigidez constitucional", Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, número 23, 2000, pp. 30-33.

⁶ Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 2006, p.101.

b) En sentido fuerte, una Constitución es rígida cuando además del procedimiento agravado, se instituye un órgano competente para controlar la legitimidad constitucional de las leyes.

c) La rigidez en sentido débil excluye la posibilidad de que un órgano jurisdiccional interprete el núcleo material de la Constitución para declarar la inconstitucionalidad de las reformas realizadas por el poder de reforma constitucional. Se identifica con la concepción descriptiva de la Constitución.

d) La rigidez en sentido fuerte considera que el control es un instrumento idóneo para proteger el núcleo inmodificable de la Constitución.

El que exista un procedimiento agravado de reforma a la Constitución, es decir, un procedimiento específico y un órgano conformado con una determinada mayoría, permite que en las reformas a ésta exista un consenso entre las diversas fuerzas políticas e implica que no sea tan sencillo modificar aquellos principios o valores que se consideran fundamentales en toda sociedad. Puede considerarse como una especie de control político, no sólo entre los órganos que ejercen el poder, sino entre todos aquellos actores políticos que intervienen en la toma de decisiones.

6)Control de constitucionalidad. Ésta también fue una aportación de Norteamérica al mundo, que en Europa y otras partes tardó en ser adoptada. Si bien en la Constitución norteamericana se estableció un vínculo de sujeción de los jueces a la Constitución, aplicando únicamente aquellas leyes que fueran conforme a ésta. Fue hasta la célebre sentencia del Juez Marshall, *Marbury vs Madison* (1803), donde dicho principio quedó concretado definitivamente.

En Europa, no fue sino hasta 1919 cuando este principio de control de constitucionalidad es adoptado por primera vez, en la Constitución austriaca de 1920, obra del jurista Hans Kelsen.

Este principio es consecuencia de los principios de rigidez y supremacía constitucional. Es un mecanismo de garantía que permite verificar si los órganos emitieron las normas de acuerdo con el procedimiento establecido por la Constitución, o incluso, aun cumpliendo este procedimiento incorporaron normas

que contravengan postulados establecidos en la propia Constitución. Es una garantía que permite controlar los actos antijurídicos del poder.

Fue con el nacimiento del constitucionalismo como se realizaron los primeros intentos por limitar el ejercicio absoluto del poder que ejercían los reyes y es entonces cuando podemos hablar del nacimiento del Estado de Derecho, el cual ha pasado por diversas etapas, a las cuales nos referiremos a continuación.

2. ESTADO DE DERECHO

Para que sea posible hablar de Estado de Derecho es necesario que se cumplan algunas exigencias internas como son las siguientes: primacía de la ley; división de poderes legislativo, ejecutivo y judicial; fiscalización de la administración; reconocimiento, respeto y garantía de los derechos humanos; responsabilidad de los servidores públicos y control judicial de constitucionalidad. El Estado de Derecho es la institucionalización jurídica de la democracia.⁷

La primacía de la ley requiere del principio de imperatividad, el cual impone a las normas las siguientes exigencias: a) La autoridad que emite las normas debe estar facultada por una norma de competencia para hacerlo y b) Las normas jurídicas deben ser generales, prospectivas, pero no inmutables y deben ser claras y transparentes, así como ser producto de la voluntad popular.⁸

Para hablar de un Estado de Derecho no es suficiente la existencia de la primacía de la ley, también es necesario que los servidores públicos tomen conciencia de su responsabilidad y que autoridades y ciudadanos se comprometan con la promoción y protección de los derechos humanos.⁹

⁷ Días, Elías, "Estado de Derecho y legitimidad democrática", en Carbonell Miguel, Orozco Wistano y Vázquez Rodolfo, (comp.), Estado de Derecho; concepto, fundamentos y democratización en América Latina, México, Siglo XXI, 2002, pp. 67-75.

⁸ Vázquez, Rodolfo, *Consenso social democrata y constitucionalismo*, México, Itam-Fontamara, 2012, p. 33.

⁹ *Ibidem*, p. 35.

Considero que el que los servidores públicos tomen conciencia de su responsabilidad, quiere decir que éstos se den cuenta de que siempre deben actuar respetando el orden jurídico, es decir que actúen apegados al marco constitucional y legal y, en caso de no hacerlo, siempre habrá una sanción prevista en las propias normas jurídicas y un órgano encargado de velar por el cumplimiento de las mismas.

El Estado de Derecho ha pasado por varias fases:

a) Estado Liberal de Derecho. Estado en el que hay normas jurídicas proteccionistas de los derechos de propiedad, particularmente de la burguesía. Se protegen derechos civiles y políticos, pero dado el contexto social y económico, esta protección es desigual, se deja fuera a grandes sectores de la población; se busca establecer una separación entre las esferas privada y pública, y quien ejerce el poder debe respetar al máximo los derechos de los individuos, particularmente el derecho de propiedad.

b) Estado Social de Derecho. Estado intervencionista que atiende los reclamos de la sociedad, tanto en el aspecto político, sufragio universal, como en el social, se fijan políticas de bienestar en áreas como salud, educación y seguridad social. El poder ejecutivo adquiere un papel protagónico y preeminencia en las tareas y funciones de la administración pública; se busca atender las necesidades de la sociedad y no sólo de un grupo; el sector público crece para atender las necesidades de un amplio sector de la población, incluso para ser creador de fuentes de trabajo.

c) Estado Democrático de Derecho. Se busca construir una sociedad civil más sólida y fuerte que opere en su totalidad. Todos los sectores de la sociedad deberán participar en el beneficio común, no participa únicamente el Estado como sucedió en el Estado social de Derecho; se busca fomentar y proteger tanto los derechos civiles y políticos, derechos protegidos en un Estado liberal de derecho, como los derechos sociales, económicos y culturales, derechos protegidos en un Estado social, así como otro grupo de derechos que buscan ser incorporados al orden jurídico, tales como derechos de las minorías étnicas o de otros grupos en

desventaja, derechos derivados de las diferencias sexuales, derechos relacionados con el medio ambiente, entre otros.¹⁰

d) Estado Constitucional Democrático de Derecho. Tanto los derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales, así como las exigencias de grupos vulnerables, de colectividades son incorporados a la Constitución, pero no como meras normas programáticas, sino como derechos que tienen conferidos todos los miembros de la sociedad y que son exigibles, es decir, son derechos plasmados en las normas jurídicas y de los cuales gozan todos los individuos que conforman una sociedad.

La sociedad en su conjunto, gobernantes y gobernados, colabora en el desarrollo y cumplimiento de los derechos. En la medida en que la sociedad participa activamente en la elaboración de las normas, existe un mayor compromiso en su cumplimiento pues hay una mayor aceptación de las mismas.

En otras palabras, en un Estado Constitucional Democrático de Derecho, el poder es ejercido a través de leyes, existe un gobierno limitado materialmente por los derechos individuales fundamentales, además de que existe un sometimiento del gobernante al Derecho.¹¹

Un Estado Constitucional Democrático de Derecho es aquel que confiere o reconoce derechos fundamentales y que al mismo tiempo hace una división del poder. Los derechos fundamentales son los límites es que éste se divide y de esta forma se frenan entre sí, división de funciones del poder y cada órgano tiene competencias específicas permitiendo su control recíproco, evitando el abuso del poder.¹²

La división en el ejercicio del poder implica la existencia de dos principios: el de legalidad, distinción y subordinación de las funciones ejecutiva y judicial a la

¹⁰ DÍAS, Elías, op. cit., pp. 78-92.

¹¹ Salazar Ugarte, Pedro. Op. Cit., p. 86.

¹² Ibidem, p.18.

legislativa, y el de imparcialidad, separación de independencia de la función judicial de las funciones ejecutiva y legislativa, garantiza la aplicación efectiva de la ley.

Es decir, todos los poderes están subordinados a la Ley, lo que implica la supremacía de la ley y existe un órgano que vigila que esto sea así, lo que garantiza la efectividad de la misma. La independencia del poder judicial es indispensable como garantía del control efectivo del cumplimiento de la ley.

Aplicando esto a la Constitución, entonces tenemos que existe una subordinación a la Constitución como Ley Suprema, superioridad, y un órgano encargado de garantizar la efectividad del cumplimiento de la Constitución, como puede ser un Tribunal Constitucional o el órgano que así se disponga para ello. En el caso de México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En un Estado Constitucional Democrático de Derecho el otro elemento fundamental es la democracia, por lo que en el siguiente apartado hablaremos de la democracia constitucional.

3. DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

La democracia constitucional es una forma de gobierno en la que el ejercicio del poder político está regulado y limitado a partir de los postulados del constitucionalismo. Es un objeto complejo, se refiere a una forma de Estado, Estado constitucional, y a una forma de gobierno, gobierno democrático.¹³

La democracia constitucional es un modelo de organización político-jurídica que tiene dos objetivos: limitar el poder político y distribuirlo entre los ciudadanos. Nace del encuentro entre la idea de Constitución rígida y el método democrático, además se busca lograr el mayor consenso posible sin que exista imposición.¹⁴

Democracia constitucional en sentido estricto es:

¹³ Córdova Vianello, Lorenzo, op. cit., p. 211.

¹⁴ Salazar Ugarte, Pedro, op. cit., p.45.

“La forma de gobierno en la que los órganos del poder democrático, además de encontrarse articulados según el principio de separación y/o división, esta explícitamente vinculados en su actuación por la norma constitucional, que los obliga al respecto y a la garantía también de los otros derechos fundamentales, en primera instancia los derechos de libertad y los derechos sociales”.¹⁵

Bovero sostiene que existen cuatro verbos con los que sea expresa el funcionamiento de la democracia: elegir, representar, deliberar y decidir y dos sustantivos: igualdad y libertad. La función de la democracia es construir decisiones colectivas, con el máximo de consenso y con el mínimo de imposición.¹⁶

En este tema consideramos que en la medida en que los ciudadanos participan en la formación de las decisiones colectivas, aunque no las compartan, las acatarán pues no las sienten impuestas ya que participaron en el proceso decisional. En otras palabras, si se participa en el proceso de decisión, la minoría, aunque no esté de acuerdo con la decisión mayoritaria la acatará. Es muy importante que se ponga atención en que la participación de los ciudadanos debe darse en condiciones equitativas.

De acuerdo con Norberto Bobbio quien es partidario de una democracia procedimental, deben respetarse ciertas reglas con las cuales se busca que las decisiones reflejen el sentir de los gobernados:¹⁷

- a) Todos los ciudadanos que hayan alcanzado la mayoría de edad deben gozar de derechos políticos, igualdad como inclusión.
- b) El voto de cada ciudadano tiene igual peso que el de los demás, igualdad como equidad.
- c) Todos aquellos que disfrutan de derechos políticos deben ser libres de votar según su propia opinión. La elección que se haga debe ser libre, sin interferencias, coacciones o impedimentos, libertad subjetiva.

¹⁵ Ibidem, p.27.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Bobbio, Norberto, *Teoría General de la Política*, Madrid, Editorial Trotta, 2009, p. 460.

- d) Debe haber diversas opciones políticas entre las cuales elegir, libertad objetiva.
- e) La decisión de la mayoría prevalece sobre la minoría, regla de mayoría numérica.
- f) Ninguna decisión de la mayoría puede acotar los derechos de la minoría, particularmente el derecho a convertirse en mayoría alguna vez.

Bovero señala que las dos primeras reglas establecen las condiciones de la igualdad democrática, todos participan en condiciones equivalentes, las siguientes dos son las condiciones de la libertad democrática, pluralismo de información y pluralismo político; la quinta es la regla de la mayoría y la sexta es una limitación del propio poder de la mayoría, es la metarregla, limitación a tocar ciertos derechos fundamentales, por ejemplo las libertades de los modernos que son la libertad personal, de opinión, de reunión y de asociación. Ni el poder revisor lo puede hacer.¹⁸

La regla de la mayoría que es la que prevalece en una democracia, debe coexistir con las reglas de la minoría que constituyen un límite al poder de decisión de la mayoría: a) la minoría tiene derecho a existir, la minoría no puede ser excluida del proceso de decisión; b) la minoría debe tener la posibilidad de convertirse en mayoría, coincide con la sexta regla de Norberto Bobbio y c) la minoría debe tener el derecho de ser tomada en cuenta.¹⁹

Una democracia constitucional también implica la existencia de un Estado Constitucional en el que se respeten determinados principios básicos que fueron establecidos por el constitucionalismo, como son el reconocimiento de derechos fundamentales; la división de poderes como principio de organización del poder del Estado; el principio de legalidad; el principio de supremacía constitucional, el principio de rigidez constitucional y el principio de control de constitucionalidad.

¹⁸ Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 2006, p. 34.

¹⁹ Córdova Vianello, Lorenzo, *Derecho y Poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, México, Fondo de Cultura Económica-III, 2009, p.130.

En conclusión un Estado Constitucional Democrático de Derecho, en el cual debe existir una democracia constitucional, quién decide y cómo decide, es indispensable la existencia de una Constitución, que ésta sea la Ley Suprema del ordenamiento Jurídico, norma que da fundamento a todo el sistema jurídico, que en ella se prevea la división de poderes, reconocimiento de los principios de legalidad y de imparcialidad, que se reconozcan derechos fundamentales que deben ser respetados por todos y que exista un medio de control jurisdiccional que sirva de garantía para verificar el respeto de los derechos, el cumplimiento de las normas, tanto por su contenido como por su procedimiento de creación.

Dicho lo anterior, en el siguiente apartado analizaremos lo que se ha entendido por Constitución y la evolución de la misma.

4. Concepto de constitución.

Para Fernando Lasalle una Constitución es “la suma de los factores reales de poder que rigen en una comunidad, en un país”²⁰, ahora bien y aunque coincidimos con esto, nos damos cuenta también de que lo que se ha entendido por Constitución ha ido cambiando para convertirse en un concepto cada vez más amplio es un término que acepta múltiples significados, en algunos casos muy limitados, mientras que en otros conceptos más modernos se trata de recoger los diversos significados que tuvo la palabra a lo largo de la historia, agregando cuestiones que ahora se consideran fundamentales, aunque éstas existieran marginalmente desde el nacimiento de las primeras Constituciones. La evolución del concepto de Constitución ha sido la siguiente:

²⁰ Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Elaleph. Com, 1999, p.42.
http://norcolombia.ucoz.com/libros/Lassalle_Ferdinand-Que_Es_Una_Constitucion.pdf

4.1. Constitución como forma de gobierno.

Esta noción de Constitución se refiere particularmente a quién detenta el poder, quién es el que domina y según sea esto será la forma de gobierno, es decir se podrá hablar de monarquía, de aristocracia o de democracia.

Primeramente, podemos hablar de lo que podría entenderse por Constitución en la época feudal. No se trata de una Constitución escrita, los factores reales de poder en este caso el soberano y la nobleza, son los que determinan el contenido de ésta. El príncipe o el señor feudal se apoyan en los nobles para establecer las disposiciones que necesiten, a cambio los nobles conservan sus privilegios. Existen algunos acuerdos bilaterales o pactos jurados en forma escrita, pero son para afianzar los privilegios recíprocos entre el rey y la nobleza. El rey o príncipe, apoyado por los nobles, decide todo, sin tomar en cuenta a la población rural, que es sojuzgada y básicamente se dedicaban a actividades agrícolas para poder sobrevivir.

En la época del absolutismo la población urbana crece. Surge un nuevo factor real de poder: los comerciantes o aquellos que detentaban la riqueza. Apoyado en esta nueva clase que le ayuda a sostener a su ejército, el príncipe o el rey irá quitando los privilegios a los nobles; es así que, al haber un cambio de los factores reales de poder, surge la monarquía absoluta, el rey como máximo soberano, apoyado por un ejército fuerte que es soportado por las personas que ahora detentan la riqueza. El rey, apoyado por un ejército fuerte, es el único que impone nuevas condiciones.

Las Constituciones escritas que pudieron darse, únicamente recogían la codificación formal del sistema político superior y si acaso, algunos contenidos que no le fueran peligrosos al monarca. En algunos casos incluso, se pretende reestablecer el concepto medieval de pacto entre el rey y su pueblo. El rey es una especie de poder constituyente adjunto.²¹

²¹ García De Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3a. ed., Madrid, Editorial Civitas, 2006, p. 48.

Posteriormente viene el desarrollo de la burguesía, clase que toma conciencia de que no quiere seguir sometida a la voluntad del rey, por el contrario, quiere tomar en sus manos el gobierno y que el rey se limite a reinar de acuerdo con la voluntad de la burguesía y es en este momento cuando ocurren las revoluciones norteamericanas y la francesa y con ellas nace un nuevo concepto de Constitución. El pueblo se da cuenta de su existencia política y la reclama. Para que no vuelva a presentarse la concentración del poder en un solo individuo es que se considera conveniente dividir el ejercicio del mismo.

4.2. CONSTITUCIÓN COMO EQUILIBRIO ENTRE LOS FACTORES REALES DE PODER

El principal exponente de este significado de Constitución es Ferdinand Lassalle, quien sostiene que para que una Constitución rija es necesario que sea promulgada, ésta debe ser considerada como ley fundamental pues es la que da sustento a todas las demás leyes y a las instituciones jurídicas.

Sin embargo, no es suficiente contar con una Constitución escrita en la que se plasmen todas las instituciones y principios de gobierno porque si entre esa Constitución escrita y la Constitución real, es decir la, que toma en cuenta a los factores reales de poder y es la suma de estos, no existe concordancia, la primera acabará siendo una mera hoja de papel que no tenga aplicación real. La verdadera Constitución es aquella que toma en cuenta a los factores reales de poder, una vez que éstos se ven plasmados en la Constitución escrita, entonces sí se convierten en instituciones jurídicas y deben ser respetadas. La necesidad de contar con una Constitución escrita surge de la transformación de los factores reales de poder.²²

Lassalle decía que de nada servía que en una constitución estén los derechos del pueblo, si no existe una garantía real de que estos derechos serán protegidos, además de que sirve si no puede haber una oposición real a los factores de poder.

²² Lasalle, Ferdinand, op. cit., p. 75.

Por ejemplo, él decía que los representantes del pueblo no se alzarían en contra del rey, pero suponiendo que esto llegara a pasar y que los representantes del pueblo decidieran algo contrario a los deseos del rey, de cualquier forma como éste era quien detentaba el poder, o sea el, si era un factor real de poder, siempre había la posibilidad de que lo aprobado por los representantes fuera echado para atrás, eso sí respetando las formas constitucionales para que la mayoría pensara que se había alcanzado aquello por lo que se había luchado.²³

Esto puede ser llevado hasta nuestros días, por ejemplo, puede darse el caso de Constituciones en las que estén protegidos los derechos humanos de las personas, pero no existan los mecanismos o instituciones para hacerlos efectivos ante las autoridades obligadas a respetarlos, es decir, que no exista un poder judicial independiente que garantice el cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución.

4.3. CONSTITUCIÓN COMO NORMA FUNDAMENTAL

Esta noción de Constitución subordina el poder al Derecho. Existe una Ley Suprema que es la que establece el ordenamiento jurídico y todas las normas que integran éste deben ser conformes con esa Ley Suprema que da validez a todo el sistema jurídico.

Kelsen señala que la Constitución es la norma suprema que le da validez a todo el ordenamiento jurídico. Para él la constitución es la fuente de validez de todas las demás normas, que establece los procesos de creación normativa y determina los contenidos fundamentales a los cuales las normas deben ajustarse. Sin embargo, Kelsen señalaba que la validez de la Constitución se encontraba en una norma fundamental que no había sido creada.²⁴

²³ Ibidem, p. 112.

²⁴Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, 15a. ed., Madrid, Editora Nacional, 1979, p. 28.

Por lo anterior, para cerrar la coherencia del sistema y no dejar el fundamento de todo el sistema jurídico en una norma fundamental que no fue creada, sino que sencillamente existe, Lorenzo Córdova propone encontrar el primer fundamento en el acuerdo llevado a cabo entre aquellos individuos que constituyeron el ordenamiento jurídico, si bien esto también es una presuposición, por lo menos es derivada de un proceso de racionalización jurídica y es justamente este acuerdo, el que se ve plasmado en la Constitución.²⁵

Entender a la Constitución como norma fundante del resto del sistema jurídico o como Ley Superior implica la existencia de una garantía, de un mecanismo que vigile que la legislación y todos los demás actos de creación normativa, así como los órganos que las producen, respeten los procedimientos y los contenidos específicos de la Constitución. Los jueces como operadores jurídicos de la norma deben buscar siempre que las leyes sean conforme a la Constitución, así el juez deberá buscar en primer término un significado que haga que la norma sea conforme a la Constitución y en última instancia, la más extrema, inaplicar la norma por ser contraria a la Constitución que es la Ley Superior que determina los valores fundamentales que son la base de todo el ordenamiento; que es por cierto el motivo de nuestra investigación ya que en nuestra hipótesis acusamos de ser inconstitucional la fracción primera del artículo 61 de la Ley de Amparo, por diferentes y suficientes motivos que expondremos más adelante.

Retomando la idea, a la luz de este concepto en el que se aprecia a la Constitución como una norma jurídica, forzosamente exige que tanto su vigencia como su validez sean aseguradas jurisdiccionalmente.

4.4. CONSTITUCIÓN COMO PACTO POLÍTICO FUNDAMENTAL

La Constitución es una decisión fundamental de unidad y de orden político de un pueblo. Puede llamarse Constitución a la unidad política y ordenación social de un

²⁵ Córdova Vianello, Lorenzo, op. cit., pp. 211- 224.

pueblo. La unidad del pueblo es lo fundamental, cualquiera que atente en contra de esta unidad debe considerarse como enemigo.²⁶

La decisión política sobre la forma y el modo de la existencia estatal que generan la unidad política de cuya Constitución se trata, existe y quien ejerce el Poder Constituyente puede fijar el modo y forma de existencia, no necesita de una norma ética o jurídica.²⁷

El ordenamiento jurídico se basa en una decisión y no en una norma. No es la ley impersonal y abstracta la que constituye la fuente de la juridicidad, es la voluntad la que determina la norma, la cual es una fuente del derecho. El soberano o aquél que detenta el poder determina cuando de excepción, así como qué debe hacerse en este caso y cuándo se sale de este estado de excepción y se regresa a la regularidad.²⁸

Schmitt es partidario de un poder ejecutivo fuerte, libre de vínculos que le impone la legalidad, que realice el sentido de la voluntad general, revocando o confirmando el sistema constitucional positivo que determine la identidad y la unidad nacional. El poder legislativo únicamente representa una serie de intereses privados, pero no representa al pueblo.

Esta noción de Constitución subordina el derecho al poder. Quien detenta el poder es el que toma las decisiones colectivas y regula la convivencia social.

4.5. CONSTITUCIÓN COMO LÍMITE AL PODER POLÍTICO

Consideramos que ver a la Constitución como límite al poder político implica una concepción más actual de lo que debe entenderse por Constitución, sin que esto

²⁶ SCHIMTT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Alianza, Madrid, 1982, p. 30.

²⁷ Ibidem, p. 104.

²⁸ Ibidem, p. 150.

quiera decir que esta forma de ver a la Constitución no tome en cuenta características de los sentidos anteriores.

La Constitución es la norma superior que configura y ordena los poderes del Estado, establece los límites del ejercicio del poder, así como los derechos fundamentales que los órganos que ejercen el poder están obligados a respetar y garantizar. La Constitución es el fundamento de todo sistema normativo, todas las normas inferiores a la Constitución deberán ser conformes a ésta y su proceso de creación deberá estar establecido en la Constitución. Es por ello que se da a la constitución una pretensión de permanencia, para lograr esto que se establece un procedimiento agravado para su reforma.²⁹

Según Ricardo Guastini hay por lo menos cuatro significados de Constitución:

1) Constitución como ordenamiento político de tipo liberal en el que la libertad de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado está protegida mediante técnicas de división del poder político. Es una forma de que la constitución se vea como limite al poder político.³⁰

Este significado de Constitución podría en un inicio coincidir con el que establecieron la Constitución norteamericana y la primera Constitución francesa y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Sin embargo, ahora este significado debe verse de una forma más amplia, no sólo incluir a los derechos de libertad, sino a todos los derechos humanos que están en la Constitución y que el Estado está obligado a respetar, proteger y garantizar. Es decir, por un lado, aquellos derechos sobre los cuales el poder no puede disponer y, por el otro, aquellos derechos que el Estado está obligado a garantizar que todos los individuos disfrutarán.

2) Conjunto de normas jurídicas fundamentales que caracterizan e identifican todo ordenamiento. Dentro de éstas están aquéllas normas que regulan la organización del Estado, el ejercicio del poder estatal y la conformación de los órganos que

²⁹ García De Enterría, Eduardo, op. cit., p. 56.

³⁰ Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Editorial Fontamara, 2001, p. 31.

ejercen esos poderes; normas que regulan las relaciones del Estado con sus ciudadanos; normas que regulan la función creadora de las leyes, es decir establecen cuál será el proceso de creación de leyes, el órgano facultado para ello y sus competencias y , por último, normas que expresan valores y principios que son el eje del ordenamiento jurídico de esa sociedad.³¹

Sin dejar de lado el primer significado de Constitución, este segundo significado es más amplio, pues en él ya se abarca tanto la forma de organización del Estado, como el establecimiento de derechos de los ciudadanos, así como el establecimiento de ciertos valores que no podrían ser tocados por el poder reformador de la Constitución. En este segundo significado de Constitución deben verse a los derechos de los individuos en un sentido amplio como el apuntado en párrafos anteriores.

Estimo que en esta noción de Constitución convergen tanto la Constitución en sentido formal, que es la norma fundamental que establece la organización del Estado y sus relaciones con los ciudadanos, como la Constitución en sentido material, que consiste en el establecimiento de ciertos valores fundamentales que son inmodificables y constituyen un límite a los poderes del Estado.

3) Constitución como documento normativo. Documento escrito que recoge la mayor parte de las normas materialmente constitucionales. Se distingue de otro tipo de ordenamientos por su nombre, es decir que, se habla de una sola Constitución, con lo cual se quiere resaltar la importancia del documento, por su contenido, ya que, contiene normas que establecen derechos, normas que regulan la actividad de los órganos que ejercen el poder y en algunos casos normas que contienen principios o valores, por sus destinatarios.³²

³¹ Ibidem, p. 33.

³² Guastini, Ricardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, 2a. ed., Madrid, Editorial Trotta, 2010, p. 36.

4) Constitución como texto normativo dotado de ciertas características formales. Dentro de estas características está el proceso de creación, el régimen jurídico especial que las pone por encima de otras normas.

Bovero aporta un significado amplio de Constitución, para este autor Constitución es:

“Establecimiento de un acuerdo general. Por un lado, sobre los valores primarios que constituyen el fundamento de la convivencia política y cuya garantía es, para los individuos, la condición de aceptabilidad de la obligación de obedecer al poder político y, por el otro, sobre las instituciones sobre las estructuras del poder político mismo, o sea, sobre las instituciones sobre los procedimientos para lograr la formación de decisiones colectivas, esto es, políticas, siempre que estas decisiones sean compatibles con la garantía de los derechos, es decir que no entren en contradicción con ellos, sino que los promuevan.”³³

Para nosotros por Constitución debe entenderse un acuerdo de voluntades que se ve reflejado en una norma jurídica superior, con características especiales, que da fundamento a todo el orden jurídico inferior a ella y a las instituciones establecidas en ella; reconoce derechos fundamentales que deben ser respetados y garantizados por los órganos que ejercen el poder; contiene normas que definen los límites del poder, lo organizan y lo dividen para su ejercicio. También debe contener normas que establezcan una garantía, consistente en, que si el orden constitucional es violado existirá un órgano que se encargará de su restablecimiento.

Como vimos con las anteriores clasificaciones, una Constitución puede contener diversos tipos de normas, todas ellas deben ser complementarias y no verse en forma aislada como sucedió durante muchos siglos.

Las diversas clasificaciones analizadas son coincidentes con los significados materiales que Guastini otorga a la Constitución, como A) normas que determinen la forma de Estado y la forma de gobierno, normas que establecen si se trata de una República, de una monarquía, si es centralizado, si es federal, etc; B) normas

³³ Salazar Ugarte, Pedro, op. cit., p. 23.

como fuentes, es decir, la norma fundamental que da origen al resto del ordenamiento jurídico; C) decisión política fundamental, es la decisión que da unidad al Estado, que abarca desde la forma que éste asumirá el poder, así como aquellos principios o valores que son fundamentales en el mismo; D) régimen político vigente en un Estado, porque regula el funcionamiento de las instituciones políticas tomando en cuenta a los factores reales de poder y E) Constitución viva, que es, la forma en que la Constitución es interpretada para adecuarla a la realidad. Pueden existir normas que se determinen como inalterables.³⁴

Ricardo Guastini nos habla de ciertas condiciones de constitucionalización de un ordenamiento, algunos de ellos coincidentes con los principios establecidos por el constitucionalismo.³⁵

a) Una Constitución rígida. Implica la existencia de un procedimiento más complejo para su reforma que el establecido para cualquier otra ley.

b) Existencia de una garantía jurisdiccional de la Constitución. Implica la existencia de un mecanismo que controle la conformidad de las leyes con la Constitución. Los controles pueden darse antes de que se promulgue la norma o después de promulgada ésta, al momento que exista un caso concreto de aplicación.

c) Fuerza vinculante de la Constitución. Una norma que está en la Constitución es una norma jurídica genuina, vinculante y capaz de producir efectos. Particularmente se duda de la fuerza vinculante de aquellos preceptos de la Constitución en los que se establecen derechos sociales.

d) Sobreinterpretación de la Constitución. Las Constituciones contienen normas generales que requieren ser interpretadas. Esta es la función de un juez

³⁴ Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, 4a. ed., México, Editorial Fontamara, 2013, p. 44.

³⁵ *Ibidem*, p.153.

constitucional y es una de las funciones más controvertidas y por la cual se les critica a los jueces pues se les considera legisladores.

e) Aplicación directa de las normas constitucionales. El juez debe aplicar directamente la Constitución al resolver un conflicto

f) Interpretación conforme de las leyes. El juez constitucional debe interpretar las leyes conforme a la Constitución, debe buscar el significado de la norma que la haga conforme a la Constitución.

g) Influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.

Alrededor de la noción de Constitución es indispensable analizar otros conceptos relacionados con la misma y que serán necesarios para abordar el tema del control jurisdiccional de la Constitución, como son el de poder constituyente y poder constituido y el de reforma constitucional.

5. PODER CONSTITUYENTE, PODERES CONSTITUIDOS, REFORMA CONSTITUCIONAL Y SUS LÍMITES.

5.1. PODER CONSTITUYENTE Y PODERES CONSTITUIDOS.

La noción de poder constituyente y poder constituido también fue otra aportación de las revoluciones de independencia norteamericana y francesa.

En la tradición americana, los colonos determinaron que, así como podían organizar libremente su comunidad religiosa, podían hacerlo con la comunidad política. Es así como se firman los "covenants", los cuales contienen dos ideas fundamentales: por un lado, el acto constitucional se identifica en cierta medida con el contrato social y, por el otro, el ejercicio de la potestad constituyente es inalienable y no puede ser ejercida a través de representantes. Por lo tanto, las Convenciones que se formaron

para elaborar los proyectos de Constitución, no podían ser consideradas en ningún caso depositarias del poder constituyente, por lo que cualquier Constitución aprobada por estas Convenciones exigiría la posterior ratificación del pueblo. De esta forma hay una clara diferencia entre poder constituyente y poderes constituidos.³⁶

En tanto que, en la tradición francesa, Sieyes sustituye el concepto de soberanía popular por el de soberanía de la Nación. Al ser ésta un ente abstracto, sólo puede expresar su voluntad a través de sus representantes, y de esta forma el poder constituyente deja de ser el poder en el que el pueblo directamente participa como titular indiscutible de la soberanía, para convertirse en el poder de las Asambleas.³⁷

En la actualidad debe entenderse por poder constituyente originario aquel poder soberano que fijará las nuevas reglas bajo las cuales se organizará el Estado, es un poder constituyente originario puede surgir de una revolución, o bien, sin que se dé ésta, se decida, que se establecerán nuevas normas fundantes, de un nuevo Estado.

Su principal función es la de dar ese nuevo ordenamiento fundamental en el que se van a contener los nuevos valores, principios, formas de organización que vaya a tener el Estado. Una vez cumplida esta misión, desaparece. Es considerado como un poder político extra legal.

Existen dos distintas concepciones del poder constituyente: la formalista y la sustantiva.³⁸

La formalista señala que el poder constituyente es aquél que no siendo constituido se ejerce "extra ordinem". Esta concepción supone que la Constitución es únicamente un conjunto de normas. Si la revisión constitucional se hace a través del procedimiento establecido en la Constitución no traería problema alguno.

³⁶ Vega García, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, 5a. ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2000, p. 31.

³⁷ Ibidem, p. 32.

³⁸ Guastini, Ricardo, op. cit., p. 64.

La sustantiva dice que poder constituyente es el poder que expresa la decisión política fundamental, es decir aquel poder que elige los principios supremos del ordenamiento. Supone que la Constitución es una totalidad coherente de principios y valores. Desde este punto de vista, la revisión constitucional supone que el poder revisor de la constitución no puede tocar los valores o principios supremos, si esto llega a pasar se estaría instaurando un nuevo modelo constitucional y esto necesariamente se haría por la vía ilegal.

Por su parte, un poder constituido es limitado en su ejercicio al ser posterior a la Constitución que lo ha creado o reconocido. Hace tareas habituales y es permanente. Un poder constituido es todo poder legal conferido y regulado por normas positivas vigentes. El poder de reforma es un poder constituido.³⁹

En otras palabras, el poder constituyente derivado o poder reformador de la Constitución, está regulado en la propia constitución y, por tanto, está sujeto a límites dados por la propia Constitución y debe respetarlos. En otras palabras, si el órgano reformador de la Constitución está establecido en ella, se determina el procedimiento de reforma y los límites que este poder tendrá, ya no se le ve como el poder constituyente originario que puede instaurar un régimen completamente nuevo, por el contrario, es considerado como un poder constituido, sometido a controles y límites establecidos en la propia Constitución.

Sólo si se considera al poder constituyente derivado o poder reformador de la Constitución como un poder constituido limitado, la estructura de la organización constitucional democrática mantiene su coherencia y cobra sentido el principio de supremacía constitucional, ya que, ningún órgano o poder constituido puede ubicarse encima de ella.⁴⁰

Dado lo anterior, es que cobra sentido la existencia de medios de control constitucional que tendrán por objeto verificar si tratándose de reformas a la

³⁹ Flores Mendoza, Imer, "Sobre la reforma a la Constitución y su control a propósito de las implicaciones y limitaciones del Amparo 186/2008", en Córdova Lorenzo y Cesar Astudillo, (cords.), *Reforma y Control de la Constitución*, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2011, p. 133.

⁴⁰ Vega García, Pedro de, op. cit., p. 238.

Constitución, el poder reformador se sujetó a las normas de competencia y al procedimiento de reforma que la constitución prevé, así como, si el contenido de la reforma es conforme con la naturaleza de la idea original de la Constitución, es decir vigilar que no se incorpore al texto constitucional un contenido inconstitucional.

En el caso de México el poder reformador de la Constitución es un poder constituido, compuesto a su vez de poderes constituidos como lo son el poder legislativo federal y las legislaturas de los Estados, por lo que forzosamente debe existir un órgano que verifique que el poder constituyente derivado o poder reformador de la Constitución se haya ajustado para realizar la reforma constitucional, al procedimiento establecido en el artículo 135 de la Constitución y además que con el contenido de la reforma no vulnere derechos humanos protegidos por la propia Constitución.

5.2. REFORMA CONSTITUCIONAL.

Tres son las funciones que cumple una reforma en una democracia constitucional.⁴¹

1) Como instrumento de adecuación entre la realidad jurídica y la realidad política. Es indispensable que la constitución no se convierta en un mero texto que no tenga una aplicación práctica, ya que es absurdo que la norma constitucional no se adecue a la realidad política.

2) Como mecanismo de articulación de la continuidad jurídica del Estado. Reformar la Constitución no significa destruirla, es necesario acoplarla a la realidad histórica, sin que pierda su identidad.

3) Como institución básica de garantía. Es a través de un procedimiento agravado de reforma constitucional como se consagra el principio de supremacía

⁴¹ Ibidem, p. 70.

constitucional. A través de este procedimiento se evita que un poder constituido se convierta en un poder constituyente y que la Constitución quede a merced de los vaivenes políticos y una mayoría pueda vulnerar los derechos de la minoría.

La reforma constitucional se contiene en un conjunto de normas procedimentales por las que se establece un mecanismo más complejo agravado y difícil para la revisión de la Constitución que el que sigue para la modificación de las leyes ordinarias. Dicha reforma puede implicar agregar nuevos artículos, suprimir artículos o fracciones normativas determinadas, o ambas, es decir por una parte incorporar nuevos artículos o fracciones normativas a los ya existentes y por la otra suprimirlos.

Seguir el procedimiento establecido en la propia Constitución para reformarla y que lo haya hecho el órgano autorizado para ello, es lo que les dará validez a las reformas realizadas a las normas y es lo que permitirá que se considere que éstas formen parte de la Constitución. Es decir, si se sigue el procedimiento de reforma y éste fue llevado a cabo por el órgano autorizado para hacerlo, al menos las normas tendrán una validez formal.

Por su parte, la eficacia se refiere al hecho de que la norma sea observada en la realidad concreta, lo cual depende de la conformidad de los destinatarios con la norma y con su cumplimiento y con la capacidad del Estado para hacerlas cumplir.

Pero qué pasa cuando sí se siguió el procedimiento, sí se hizo por órgano competente, pero se afectan determinados principios considerados fundamentales.

Al respecto, Salazar señala que cualquier modificación, por mínima que sea, a los principios fundamentales de la Constitución, implicará la creación de una nueva Constitución. El poder de reforma a la Constitución tiene límites formales y materiales y no puede modificar los principios supremos de la Constitución existente. "Cualquier modificación adjetiva se considerará una reforma, pero toda alteración de la identidad axiológica de la Constitución representa la instauración de

un nuevo documento constitucional, aunque se respeten los procedimientos constitucionales de reforma".⁴²

Lo anterior cobra especial relevancia cuando se alegan violaciones directas a los derechos humanos protegidos por la propia Constitución producidas como consecuencia de una reforma constitucional.

La posibilidad de que la Constitución sea reformada a través del mismo procedimiento ordinario que cualquier ley, hace desaparecer la distinción entre poder constituyente y poder constituido, destruyendo así la razón de ser de la Constitución, la de ser la norma fundamental que regula el poder del Estado.⁴³

5.3. LÍMITES AL PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN.

En nuestra opinión, existen diferentes tipos de límites al poder de reforma de la Constitución. En primer término, se encuentran los límites de tipo formal, es decir, para reformar la Constitución debe seguir el procedimiento establecido en la misma para su reforma y debe ser hecho por el órgano al que la Constitución le otorga competencia para ello.

También pueden existir límites de tipo material. Existen ciertos principios o derechos fundamentales que ni el poder reformador de la Constitución puede rebasar, particularmente si esto implica violaciones a derechos humanos consagrados en la Constitución o a principios que se consideran dan existencia a un Estado.

Lo anterior no quiere decir que, a través de una Revolución o derivado de una nueva reflexión de los integrantes de una sociedad, en la que sean escuchados todos los puntos de vista, pueda haber cambios fundamentales en la Constitución, pero en este caso estaríamos hablando de una nueva Constitución y de un poder constituyente originario y no de un poder de reforma.

⁴² Salazar Ugarte, Pedro, op. cit., p. 97.

⁴³ Aragón Reyes, Manuel, "El control de constitucionalidad", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 7, enero-febrero de 1998, pp. 191-193.

La Constitución puede imponer a la legislatura los siguientes tipos de límites.⁴⁴

A) Límites formales. El órgano legislativo únicamente puede legislar si lo hace de conformidad con el procedimiento establecido en la ley.

B) Límites materiales. Normas que vinculan el contenido de las leyes futuras. El legislador no puede aprobar leyes que sean contrarias a un cierto contenido establecido en la Constitución.

C) Límites expresos. Los que están contenidos en la norma de manera explícita.

D) Límites no expresos. Dentro de estos límites puede haber: a) límites implícitos, se deducen del texto constitucional a través de técnicas de interpretación, b) límites lógicos, se derivan del concepto mismo de Constitución y están presentes en cualquier Constitución, c) límites absolutos, no es posible separarlos, pues la disposición constitucional que los contiene no puede ser derogada, y d) límites relativos, subsiste hasta que no se derogue la disposición constitucional que lo contiene.

Según Pedro de Vega, los límites a la reforma constitucional pueden clasificarse en tres grupos.⁴⁵

1) Límites heterónomos y límites autónomos.

Los límites heterónomos vienen impuestos por fuentes distintas al propio texto constitucional, por ejemplo, los impuestos por el orden jurídico internacional.

Los límites autónomos están contenidos en el mismo texto constitucional.

2) Límites explícitos y límites implícitos.

⁴⁴ Guastini, Ricardo, op. cit., p. 194.

⁴⁵ Vega García, Pedro de, op. cit., p. 254.

Límites explícitos o cláusulas pétreas o de intangibilidad pueden ser temporales, es decir, la prohibición de reformar la Constitución durante un período de tiempo determinado, o materiales, cuando, existen ciertos principios y valores que no pueden ser reformados en ningún tiempo. Están expresamente plasmados en la Constitución, por ejemplo, en la Constitución Alemana que declara irreformable la división de la Federación en “Lander” o la de Francia que prohíbe que sea objeto de revisión la forma republicana de gobierno.

Los límites explícitos son límites a la adecuación del poder de reforma, no así al poder constituyente. Por ejemplo, en el caso que se diera un cambio por la vía de los hechos y hubiera un nuevo constituyente que determinara otra forma de gobierno, en realidad quedan sin sentido las cláusulas pétreas y el orden constitucional en sí mismo. Los límites explícitos son jurídicamente insuperables para el poder revisor de la Constitución, su única eliminación posible sería consecuencia de una revolución que diera lugar a un nuevo poder constituyente.

Los límites explícitos manifiestan el compromiso del ordenamiento constitucional con los supuestos políticos y sociales que se consideran fundamentales para la supervivencia del sistema.

Los límites implícitos son los que pueden deducirse indirectamente de la Constitución, ya sea por sus mismos fundamentos o por el especial significado que tienen determinados artículos de la Constitución. Por ejemplo, pensemos en nuestro artículo 27 Constitucional en cuanto a la regulación del derecho a la propiedad y lo que ese artículo significó en la Revolución Mexicana.

Si bien los límites implícitos no se refieren expresamente en la Constitución, pueden inferirse de su núcleo legitimador, básicamente de los principios y valores que la construyen y la sostienen, por ejemplo, el principio de soberanía popular, que sería un límite implícito material.⁴⁶

⁴⁶ Carpizo, Jorge, “El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional”, en Córdova Lorenzo y Cesar Astudillo, (cords.), *Reforma y Control de la Constitución*, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 82.

Por una parte, estos límites pueden referirse a la imposibilidad de modificar las propias normas que regulan la reforma constitucional. El constituyente originario determinó cómo iba a modificarse la Constitución, éste delegó en el poder reformador de la Constitución la competencia para modificarla, pero no para modificar la forma en que se modificaría, lo cual es un límite implícito formal.

Otro problema que se presenta es que el poder reformador de la Constitución no puede hacer una revisión total de la Constitución. Como se señaló en los límites explícitos si esto sucediera estaríamos hablando de un cambio total en el orden constitucional.

Aunque también puede suceder que el cambio sea pactado por las diversas fuerzas políticas y sociales del país y no necesariamente que se trate de un cambio violento, en cuyo caso deberá respetarse la voluntad del pueblo. En este caso habría que plantearse a lo que doctrina francesa denomina fraude constitucional se crea un nuevo régimen político y un ordenamiento constitucional diferente, por ejemplo, el nacional-socialismo alemán o nazismo.⁴⁷

3) Límites absolutos y límites relativos.

Los límites absolutos y relativos se refieren a la posibilidad o imposibilidad de que los límites explícitos pueden ser superados. En otras palabras, si los límites pueden ser modificados por procedimientos especiales, estamos ante un límite relativo. En caso de que los límites no puedan ser modificados o superados bajo ninguna circunstancia, entonces se trata de un límite absoluto.

Negar la existencia de límites al proceso de reforma constitucional presupone que hay una identificación entre poder constituyente originario y poder de reforma, en cambio reconocer su existencia implica la distinción entre ambos tipos de poderes.⁴⁸

⁴⁷ Vega García, Pedro de, op. cit., p. 291.

⁴⁸ Ibidem, p. 220.

Dado que la Constitución puede imponer al legislador límites a su actuación, hay cinco razones diferentes por las que una ley puede ser inconstitucionalmente ilegítima.⁴⁹

a) Incompetencia formal. La ley creada por una autoridad que era incompetente para hacerlo será inexistente.

b) Violación de normas procedimentales, puede provocar la invalidez o la inexistencia.

c) Incompetencia material. Es provocada por la violación de una norma que limita el objeto de una competencia normativa. La ley será inválida, pero no inexistente.

d) Incompetencia material negativa. Violación a una norma que reserva a la ley la regulación de una materia determinada. Provoca ilegitimidad de la ley.

e) Violación de normas sustantivas que determinan el contenido de la ley. La ley será inválida.

6. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD COMO GARANTÍA DE LA VALIDEZ Y DE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN.

El control entendido como garantía jurisdiccional de la Constitución puede darse cuando estamos hablando de un control jurídico o de un control político de la Constitución. Este control tiene por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales y es un mecanismo de defensa de la Constitución. Para Fix Zamudio, la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos mecanismos jurídicos y procesales que se han establecido para conservar la

⁴⁹ Ibidem, p. 221.

Supremacía Constitucional, para prevenir su violación y para lograr la evolución de las propias disposiciones constitucionales para que éstas se adapten a las cambiantes circunstancias.⁵⁰

El control jurídico es objetivo porque existe un parámetro de control que es un conjunto normativo preexistente y no disponible para el órgano que ejerce el control jurídico. Su ejercicio es necesario por un órgano independiente, imparcial y dotado de competencia técnica para ejercerlo, sólo cuando se lo soliciten; asimismo, hay una sanción para el caso de que haya una valoración negativa para el objeto de control, invalidación de la norma. El juicio de valoración está basado en razones jurídicas. El control jurídico tiene por objeto los actos jurídicos relevantes de los órganos y autoridades. El control político es de carácter subjetivo, es decir no existe un canon predeterminado de valoración y es voluntario para el órgano o sujeto que debe ejercerlo, no está obligado a ejercerlo, además de que no hay sanción en caso de se dé una valoración negativa para el objeto controlado. El juicio de valoración del objeto sometido a control es político.⁵¹

La esencia de la teoría kelseniana de la garantía jurisdiccional constitucional se encuentra en la concepción que el propio Kelsen tiene del ordenamiento jurídico como sistema jerarquizado de normas, en el que la norma de mayor jerarquía, es decir, la Constitución de validez a las inferiores. Una norma en la que no se siguió el procedimiento de creación o que fue creada por un poder no autorizado o una norma en la que se menoscabe la libertad, la igualdad o la propiedad u otros derechos, será una norma inválida.⁵²

Kelsen sostuvo que un ordenamiento jurídico coherente y que funcione correctamente forzosamente necesita de la existencia de un control jurisdiccional de constitucionalidad, de un mecanismo que se encargue de verificar que la legislación y los demás actos respeten los procedimientos y los

⁵⁰ Fix Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, Editorial Porrúa-UNAM, 2011, p. 9.

⁵¹ Aragón Reyes, Manuel, op. cit., p. 39.

⁵² Kelsen, Hans, op. cit., p. 23.

contenidos específicos que establece la Constitución, y en caso de ser necesario, remedie la violación cometida.⁵³

En el caso de Kelsen propuso la creación de un tribunal Constitucional, al cual ve como un legislador negativo. La existencia de un órgano ajeno a aquel que creó el acto es indispensable, no sería coherente pedirle al propio poder que cometió el acto irregular que lo volviera a la regularidad, en otras palabras, que anulara el acto que el mismo creó. Pensar lo contrario generaría hacer ilusorio el sistema de pesos y contrapesos que debe existir entre los órganos que ejercen el poder.

La función del control constitucional es servir como garantía para mantener la coherencia formal y sustancial del ordenamiento jurídico en su conjunto. Se busca evitar actos de autoridad, leyes, reglamentos o disposiciones que se asemejen, que sean contrarios a lo que la Constitución establece. El control debe abarcar tanto el procedimiento de creación de la norma, procedimiento y órgano que la crearon, como el contenido de la misma. Con la existencia de un mecanismo de control jurisdiccional de la Constitución se asegura la Supremacía de ésta en todo el ordenamiento jurídico.

Si se ve a la Constitución como norma jurídica que se encarga de presidir el proceso político y la vida colectiva de la comunidad, es indispensable que su eficacia se garantice jurisdiccionalmente y ello le corresponde a la justicia constitucional. Obviamente los jueces constitucionales, debido a la trascendente función que tienen encomendada, deben sujetarse a la Constitución, a motivar sus sentencias, a renunciar a criterios puramente políticos para resolver los casos, lo cual no quiere decir que no tomen en cuenta las consecuencias políticas que sus decisiones pueden tener, pero no significa que resuelvan conforme a éstas, y a dar publicidad a las mismas.⁵⁴

⁵³ Ibidem, p. 21.

⁵⁴ García De Enterría, Eduardo, op. cit., p. 175.

Es indispensable que el control de garantía de la Constitución esté previsto en ésta, pues de lo contrario será muy difícil exigir el cumplimiento de las normas contenidas en ella.

Todos los medios de control en el Estado Constitucional están orientados en un solo sentido y fin, que es fiscalizar la actividad del poder para evitar abusos. Las limitaciones del poder se encuentran garantizadas a través de diversos instrumentos, reservas de ley, cláusulas de rigidez constitucional, contenido esencial de los derechos, etc, pero sólo los instrumentos de control aseguran la efectividad de las garantías.⁵⁵

El fundamento del control de los vicios de los procedimientos parlamentarios, particularmente el de reforma constitucional, se encuentra en el principio democrático, por medio del cual se imponen tres requisitos a la voluntad parlamentaria para que puedan llevar a cabo modificaciones a la Constitución y en general a las leyes: la regla de la mayoría, la participación de las minorías y el principio de publicidad. Por tanto, si durante el procedimiento de reforma se vulnera alguno de estos principios se puede recurrir a la jurisdicción constitucional para subsanar dichas violaciones. La justicia constitucional deberá prestar especial atención para ver qué vicios son subsanables y cuáles no y de plano deba anular la reforma hecha a la Constitución.

Desde un punto de vista de control político, en toda función de aseguramiento, como lo es el control de la constitucionalidad, se parte de dos presupuestos básicos que la conforman: la situación de peligro y las medidas a tomar para conjurarlo. Por lo que el primero se refiere, a que la función de control no se ejercita para hacer, a los ataques a la Constitución procedentes de actos realizados desde fuera del poder, sino desde dentro del poder mismo; tampoco respecto de actos ilícitos, sino de actos a los que, en principio y hasta que no se produzca la decisión del órgano que tiene encomendada la función de control, hay que reputar lícitos por haber sido adoptados con arreglo al procedimiento

⁵⁵ Aragón Reyes, Manuel, op. cit., p. 122.

legal al efecto establecido y por no contravenir, desde el punto de vista material, la legalidad ordinaria.

La función política de la Constitución es la de poner límites jurídicos al ejercicio del poder y que esos límites serán respetados. Al ser las normas abstractas, generales y que no contemplan todos los supuestos que pueden darse en la realidad, el legislador en cierta medida permite al juez sopesar los intereses que se contraponen y a resolver el conflicto entre los dos puntos contrapuestos, con esto se le otorga al juez una función creadora del Derecho, lo cual supone que la función judicial tenga un carácter político.⁵⁶

Para Kelsen, la Constitución establece un conjunto de reglas que permiten la convivencia pacífica entre los individuos, que tienen diversidad de opiniones. La política será una constante búsqueda de la convivencia pacífica utilizando para ello normas. De esta forma, con el control constitucional se busca evitar que las mayorías tiranicen a las minorías; imponer límites jurídicos al ejercicio del poder y asegurarse que esos límites nunca serán rebasados; de forma que toda controversia política puede encontrar solución a través de las normas.⁵⁷

La existencia de un Tribunal Constitucional o cualquier nombre que se le dé al órgano que controla la constitucionalidad, se justifica por los principios de supremacía constitucional y de división de poderes, aunque existen otras consideraciones tales como que: a) la interpretación de la Constitución es una tarea jurídica que debe ser confiada a quienes conocen el derecho; b) la Constitución y su defensa jurisdiccional permiten y promueven el pluralismo político garantizando las mismas condiciones que hacen posible el juego democrático, los derechos son protegidos por un órgano independiente; c) la defensa de la Constitución tiene que estar encaminada a la protección de los derechos de las minorías.

⁵⁶ Kelsen, Hans, op. cit., p. 19.

⁵⁷ Córdova Vianello, Lorenzo, "La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt", Revista Cuestiones Constitucionales, México, UNAM, núm. 15, julio-diciembre de 2006, pp.280-283.

Desde otro punto de vista de control político, Schmitt considera que el control de la Constitución debe encomendársele al Jefe del Estado. Con el control político lo que busca es proteger la unidad del pueblo y por tanto la existencia política del mismo. El pueblo es concebido como una unidad que es distinta de otros pueblos, pero no debe haber diferencias en su interior. La garantía de la Constitución es una función política encomendada a un poder que debe ser neutral, representa a todos los componentes de un pueblo, y que es el guía del pueblo. Este poder neutro tiene la posibilidad incluso de suspender garantías constitucionales cuando esto amenaza la unidad del pueblo.

La legitimación de este poder deriva de que es el pueblo quien lo elige.⁵⁸

Tanto Kelsen como Schmitt consideran que debe existir un control de los actos emanados de los poderes, pero difieren sobre qué órgano debe llevarlo a cabo.

6.1. TEORÍAS QUE CUESTIONAN EL CONTROL JURISDICCIONAL DE CONSTITUCIONALIDAD.

La tensión entre el constitucionalismo y la democracia se da en dos planos, el de los principios conceptuales y en el institucional. En cuanto al primero tenemos el problema de la tensión entre el conjunto de derechos fundamentales individuales y la autonomía política, y el problema entre el contenido de las decisiones y la forma en la que son adoptadas. En cuanto al plano institucional, la tensión se da entre el principio de supremacía constitucional y los poderes legislativo ordinario y el de reforma y la tensión entre legisladores y jueces.

Para los defensores de que sean las mayorías los que tomen la última palabra, la democracia tiene un valor moral que el constitucionalismo no posee. Lo que impugnan es que no es cierto que la mejor manera de defender los derechos sea incorporándolos en una Constitución y sustrayéndolos de la liberación democrática.

⁵⁸ Schimtt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Editorial Alianza, Madrid,1982, p. 245.

Dentro de las objeciones que cuestionan la tesis que defiende el valor democrático de la Constitución destacan tres principalmente:

1) La objeción de que una Constitución haya siempre sido aprobada como una Constitución democrática. Una Constitución puede haber sido aprobada democráticamente, pero no forzosamente su contenido es democrático, ya que una cosa es el origen del documento y otra su contenido.

2) La objeción que afirma que una Constitución rígida es la tiranía de los antepasados sobre los ciudadanos del presente. Una Constitución que los ciudadanos del presente heredan del pasado y que no pueden modificar es una imposición heterónoma, pues no son ellos quienes han decidido ajustarse a esas reglas: es una autolimitación de los propios ciudadanos. Los argumentos que se utilizan para sostener esta objeción son: a) no es lo mismo la elección individual que la elección colectiva; b) la fragilidad del argumento que señala que las decisiones adoptadas por el constituyente son más razonables que las adoptadas con posterioridad y c) estrecha relación entre el vínculo preventivo y el control judicial de la constitucionalidad.

3) Tesis que sostiene que la teoría del vínculo preventivo adolece de justificación democrática.

La llamada “dificultad contramayoritaria” tiene su punto más álgido cuando se trata de controlar reformas a la Constitución. Esto es así, pues no hay que olvidar que la Constitución tiene una dimensión jurídica y una dimensión política, por lo que el poder que tiene la última palabra para determinar su contenido realmente es el poder soberano en el Estado.⁵⁹

⁵⁹ Salazar Ugarte, Pedro, *op. cit.*, p. 238.

Los argumentos de quienes sostienen la dificultad contramayoritaria pueden resumirse en tres argumentos.

a) La menor legitimidad democrática de origen del juez constitucional, ellos no son electos por la ciudadanía, como sí lo son los miembros del poder legislativo.

b) La rigidez de la Constitución, no es tan fácil que los miembros del Congreso reviertan una decisión de los jueces, particularmente si se trata de una norma constitucional que fue reformada y cuya reforma quedó sin efecto por virtud de alguna sentencia, máxime si la Constitución establece un procedimiento agravado para reformarla.

c) La controversia que genera la interpretación que realizan los jueces, de las normas, esto se agrava tratándose de normas constitucionales dada la abundancia de conceptos esencialmente controvertidos y de colisiones entre las diversas disposiciones.

La principal preocupación de los críticos del control judicial es la interpretación que particularmente se haga de las cláusulas constitucionales, pues éstas en su mayoría son generales y abstractas. Entre las soluciones que se dan por parte de los objetores están la de buscar mecanismos que democratizen la designación de quienes ejercen el control de la Constitución, o bien, propugnar por un mayor diálogo entre el legislativo y el judicial.

Dentro de los autores que se oponen a la existencia de un control judicial, pues consideran que el control jurisdiccional indebidamente pone a los jueces o a un tribunal constitucional por encima del poder legislativo, que es un poder democrático representativo, existen ciertos matices. Aquellos que de plano están en contra de este control, como pueden ser Alexander Bickel y Jeremy Waldron.

Por otra parte, están aquellos autores que bajo ciertos esquemas estarían de acuerdo con el control jurisdiccional de la constitucionalidad, aunque definitivamente

no son sus defensores, por ejemplo, John Hart Ely, Roberto Gargarella, Carlos Santiago Nino y Víctor Ferreres Comella.

A continuación, analizaremos los argumentos principales de estos autores a quienes consideramos los más representativos de la objeción contramayoritaria y que son autores contemporáneos que han abordado el tema que ha sido motivo de preocupación y crítica desde que el juez Marshall emitió la sentencia en el caso *Marbury vs Madison*.

6.1.1. AUTORES QUE DEFIENDEN LA PREMINENCIA DEL PODER LEGISLATIVO SOBRE EL PODER JUDICIAL.

Jeremy Waldron.

Para defender la teoría de que los legisladores están mejor capacitados que los jueces para defender la Constitución, Waldron parte de cuatro supuestos:⁶⁰

1) Existe una legislatura representativa electa por el pueblo cuyos miembros defienden los intereses de sus representados directos y de la sociedad. Los representantes actúan con responsabilidad. Existe un verdadero debate al interior de la legislatura para aprobar una ley.

2) Existe un conjunto de instituciones judiciales razonablemente bien ordenadas, cuyos miembros pueden o no ser electos por el pueblo. Es un poder judicial que no actúa solo, únicamente porque hay un caso sometido a su jurisdicción, da igualdad de trato a las partes.

3) Existe un compromiso entre los miembros de la sociedad y de los funcionarios públicos con la idea y respeto de los derechos individuales.

⁶⁰ Waldron, Jeremy, "El centro de la argumentación contra el control judicial de la legislación" en Fabra Zamora, Jorge y García Jaramillo, Leonardo, (coords.), *Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p.165.

4) Existe desacuerdo entre los miembros de la sociedad sobre el contenido, límite y alcance de los derechos. Este desacuerdo es permanente y es de buena fe.

Para Waldron no está demostrado que los jueces siempre resuelvan mejor que los legisladores. Por lo tanto, al no existir argumentos de peso que demuestren que los jueces deben tener la última palabra en cuestiones de derechos, es mejor que sea el poder legislativo el que tenga la última palabra al ser un órgano más democrático, que utiliza un procedimiento que respeta mejor el derecho a participar en condiciones de igualdad.⁶¹

Además de que considera que los legisladores también dan razones cuando debaten, no es exclusivo de los jueces expresar razones en sus sentencias. Sin embargo, las razones de los jueces generalmente no van directo al problema, lo único que hacen es concentrarse en lo que otras cortes han hecho, en interpretar el significado de los derechos. Considera que los jueces no contribuyen al debate en las sociedades democráticas pues no permiten que los ciudadanos tomen la decisión final sobre cuestiones fundamentales.⁶²

Para Waldron los legisladores tienen mayor legitimidad democrática que los jueces a ser elegidos directamente por los ciudadanos, además de que rinden cuentas a la ciudadanía pues tienen la expectativa de ser reelectos. Además, en el proceso de toma de decisiones, en el poder legislativo, se trata a todos por igual y los legisladores tienen mayor representación que un juez. Todos los ciudadanos se ven tomados en cuenta en el proceso de toma de decisiones, incluso los de la minoría.

Waldron también sostiene que son equivocados los argumentos de quienes defienden la revisión judicial tratándose de lo siguiente:⁶³

⁶¹ Waldron, Jeremy, *op. cit.*, p.167.

⁶² Waldron, Jeremy, *ibidem*, p.170.

⁶³ Waldron, Jeremy, *ibidem*, p.187.

a) Los legisladores pueden promover una reforma si no están de acuerdo con lo resuelto por el juez. Esto no es tan cierto si tomamos en cuenta la rigidez constitucional.

b) Al ser elegidos por representantes populares, los jueces si cuentan con credenciales democráticas. Waldron afirma que las credenciales de los miembros del legislativo son mucho mejores.

c) La revisión judicial es un canal de acceso de los ciudadanos al sistema político. Waldron opina que, si bien es un canal de acceso, no garantiza el principio de igualdad política.

d) El apoyo popular que tienen los jueces no es equiparable al procedimiento democrático y ese apoyo no convierte a la revisión judicial en democrática.

e) Si el poder legislativo tiene la última palabra en cuanto a cuestiones controvertidas de derechos, esto equivaldría a que la mayoría de la legislatura que tomó la decisión fuera juez y parte. Waldron responde al respecto que los jueces también son parte cuando resuelven sobre derechos que a ellos también les afectan como ciudadanos.

f) El control judicial de las leyes es justificable en Estados Federales, donde puede haber discrepancias entre la Federación y los Estados. Esto también es cuestionado, pues se sostiene que la última palabra también se le puede dar al Senado, y esto no pondría en peligro a los Estados Federados.

g) Es un foro alternativo para desafiar las políticas públicas, pues ofrece a los perdedores un foro donde pueden defender y ganar su punto de vista que fue derrotado por una mayoría en un órgano legislativo.

Para Waldron los derechos sí constituyen una limitación para las decisiones democráticas, pero de ahí no se sigue que deban ser constitucionalizados, pues no es cierto que reflejen un acuerdo de la colectividad al tratarse de cuestiones difíciles que motivan múltiples desacuerdos. Para Waldron lo importante no es qué se decide, sino que se decida a través de un mecanismo democrático en el que participen todas las personas.

En conclusión, para Waldron no está claramente demostrado que deba existir un control judicial de los actos del legislativo, por el contrario, considera que el legislativo al ser electo democráticamente representa y cuida mejor los intereses de la ciudadanía. Asimismo, señala que no es posible que a través de la revisión judicial. Una minoría revierta las decisiones tomadas por una mayoría, decisiones que fueron tomadas en beneficio del mayor número de personas y después de una discusión en la que hubo participación de todos los sectores de la sociedad en condiciones de igualdad. Para él es mejor que las diferencias tratándose de derechos se diriman en el poder legislativo y no en el judicial, por ser el primero el que representa a toda la población.⁶⁴

6.1.2. AUTORES QUE BAJO CIERTAS CONDICIONES PERMITIRÁN UN CONTROL JURISDICCIONAL.

Roberto Gargarella.

Gargarella nos habla de diversas posiciones desde las cuales se puede analizar el carácter contramayoritario o no del poder judicial, las cuales expondremos a continuación.

1) **Conservadurismo y elitismo.** Básicamente proviene de lo que los padres fundadores de la Constitución norteamericana expresaron. Su idea quedó plasmada en El Federalista, que consideraba al poder judicial el menos peligroso de los poderes, debido a que no tenía ninguna influencia ni sobre la espada, ni sobre la

⁶⁴ Waldron, Jeremy, op. cit., p. 217.

bolsa y abogaba por una independencia del Poder Judicial. Señalo que los tribunales fueron designados para formar un cuerpo intermedio entre la legislatura y el pueblo, a efecto de mantener a ésta última dentro de los límites que la Constitución le ha impuesto. La interpretación de las leyes es competencia exclusiva del poder judicial, sus integrantes deben ver a la Constitución como la ley fundamental.⁶⁵

Lo anterior no implica una superioridad del judicial sobre el legislativo, lo que implica es que ambos están sujetos al poder del pueblo que dio la Constitución, los jueces deben guiarse siempre por la Constitución.⁶⁶

Los argumentos de Hamilton fueron tomados por el juez Marshall en la sentencia *Marbury vs Madison* y en ella se estableció por primera vez, la Supremacía de la Constitución y la necesidad de que existiera un control jurisdiccional que se asegurara que todas las leyes fueran conformes con la Constitución.

Gargarella nos habla de una serie de contraargumentos a esta teoría, como por ejemplo, que no es cierto que todo el pueblo norteamericano haya participado en la formulación de la Constitución, pues gran parte de la población fue excluida; los acuerdos a los que llegó el pueblo han sido múltiples, esto quiere decir, que los jueces deberían interpretar las leyes a la luz de todos los acuerdos fundamentales y respecto al problema de la interpretación hecha por los jueces ésta no es una mera lectura de la Constitución.⁶⁷

2) Soluciones populistas. Se prefiere la intervención ciudadana en el proceso de toma de decisiones, particularmente entre aquellos que se verán afectados con lo que se va a aprobar. Para esta postura los jueces deben subordinarse completamente a las legislaturas en materia constitucional, pues son éstas las representantes del pueblo. Las teorías populistas también han sufrido diversas críticas: no es cierto que las mayorías nunca se equivoquen, no puede dejarse el

⁶⁵ Hamilton, Alexander et al., *El federalista*, 2a. ed., trad. de Gustavo R. Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 296.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 282.

⁶⁷ Gargarella, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012, p. 74.

control en manos de quien se quiere controlar, las decisiones muchas veces se toman por simples mayorías y no por consenso, porque esto es prácticamente imposible, alejamiento de los representantes con sus representados, etc.⁶⁸

3)Soluciones intermedias. Entre éstas se encuentran las siguientes: a) facilitar el acercamiento de la ciudadanía a los jueces a través de grupos de presión que respalden a los sectores con más desventajas y estos promuevan que sus necesidades sean escuchadas por los jueces, entre esta forma estarían los escritos de *amicus curiae*, b) incorporación de jurados; c) reformar los modos de designación de los jueces; d) politizar a los Tribunales Supremos, es decir, que los tribunales no resuelven únicamente con criterios técnicos, sino que tomen en consideración factores propios de la vida política y social de las comunidades.⁶⁹

4)Soluciones radicales. En estas soluciones radicales en primer término Gargarella analiza la teoría expuesta por Bruce Ackerman y la expuesta por John Hart Ely.

En cuanto a la teoría de Bruce Ackerman, Gargarella nos dice que el punto central de esta teoría es que existen dos tipos de decisiones fundamentales en una democracia: las tomadas por los ciudadanos directamente y decisiones tomadas por la ciudadanía a través de su gobierno, y que se expresan a través de las leyes. Los funcionarios gubernamentales no pueden tomar decisiones que afecten las decisiones constitucionales. Sí acepta el control jurisdiccional, pero siempre y cuando los jueces respeten tanto aquel acuerdo constitucional básico, como acuerdos fundamentales posteriores, por lo que los jueces no actuarían antidemocráticamente al pronunciarse en contra de leyes actuales opuestas a las

⁶⁸ Gargarella, Roberto, op. cit., p.104.

⁶⁹ Ibidem, p. 119.

más profundas decisiones tomadas por la sociedad, reflejadas en la Constitución o en acuerdos fundamentales posteriores.⁷⁰

Esta teoría ha recibido la crítica de que no deja claro por qué el poder judicial es el órgano mejor capacitado para el reconocimiento y la protección de la voluntad de la ciudadanía. También comete el error de relegar a las mayorías a un papel pasivo y secundario, así como de tener una excesiva confianza en el sistema de pesos y contrapesos.⁷¹

Después de analizar todas estas teorías, Gargarella hace algunas sugerencias para la mayor convivencia entre poder legislativo y poder judicial. Por ejemplo, sugiere la técnica del reenvío, en lugar de que el juez sea el que tenga la última palabra, cuando éste encuentre que alguna ley es contraria a la Constitución en lugar de anularla, reenvía al legislativo quienes podrían reflexionar sobre la medida que se pretende tomar. Para él, en cuanto a control constitucional, el poder judicial debe acotarse a dos tareas: a) asegurar las condiciones del debate democrático y b) asegurar una esfera de inviolable autonomía a los individuos, de tal forma que únicamente ellos sean los que elijan el modelo de vida que prefieren para sí mismos.⁷²

Si bien Gargarella no es un defensor del control jurisdiccional reconoce algunas ventajas de esta intervención, aunque sugiere que la misma no sea tan intrusiva, que haya un respeto del judicial hacia el legislativo, para que sea éste quien tome la última palabra cuando el juez se encuentre ante una norma contraria a la Constitución.

Idea que consideramos, que de alguna manera ha sido tomada en nuestra nueva Ley de Amparo, cuando se habla de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, en la que ésta no es emitida en lo inmediato por las Salas o el Pleno de nuestra Suprema Corte de Justicia.

⁷⁰ Gargarella, Roberto, op. cit., p.139.

⁷¹ Ibidem, p. 145.

⁷² Ibidem, p. 263.

Por ejemplo, en el artículo 231 de la Ley de Amparo se establece que cuando una de las Salas o el Pleno de la Suprema Corte resuelva la inconstitucionalidad de una norma por segunda ocasión, le avisará de esta situación a la autoridad emisora de la norma.

Por su parte, el artículo 232 del mismo ordenamiento señala que cuando alguna de las Salas o el Pleno de la Suprema Corte establezca jurisprudencia por reiteración, en la cual se establezca la inconstitucionalidad de una norma, se dará aviso a la autoridad emisora de la norma para que, en el plazo de 90 días, tenga oportunidad de modificarla.

Al respecto encontramos que en estos casos hay una consideración del poder judicial respecto de los otros dos poderes que pueden haber sido emisores de la norma. Aunque también advertimos, que no sucede lo mismo tratándose de las Acciones de Inconstitucionalidad, en las que la expulsión de la norma sí es inmediata, siempre y cuando se obtenga una mayoría calificada de ocho votos a favor.

John Hart Ely.

Este autor sostiene que si bien es cierto los jueces pueden hacer grandes aportaciones en cuanto a la elaboración de las políticas públicas, corresponde a los legisladores decidir en todas las cuestiones fundamentales. La participación de los jueces debe estar acotada, se encargarán de la revisión del proceso político, de que éste estuviera abierto a todos, incluso a aquellos que discrepan de la mayoría. Se busca que todos puedan participar en la toma de decisiones y que no se discrimine a nadie en la aplicación de los valores colectivamente definidos. Los jueces son vistos como árbitros que controlan la regular aplicación de los procedimientos constitucionales. Hart Ely les reserva dos tareas principales a los jueces. Por una parte, limpiar los canales del cambio político y evitar discriminaciones contra minorías, es decir, los jueces se encargan de revisar que la decisión tomada en

cuanto a los valores fundamentales sea resultado de un auténtico proceso de reflexión colectiva.⁷³

Hart Ely pone como ejemplo a la Corte Warren, que, si bien se caracterizó por su intervencionismo, también es cierto que se preocupó de que el proceso político estuviese abierto a todas las personas y que esto se hiciera en condiciones que se aproximaran a la igualdad.⁷⁴

Para Hart Ely la Constitución norteamericana se ha encargado de garantizar que los intereses de todos estén representados en el momento de una decisión sustantiva y que los procesos de aplicación individual no sean manipulados de manera que introduzcan algún tipo de discriminación, es decir, los procesos de decisión deben estar abierto a todos, en condiciones que se aproximen a una base de igualdad, aquellos que toman la decisión tienen el deber de tomar en cuenta los intereses de todos los afectados. Sin embargo, el control constitucional sólo puede ocuparse legítimamente de problemas de participación y no de los méritos sustantivos de la opción política atacada.

La función de los jueces será la de preservar y promover el proceso de participación democrática, por lo que hay derechos como el de libertad de expresión, de asociación política que deben ser protegidos de manera estricta, porque son decisivos para el funcionamiento de un proceso democrático abierto y participativo. El juez debe asegurarse que se cuenta con un mínimo de derechos. Para Hart Ely la defensa del derecho a no ser discriminado es básico, pues para él la democracia se basa en el principio de igual consideración y respeto de las personas, así pone énfasis en la protección constitucional que deben tener ciertos derechos por ser protectores de las minorías.⁷⁵

En conclusión, para Hart Ely la intervención de los jueces únicamente se justifica como árbitro que vigila que el proceso político funcione con regularidad, es decir

⁷³ Hart Ely, John, *Democracia y desconfianza: una teoría del control constitucional*, trad. de Magdalena Holguín, Bogotá, Editorial Siglo del hombre editores-Universidad de los Andes, 1997, p. 97.

⁷⁴ Ibidem, p. 98.

⁷⁵ Ibidem, p. 207.

que todos participen en condiciones de igualdad en la discusión, que todos los temas sean llevados a la agenda pública, que no hay un grupo que impida que otro participe en el debate o incluso que pueda llegar al poder, que no haya discriminación hacia un grupo.

Si bien, como señala Pedro Salazar esto abre la puerta para que los jueces realicen intervenciones sustantivas y subjetivas, convirtiéndolos en árbitros de controversias políticas sustantivas, también hay que pensar que esto es mejor a que los jueces no intervengan, pero es en estos casos cuando el autocontrol o la autolimitación del órgano que ejerce el control cobra especial relevancia. Debemos asumir que este órgano actuará como un árbitro prudente y no intervencionista.

Carlos Santiago Nino.

Otra postura es la de la democracia deliberativa cuyo principal exponente es Carlos Santiago Nino, quien señala que ésta es la mejor forma de llegar a soluciones correctas.

Para él, una discusión generalizada, amplia y abierta promoverá que los intereses de una gran parte de la población se tomen en cuenta para tomar decisiones y así formar coaliciones mayoritarias que sean sólidas y no creadas artificialmente. El voto es importante, pero lo es más aun el proceso de reflexión colectiva. Sin embargo, esta mayoría no puede actuar sin control alguno o de forma absoluta y restringir las condiciones y los presupuestos que hacen del procedimiento democrático un mecanismo apto para encontrar soluciones correctas.

Es en este momento, donde la existencia de un control por parte del poder judicial juega un importante papel. Es el poder judicial el que controla si las condiciones de participación abierta se están dando, es decir, si se está cumpliendo con las condiciones del procedimiento de discusión. Pero no hay que tomar en cuenta únicamente aspectos procedimentales de ese debate, es importante controlar también que el debate se haya dado en condiciones de igualdad, que todos los

participantes contarán con recursos semejantes de participación. El control existe por cuestiones de razonabilidad.⁷⁶

Se debe velar por las condiciones que hacen del procedimiento democrático un valor epistémico, se busca tener procedimientos democráticos en los que se respete y fomente el debate público con el objeto de contar con elementos para tomar una decisión imparcial, de forma que el debate debe darse en condiciones de igualdad y dar oportunidad a que haya confrontación entre mensajes opuestos, y, por el otro, vetar cualquier ley basada en razones perfeccionistas, es decir, que quiera imponer un determinado plan de vida privado.⁷⁷

Nino busca un equilibrio entre la autonomía de los ciudadanos y las limitaciones impuestas por los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales descansan en tres principios morales: autonomía "contenido de los derechos", inviolabilidad "límite a las decisiones de terceros", y dignidad de las personas "los individuos restringen su propia autonomía". Los derechos que sustentan la democracia deliberativa son derechos *a priori*, son una precondition de los procesos democráticos para que tengan un valor epistémico.

Nino considera que existen tres supuestos en los que el control de constitucionalidad está permitido: a) cuando está en juego la protección de las reglas del procedimiento, de la deliberación y de la decisión democrática; b) cuando una ley amenaza la autonomía de las personas, y c) cuando se protege la convención constitucional que garantiza la eficacia de las decisiones democráticas.⁷⁸

Para Nino el control judicial también se justifica únicamente como una forma de proteger la participación de las personas en condiciones de igualdad en el debate democrático en el cual se toman las decisiones.

⁷⁶ Nino, Carlos, "La filosofía del control judicial de constitucionalidad", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, septiembre-diciembre de 1989, p. 87.

⁷⁷ Linares, Sebastián, *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2008, p. 143.

⁷⁸ Nino, Carlos, *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Editorial Gedisa, 1997, p. 274.

Víctor Ferreres Comella.

Este autor señala que los derechos consagrados en la Constitución son la expresión de los valores compartidos por la comunidad política. Si la Constitución es rígida se corre el peligro de un divorcio entre lo que la Constitución señala y lo que ocurre en la realidad. Por lo tanto, considera que pueden utilizarse términos abstractos para enunciar esos derechos y la admisión de excepciones implícitas al ejercicio de los mismos. La abstracción es necesaria para que la Constitución mantenga su legitimidad democrática, además de esta forma, el texto constitucional se adapta a los nuevos consensos en materia de derechos.⁷⁹

Por lo tanto, para el fundamento del control judicial es "la contribución que el juez puede hacer al dialogo colectivo, recordando a los ciudadanos y a sus representantes el peso que tienen ciertos derechos, y enriqueciendo la deliberación pública con argumentos y puntos de vista que no han sido tomados en cuenta en sede parlamentaria".⁸⁰

El problema, como él señala, se da porque la Constitución no establece reglas específicas, sino que se establecen una serie de principios que requieren ser interpretados por el juez, para ver si la norma de menor jerarquía es o no conforme a la Constitución, y es aquí cuando se presenta el problema, pues el control jurisdiccional no es una actividad que se pueda hacer mecánicamente, sino que requiere de una interpretación.

Considera que un control externo es deseable para que la comunidad política haga consciente la importancia de los derechos fundamentales, así como el respeto a los mismos. En estos casos considera que los Tribunales podrían estar en mejores condiciones para hacerlo que los legisladores por las siguientes razones: a) los tribunales pueden reflexionar con mayor tranquilidad sobre los derechos fundamentales; b) los tribunales se toman más en serio el respeto a los derechos fundamentales; c) los jueces cuando deciden deben justificar sus decisiones y estas justificaciones valen no sólo para el caso concreto, sino para casos futuros. Una vez

⁷⁹ Ferreres Comella, Víctor, "Una defensa de la rigidez constitucional", cit., p. 33.

⁸⁰ Ibidem, p.40.

visto esto, lo importante será analizar cuál es el sistema de control preferible en cada país, el difuso, todos los jueces pueden hacer ese control, o el concentrado, un único órgano es el que hace el control.

Una vez determinado el control, para que éste tenga plena legitimidad democrática y se lleve a cabo en forma correcta. En primer término, se debe asegurar la independencia de los jueces constitucionales con respecto al poder legislativo. En segundo término, debe asegurarse que el juez constitucional defienda los valores fundamentales que forman parte del consenso político en el que descansa la Constitución.⁸¹

Al igual que Gargarella también es partidario de que el poder legislativo pueda responder al juez, considera que la institución del control judicial pierde legitimidad democrática, si los órganos representativos no pueden responder a través de una reforma o bien a la emisión de una ley con contenido similar, a la interpretación que el juez hizo. Es partidario de un diálogo entre poderes.⁸²

De los autores expuestos, coincidimos con lo señalado por Nino y por Ferreres. Pienso que entre control constitucional y democracia si bien hay tensiones, el primero es necesario para asegurar la existencia de la segunda y es por ello que consideramos que sí debe existir un control judicial de las decisiones tomadas por una mayoría. Cuando éstas no se ajustan al procedimiento establecido o hay una violación a aquellos derechos que permiten la existencia de una Democracia.

Autores como Waldron que abiertamente se oponen a la existencia de un control judicial de las decisiones tomadas por la mayoría, olvidan que una mayoría, por más mayoría que sea no puede desnaturalizar el juego democrático, por eso consideramos tan importante que exista un control en el proceso de reformas o de creación de una ley, particularmente si ésta ley es la Constitución, pues recordemos que ésta por un lado reconoce derechos para todas las personas y por el otro fija las reglas y límites con las que habrán de conducirse los órganos de poder.

⁸¹ Ferreres Comella, Víctor, *"El control judicial de la constitucionalidad de la ley"*, en Vázquez, Rodolfo y Zimmerling, Ruth, (cords.), *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*, Editorial Fontamara, México, 2007, p. 75.

⁸² Ferreres Comella, Víctor, *"Una defensa de la rigidez constitucional"*, cit., p. 41.

Tampoco compartimos la crítica que se hace a que los jueces no sean electos y que por eso no tengan legitimidad democrática. Efectivamente en varios países del mundo los jueces no son electos por la ciudadanía, los jueces se legitiman ante la ciudadanía con la motivación de sus sentencias y con la sujeción a la ley, cosa que coincide que también debería hacer el legislador, aunque en ocasiones es así. Estimamos que es esta la forma en que responden frente a la ciudadanía y no el que sean electos, eso no les da el carácter de democráticos.

Si un juez es electo, esto puede llevarlo a adquirir mayores compromisos con quien está atrás de su candidatura. En cambio, sí un juez llega por sus propios méritos, a través de un examen, de alguna manera puede garantizar que, por tener mejor preparación, sus sentencias estarán mejor motivadas y aunque en un litigio no se puede dar gusto a ambas partes, con una buena motivación, al menos se entenderá porqué el juez tomo determinada decisión.

A continuación, abordaremos a algunos autores que justifican la existencia de un control judicial.

6.2. TEORÍAS QUE JUSTIFICAN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIÓN.

Quienes son partidarios de la existencia de un control consideran que los derechos fundamentales integran un núcleo inmodificable de la Constitución. Este núcleo tiene una formulación indeterminada que debe ser interpretada por los jueces constitucionales.⁸³

La supremacía constitucional es uno de los generadores de tensiones entre los jueces constitucionales y el poder legislativo democrático, ya sea ordinario o como poder de reforma de la Constitución. Otra de las causas de tensión es la existencia de principios que ahora han sido incorporados en la mayoría de las Constituciones modernas, ya que dichos principios generalmente estarán sujetos a interpretación por parte de los jueces constitucionales. Sin embargo, para los defensores del

⁸³ Salazar Ugarte, Pedro., op. cit., p. 200.

constitucionalismo los jueces no son un peligro para la democracia, como veremos a continuación.⁸⁴

Entre los principales partidarios de que exista un control jurisdiccional, se encuentran Dworkin, Garzón Valdés y Ferrajoli.

Ronald Dworkin

Para Ronald Dworkin, la Constitución limita el poder de las mayorías políticas reconociendo derechos individuales que las mayorías no pueden vulnerar. Los derechos fundamentales son triunfos sobre la mayoría legislativa, ya que no están sujetos a la deliberación y decisión democrática. Existen dos principios fundamentales, uno que se refiere a que toda vida humana es intrínseca e igualmente valiosa y otro que señala que toda persona es individual e inalienablemente responsable de identificar el valor de su propia vida.⁸⁵

Este autor parte de la defensa de la existencia de un control jurisdiccional de la constitucionalidad tomando como base lo que para él es un proceso democrático. En éste las decisiones colectivas deben ser tomadas por “instituciones políticas cuya estructura, composición y prácticas traten a todos los miembros de la comunidad como individuos, con igual consideración y respeto”. Es decir, la revisión deberá ver que efectivamente en esos procesos de decisión, todos los ciudadanos hubieran sido tratados como iguales.

Para Dworkin la mayoría de las constituciones contemporáneas establecen derechos individuales con un lenguaje amplio y abstracto, por lo que estos derechos deben ser interpretados como si fueran principios morales de justicia y decencia política; de esta forma defiende la idea de lo que él denomina la lectura moral de la constitución, y serán los jueces los encargados de determinar cuál es la mejor interpretación del principio moral consignado en la Constitución. Bajo este esquema los jueces están mejor capacitados que los legisladores para llevar a cabo una revisión judicial y determinar ese contenido, pues los jueces razonan de manera

⁸⁴ Salazar Ugarte, Pedro., op. cit., p. 220.

⁸⁵ Dworkin, Ronald. *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*, México, Editorial Paidós, 2008, p. 168.

distinta a como las legislaturas deliberan. En otras palabras, la revisión judicial se justifica por una teoría del razonamiento judicial.⁸⁶

Dworkin distinguió entre dos tipos de argumentos dentro del ámbito jurídico: a) los basados en principios, y b) los basados en objetivos sociales colectivos. Dworkin considera que como los jueces están acostumbrados a expresar razonamientos de defensa de derechos individuales, están mejor capacitados que los legisladores para llevar a cabo la revisión judicial, incluso puede darse el caso de que una mayoría sacrifique cuestiones de principios. Para él un sistema de gobierno con revisión judicial mejora la democracia.

Según Dworkin los jueces están mejor capacitados para ejercer el control por las siguientes consideraciones: a) los jueces están obligados a confrontar todos los reclamos que les plantean; b) los procesos de toma de decisiones deben proteger los derechos y c) los jueces están mejor situados que los legisladores para resolver cuestiones en donde se plantee la protección de derechos. Para él la democracia no forzosamente se ve reflejada en una regla de la mayoría, sino que lo importante es que se trate a todos los miembros de una comunidad con igual consideración y respeto.⁸⁷

Para Dworkin un sistema de control judicial mejora la democracia por lo siguiente: a) La noción de democracia incluye a los derechos y eso evita la tensión entre Democracia y derechos; b) los procesos de toma de decisiones deben proteger los derechos y c) los jueces están mejor situados que los legisladores para resolver cuestiones en donde se plantee la protección de derechos. Para él la democracia no forzosamente se ve reflejada en una regla de la mayoría, sino que lo importante es que se trate a todos los miembros de una comunidad con igual consideración y respeto.

Dworkin opina que los jueces aportan argumentos al debate político y fomenta la deliberación democrática. El control jurisdiccional es la mejor garantía de los

⁸⁶ Dworkin, Ronald, "La lectura moral y la premisa mayoritarista", en Hongju Koh, Harold y Slyec, Ronald (comp.), *Democracia deliberativa y derechos humanos*, Barcelona, Editorial Gedisa, 2004, p. 118.

⁸⁷ Linares, Sebastián, op. cit., p. 65.

derechos fundamentales y por tanto de las condiciones que hacen posible la democracia.⁸⁸

Para Dworkin "la igualdad democrática se reduce a una igualdad de estatus, garantizada por ciertas condiciones que permiten la pertenencia moral de los individuos a su comunidad y se traduce en un derecho de todos los individuos a una igual consideración y respeto en las decisiones políticas y judiciales. "Este derecho es posible gracias a la supremacía constitucional y al control de constitucionalidad."⁸⁹

Dworkin defiende la existencia de ciertos derechos fundamentales que una decisión por más que sea mayoría no puede vulnerar y para verificar que esto así es que defiende la idea de un control jurisdiccional, es decir, los jueces vigilan que los derechos establecidos en la Constitución no sean violentados por decisiones tomadas por una mayoría.

Ernesto Garzón Valdés.

Para Ernesto Garzón Valdés existe un "coto vedado" al debate democrático constitucional. Este coto se encuentra integrado por derechos fundamentales y constituye un límite para las decisiones de la colectividad democrática, de forma que las negociaciones y compromisos de los representantes sólo pueden ocuparse de deseos secundarios. Si alguno de los miembros de la colectividad no entiende la importancia de los derechos o bienes primarios, entonces se justifica que se le trate como un incompetente.

Para Garzón la función de los jueces es garantizar la estabilidad del sistema político, para ello los jueces deben manifestar su adhesión incondicional a la Constitución, pero al mismo tiempo deben manifestar imparcialidad respecto a los conflictos de intereses que tienen que resolver, además de gozar de autonomía. La función de los jueces supremos consiste en poner límites a los posibles extravíos inconstitucionales de los representantes de la voluntad popular.

⁸⁸ Dworkin, Ronald, *"La lectura moral y la premisa mayoritarista"*, op. cit., p. 118.

⁸⁹ Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*, 7a. ed., Barcelona, Editorial Ariel, 2009, p. 164.

Tratándose de los jueces, aunque éstos no sean electos democráticamente, lo que les da ese respaldo democrático es que la ciudadanía confíe en que toman buenas decisiones y decisiones apegadas y respetando la Constitución. Los tribunales constitucionales deben vigilar que el poder de la mayoría no rebase los límites de lo que Garzón ha llamado el “coto vedado”, derechos fundamentales establecidos por el poder constituyente, aunque también hay una prohibición para que los jueces intervengan en el campo de la discusión y la negociación política.⁹⁰

Luigi Ferrajoli.

Para Luigi Ferrajoli, en materia de Democracia, lo importante no es cómo se decide, sino qué se decide. Los derechos humanos constituyen una esfera de “lo indecible que” y de “lo indecible que no”. La Constitución garantiza esos derechos y no se sujetan al consenso de la mayoría, de hecho, son derechos contra la mayoría, oponibles a la mayoría y que no están sujetos a las decisiones políticas de las mayorías, son un límite a la autonomía de sus titulares, por lo que la soberanía popular y la regla de la mayoría se subordinan a los derechos humanos.⁹¹

La existencia del control constitucional, las leyes ordinarias deben ser conforme a la Constitución, se convierte en una garantía secundaria de la propia Constitución, únicamente entra si las garantías primarias fallan, junto con la existencia de una Constitución rígida que establece un procedimiento agravado para que las normas formen parte de la misma. La garantía constitucional de los derechos reconocidos en la Constitución rígida que establece un procedimiento agravado para que las normas formen parte de la misma. La garantía constitucional de los derechos reconocidos en la Constitución, reside en su inviolabilidad por parte de las leyes y, al mismo tiempo, en el sometimiento a ellos del legislador. El poder judicial es un contra poder respecto de los poderes políticos de la mayoría.

⁹⁰ Garzón Valdés, Ernesto, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, en Malem Jorge, Orozco Jesús y Vázquez Rodolfo, (comp.), *La función judicial. Ética y democracia*, Barcelona, Editorial Gedisa, 2003, p. 129.

⁹¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 4a. ed., Madrid, Editorial Trotta, 2004, p. 113.

Los fundamentos de la legitimidad del poder judicial y de su separación e independencia de los poderes políticos se identifican con el doble papel de la jurisdicción: a) la verificación de la verdad, que requiere el carácter necesariamente libre y desinteresado de la búsqueda de lo verdadero por medio de pruebas y contrapruebas, el juez no debe permitir influencias extrañas intervengan en su decisión, cualesquiera que estas influencias puedan ser, y b) la tutela de las libertades, de los derechos que tienen los individuos frente al poder e intereses de la mayoría.⁹²

Como critica a estas teorías que aceptan el control de constitucionalidad, Salazar señala que “el ideal democrático pierde cuando son los jueces y no los representantes populares los que tienen la última palabra”. Al emitir sus sentencias, los jueces crean nuevas normas en el ordenamiento, de ahí que la Corte termina jugando un papel político que la pone por encima de los órganos legislativos, pues se convierte en un árbitro entre los grandes intereses económicos, políticos y sociales.⁹³

En un primer momento podría ser cierto lo afirmado por Pedro Salazar en el sentido de que existe el riesgo de que una Corte Constitucional termine jugando un papel político. Sin embargo, esto puede ser impedimento para que exista un control jurisdiccional, ya que por una parte la Constitución establece determinados derechos de los que gozarán las personas y también establece las reglas del juego democrático, las cuales no deben ser violadas por las mayorías. Es preferible que exista un control jurisdiccional de las normas, que el debate cuando se pretende incorporar o reformar una nueva norma esté abierto a todos en condiciones de igualdad. Lo anterior con el fin de asegurar que sigamos dentro de una democracia.

⁹² Ferrajoli, Luigi, *Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción*, México, Instituto de ciencias penales, 2010, p. 24.

⁹³ Salazar Ugarte, Pedro, *op. cit.*, p. 226.

6.3. ¿CÓMO CONCILIAR AMBOS PUNTOS DE VISTA?

Para conciliar ambos puntos de vista es necesario tomar en cuenta lo que Kelsen establece en cuanto a la democracia.

Kelsen sostiene que, en su forma ideal, en la democracia todos los individuos que están sometidos a un ordenamiento, participan en la creación del mismo, todos participan en el proceso legislativo y en la ejecución de las normas. La libertad política es la autodeterminación política de los individuos, es la capacidad que tiene cada individuo de ver reflejada su voluntad en los acuerdos de la colectividad. Es el principio de mayoría el que permite que "el ordenamiento social esté de acuerdo con el mayor número posible de sujetos y en desacuerdo con el menor número posible de éstos". La mayoría ejerció su autonomía y se obliga a aquello que quiso, en cambio la minoría debe acatar aquello que la mayoría aprobó, aunque no esté de acuerdo con eso. Es muy importante que se dé participación a la minoría en el proceso de discusión. Es en la idea de compromiso, acuerdo-discusión, como se realiza la autonomía colectiva, pues aun la minoría ve reflejados sus propios intereses en la voluntad colectiva.⁹⁴

Para Kelsen el sistema democrático favorece la posibilidad de un compromiso entre los diversos grupos que sostienen opiniones políticas diferentes, es un sistema en el que todos tienen derecho de expresar su opinión y a influir en la formación de la voluntad colectiva. El control jurisdiccional de la Constitución lo que permite es el control del poder político en un sistema democrático, en el que se busca un equilibrio entre los diversos órganos del Estado, para evitar, en la medida de lo posible, que un exceso de poder en manos de un órgano o de otro, ponga en peligro las reglas de la convivencia y los derechos garantizados por la Constitución. Con el control jurisdiccional se busca que la minoría no tenga que padecer la tiranía de la mayoría.⁹⁵

⁹⁴ Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1995, p. 339.

⁹⁵ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, México, IJ-UNAM, 2001, p. 99.

Para corregir y ampliar el proceso democrático, los jueces son mejores que los órganos democráticos, pues si el proceso en el que participaron los órganos democráticos, está viciado, estos órganos no pueden participar en su corrección. Es en este momento donde la intervención del poder judicial es fundamental para promover las condiciones que otorgan valor al mismo proceso democrático.⁹⁶

Es cierto que el poder democrático está limitado por la propia Constitución, en primera instancia está limitado por los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, así como por los procedimientos establecidos en aquella, (control sustancial y control formal). Como poder constituido encuentra un límite a su actuación en los postulados constitucionales y corresponde al control constitucional la verificación del cumplimiento de esos límites.⁹⁷

Las instituciones judiciales son límites y garantías establecidas contra el poder que se extralimita. La razón de ser de la justicia constitucional es su función antimayoría, lo que permite que la democracia se ejerza con calidad, y evita que una mayoría numérica lo cambie todo en perjuicio de la minoría e incluso que se instale un régimen como el Nazi.⁹⁸

Estimamos que hay derechos que sí son un límite al poder de la mayoría, derechos que son precondiciones y condiciones de la democracia, trátase del legislador ordinario o del poder de reforma de la Constitución, pues es lo que da estabilidad al sistema democrático. Aquellos derechos que hacen posible la participación de las personas en la toma de decisiones colectivas, en el ejercicio de su autonomía política, deben quedar garantizados. Son derechos dirigidos básicamente a quién decide y a cómo decide, es decir a garantizar la existencia de una democracia procedimental en la que se respeten las reglas que señalaba Bobbio.

En estos casos consideramos indispensable la participación de un poder que controle la regularidad constitucional del ordenamiento jurídico. El órgano

⁹⁶ Vázquez, Rodolfo, *Consenso social demócrata y constitucionalismo*, México, Itam-Fontamara, 2012, p.114.

⁹⁷ CORDOVA VIANELLO, Lorenzo. "La democracia constitucional y el control de las reformas constitucionales", cit., p. 220.

⁹⁸ Zagrebelsky, Gustavo, *Principios y votos. El tribunal constitucional y la política*, Madrid, Editorial Trotta, 2008, p. 102.

encargado de ejercer el control jurisdiccional de la Constitución se encargará de velar, que, en el procedimiento de creación de las normas, particularmente de las constitucionales, hayan sido oídas la mayor parte de las voces, que se verán directamente afectadas con la norma que se pretende introducir. Ver al poder judicial como garante de los derechos humanos y del sistema democrático justifica la intervención de éste o de otro órgano que tenga encomendada la defensa del orden constitucional.

En cuanto a sí la garantía del cumplimiento de esos derechos debe ser encargada a un órgano jurisdiccional, considero que sí. Este órgano debe vigilar que se cumplan las reglas del juego democrático y no permitir que el poder se extralimite.

Estimo que, si bien es correcto que diversos tribunales puedan inaplicar la norma al caso concreto, tratándose de la expulsión de la norma del sistema jurídico, Declaratoria General de Constitucionalidad, esta función únicamente debe recaer en manos de una sola Corte que será la que ejercerá la jurisdicción constitucional.

En conclusión, la existencia de un control jurisdiccional es indispensable en una democracia constitucional o si se quiere en un Estado Constitucional Democrático de Derecho. Hacer que los poderes políticos respeten las normas dadas por ellos es indispensable si se quiere hablar de un verdadero sistema de pesos y contrapesos entre los poderes. Esta función de control debe ser ejercida por los jueces constitucionales quienes velarán por el respeto de los límites, formales y materiales, que la propia Constitución ha impuesto, garantizando así la supremacía de la norma constitucional y apegándose siempre a la Constitución. Esta tarea debe ser desempeñada con responsabilidad y garantizando la seguridad jurídica a los ciudadanos. Las técnicas de interpretación utilizadas en su labor serán las que mejor garanticen la protección de derechos y principios fundamentales contenidos en la Constitución. La justicia constitucional debe ser garante del sistema democrático.

El control jurisdiccional contribuye a mantener viva la cultura pública constitucional. Tanto el poder reformador de la Constitución como legislador ordinario están obligados a justificar sus decisiones, no basta con tener mayoría numérica, es

necesario que en esta justificación se dé respuesta a las objeciones presentadas por la minoría; de no hacerlo en primer lugar se violenta la calidad democrática de este poder y, en segundo lugar, puede darse el caso de que lo aprobado se declare inconstitucional.⁹⁹

Sin embargo, también el controlador de la constitucionalidad encuentra sus límites, formales y sustanciales, en el ordenamiento constitucional, pues como señala Lorenzo Córdoba "la tiranía de la mayoría es tan peligrosa para la democracia constitucional como un control tiránico de la constitucionalidad lo es para el constitucionalismo democrático."¹⁰⁰

Si bien coincido en que cualquier controversia política puede solucionarse a través de la vía jurídica, también sostengo que los encargados del control de la Constitución deben auto controlarse y no inmiscuirse en cuestiones políticas y dejar esto a los órganos aptos para encontrar soluciones de este tipo. Al ejercer un auto control el órgano encargado de realizar el control jurisdiccional de constitucionalidad correrá menor peligro de ser acusado de entrometerse en asuntos que no son de su competencia. Aunque con esto no niego el carácter político que pueden tener los órganos que ejercen control constitucional.

Este *self restraint* surgió por primera vez con la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América en la que después de una ríspida relación con el presidente Roosevelt y en la que la Corte tuvo que dar marcha atrás a varios de sus criterios consideró que era mejor no entrometerse en lo que llamó *political questions* o cuestiones que tenían que ver con el establecimiento de políticas públicas relacionadas con el funcionamiento del Estado, es decir, cuando no hay alguna prescripción relacionada con el caso a decidir, debe dejarse a decisión del proceso democrático.

⁹⁹ Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 166.

¹⁰⁰ Córdoba Vianello, Lorenzo, "La democracia constitucional y el control de las reformas constitucionales", cit., p. 219.

El juez constitucional no debe obstaculizar ni las operaciones del sistema político ni las del jurídico. Los jueces constitucionales deben respetar al legislador y no restringir indebidamente las posibilidades de hacer política, pero respetando la norma jurídica.

Las cortes constitucionales deben dar su lugar al legislador. El juez, particularmente el constitucional debe ejercer un autocontrol y no apartarse de su función de interprete y aplicador de la norma y querer convertirse en un legislador. Es cierto que las normas constitucionales contienen principios que pueden ser genéricos, pero esto no quiere decir que el juez al interpretar se olvide de su función.

El juez debe ser cuidadoso al ejercer su función, particularmente cuando se trata de declarar la inconstitucionalidad de una norma. En primer término, deberá intentar dar una interpretación de la norma conforme con la Constitución, la declaración de inconstitucionalidad es la última medida que un juez debe de tomar.

Otro punto muy importante es el de la motivación de las sentencias, por la materia que resuelve, el juez constitucional está obligado a expresar con claridad los motivos que lo llevaron a tomar determinada decisión, los motivos que lo llevaron a dar un significado a la norma y preferir ese significado sobre otros posibles. Al respecto, también es importante que las sentencias de los jueces constitucionales se hagan públicas y éstos deberán acostumbrarse a las críticas que puedan recibir de sus sentencias, pues tanto la motivación como la publicidad son características que le permiten al juez adquirir una legitimidad democrática.

El juez constitucional debe estar consciente de las consecuencias que sus actos pueden traer y es por ello que sus justificaciones para tomar una decisión deberán ser suficientemente claras, estar contenidas en la resolución y apegarse a la Constitución para la resolución de los conflictos que son sometidos a su conocimiento.

Determinada la conveniencia de que exista un control jurisdiccional de la constitucionalidad a continuación analizaremos en términos generales las funciones que tiene encomendado un Tribunal Constitucional.

7. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

El establecimiento de un Tribunal Constitucional como garantía de control de regularidad del orden jurídico es uno de los principios que aportó el Constitucionalismo moderno. Es indispensable que toda Constitución cuente con un mecanismo de control como garantía de que las normas contenidas en ella serán cumplidas o de lo contrario se anulará cualquier acto realizado por los poderes públicos que rebasen los límites establecidos por ella.

La justicia constitucional, reflejada en la existencia de un órgano que lleve a cabo el control de la regularidad constitucional, no pretende ocupar el lugar de la política, por el contrario, una de las funciones de la jurisdicción constitucional es la de mantener abierto el sistema, de forma que se haga posible su cambio permanente, mediante el acceso al poder de las minorías. La jurisdicción constitucional es indispensable para la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, así como para la resolución de conflictos entre entes u órganos constitucionales y como instrumento de integración política y social de la sociedad.¹⁰¹

Kelsen consideró que el mejor mecanismo para el control jurisdiccional de la Constitución, era un Tribunal independiente de los tres órganos de gobierno y fue así como surgió la figura del Tribunal Constitucional en la Constitución austriaca de 1920. Para Kelsen el Tribunal Constitucional actúa como una especie de legislador negativo que puede anular las normas que entran en contradicción con la Constitución o aquella en que no se respetó el proceso de creación.¹⁰²

Un Tribunal Constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, está fuera del aparato jurisdiccional ordinario y es independiente de todos los poderes públicos. Un

¹⁰¹ García De Enterría, Eduardo, op. cit., p. 190.

¹⁰² Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, cit., p. 51.

Tribunal Supremo, o una sala Constitucional de un Tribunal Supremo son jurisdicciones constitucionales, pero no son un Tribunal Constitucional.¹⁰³

Un Tribunal Constitucional se encargará de vigilar y controlar que las leyes aprobadas por el poder legislativo respeten los derechos y libertades contenidos en la Constitución.

El grado de generalidad con el que son redactadas las normas constitucionales hace que la labor de un Tribunal Constitucional tenga relevancia. En primer término, un Tribunal Constitucional buscará la interpretación conforme de la norma inferior con la Constitución y únicamente si no es posible encontrar esta conformidad, entonces sí la expulsará del sistema normativo. El Tribunal Constitucional también tiene la labor de actualizar su jurisprudencia para que el significado otorgado a una norma se actualice de acuerdo a los cambios que puedan darse en una sociedad.

La principal función de un Tribunal Constitucional es la defensa de la Constitución, controlando la constitucionalidad de normas y actos de los poderes constituidos secundarios y dirimiendo las controversias que existen entre ellos y por lo mismo, también son los grandes defensores de los derechos humanos.

El tribunal Constitucional no es el único guardián de la Constitución, lo son también la sociedad, el órgano revisor de la Constitución, los órganos constituidos secundarios y en situaciones límite el Jefe del Estado y el ejército.¹⁰⁴

La sociedad debe estar dispuesta a defender la constitución, pero esto únicamente pasará si la siente suya, y esto se dará si hay una participación activa de un amplio sector de la sociedad cuando las reformas a la Constitución se discuten y los distintos puntos de vista se ven reflejados en los trabajos finales. Se debe fomentar la participación activa de un amplio sector de la sociedad en los asuntos públicos del país, con instrumentos de participación directa tales como el plebiscito, el referéndum, la consulta popular y otros.

¹⁰³ Favoreu, Louis, *“Los tribunales constitucionales: el modelo europeo de justicia constitucional”*, Barcelona, Editorial Ariel, 1994, p. 13.

¹⁰⁴ Carpizo, Jorge, *“El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional”*, cit., p. 73.

Otra forma de participación de los sectores sociales en la protección de las disposiciones constitucionales, es la de los partidos políticos.¹⁰⁵

Estimamos que desafortunadamente la intervención de los partidos, ya sea como partido o a través de los legisladores que salieron de sus filas, no siempre es la mejor, muchas veces se encargan de dinamitar aquellas reformas que ellos mismos aprobaron, como fue el caso de la reforma constitucional en materia electoral que, ante las presiones de grupos televisivos, empezaron a dejar en la orfandad la reforma que meses antes presumían.

Los órganos constituidos son guardianes de la Constitución en la medida en que la respetan y actúan de acuerdo con las normas contenidas en ella.

En cuanto a la defensa de la Constitución por parte del Ejecutivo y del Ejército, en situaciones ordinarias ésta debe darse al cumplir con lo que la constitución les mandata. En situaciones extraordinarias podría pensarse en la declaración de estado de excepción que en el caso de México está previsto en el artículo 29 Constitucional. Incluso en este supuesto, también hay diversas exigencias plasmadas en la Constitución que el titular del Ejecutivo está obligado a cumplir.

Entre las principales facultades de un Tribunal Constitucional, se encuentran las siguientes.¹⁰⁶

- a) Controlar la constitucionalidad de las normas generales. Si dichas normas son contrarias a la Constitución se expulsan del sistema jurídico, sus sentencias tienen efectos generales.

- b) Controlarla constitucionalidad de los Tratados Internacionales que serán parte del orden jurídico interno de un país, de los actos administrativos y ejecutivos y de las sentencias definitivas.

- c) Interpretar la Constitución.

¹⁰⁵ Fix Zamudio, Héctor, cit., p. 21.

¹⁰⁶ Carpizo, Jorge, *“El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional”*, cit., p. 75.

- d) Resolver conflictos constitucionales y políticos entre los órganos o poderes secundarios.
- e) Adoptar definiciones políticas y sociales que impactan en la sociedad en temas tales como el aborto, la no discriminación y otros.
- f) Declarar la inconstitucionalidad de los partidos políticos.

En algunas Constituciones al Tribunal Constitucional también le han asignado la tarea de revisar que el poder reformador de la Constitución se haya apegado al procedimiento establecido en la Constitución para incorporar las reformas constitucionales al texto de la Constitución.

Tres son los niveles en los que cabe plantearse la actuación del Tribunal Constitucional como encargado del control de la reforma constitucional.¹⁰⁷

- 1) Como instrumento garantizador de la vigencia y la eficacia de la institución. Se busca que el poder reformador opere cuando se necesite evitando que otros órganos o mecanismos ocupen su lugar. El Tribunal Constitucional vigilará que la reforma se lleve a cabo cuando las exigencias políticas así lo requieran.
- 2) Como sistema de garantía del cumplimiento formal de las normas que regulan su procedimiento. El Tribunal vigilará que las normas establecidas por la propia Constitución para su reforma se cumplan.
- 3) Como medio de asegurar sus límites.

¹⁰⁷ Vega García, Pedro de, op. cit., p. 296.

CAPÍTULO II

EL JUICIO DE AMPARO Y OTROS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

1. EL JUICIO DE AMPARO EN MÉXICO

La Constitución es la manifestación suprema del derecho positivo considerado como el documento legal de rango superior por la que se rige la vida política de un país sus funciones y sus características, los poderes encargados de cumplir los derechos y obligaciones de los ciudadanos y el sistema de garantías necesarias para el mantenimiento de la legalidad. Atendiendo a este orden jurídico que constituye al Estado, es necesario traer a colación los artículos 103 y 107 donde se encuentra la procedencia y regulación del juicio de Amparo.

1.1 CONCEPTO DE AMPARO

El Amparo según Alberto del Castillo del Valle: "Es el medio jurídico previsto en la Constitución y regulado por una Ley secundaria (Ley de Amparo), por virtud del cual se mantiene vigente el Sistema Jurídico Constitucional Mexicano, anular o invalidar todo aquel acto de autoridad que sea contraventor de la Ley Suprema Nacional en relación de las garantías que dicha norma otorga, cuando así sea procedente y previa solicitud, a través del ejercicio de la acción de amparo, que eleve el afectado o agraviado por el acto reclamado ante los tribunales de la federación, los que deben sustanciar en todas sus partes el juicio, de acuerdo con las bases procedimentales descritas en la Ley de Amparo".¹⁰⁸

En concordancia, para el sustentante el juicio de amparo, es un medio procesal constitucional del ordenamiento jurídico mexicano, que tiene por objeto específico

¹⁰⁸ Del Castillo Del Valle, Alberto, Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, 2a. ed., México, Ediciones Jurídicas Alma, 2003, p. 31.

hacer reales, eficaces y prácticas, las garantías individuales establecidas en la constitución, para proteger los derechos fundamentales del gobernado de los actos de todas las autoridades sin distinción de rango, inclusive las más elevadas, cuando violen dichas garantías. Está regulado por la Carta Fundamental y la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.

El amparo se basa en la idea de limitación del poder de las autoridades gubernamentales, lo cual jurídica y lógicamente resulta de la protección que de los derechos humanos. hace el primer artículo de la Constitución Federal, garantizado los derechos humanos en el Estado Mexicano.

El amparo en México tiene, como cualidades fundamentales, la de ser, un juicio impugnativo autónomo y un juicio de garantías.

Es un juicio impugnativo autónomo, porque, no consiste en un recurso o apelación que meramente constituya otra instancia, sino que implica iniciar un proceso completamente nuevo; no es parte del mismo juicio, sino que es otro juicio.

Luego es, un juicio de garantías, debido a que, no obstante que se trata de un juicio de orden constitucional, el juzgador no se limita a ver si existieron violaciones constitucionales, sino que puede incluso en la sentencia, dejar subsistentes las violaciones constitucionales, siempre que demuestre que nadie resultó afectado en sus derechos fundamentales. Asimismo, puede exigir la suspensión de un acto que, no obstante ser constitucional, viole los derechos humanos tutelados por la Constitución. En otras palabras, no se ocupa de cualquier violación a la Constitución, sino de aquellas cuyo resultado es el menoscabo de un derecho fundamental, que resulta en daño personal y directo a una o varias personas concretas.

1.2. ANTECEDENTES DEL JUICIO DE AMPARO

A través de la historia, se debe comprender que en el Derecho Positivo Mexicano es donde se encuentra el juicio de amparo, ya que, desde el proyecto de la

Constitución para el Estado de Yucatán, el cual fue elaborado por Manuel Crescencio Rejón, en el año de 1840, aparece como una necesidad primordial, y como un procedimiento para proteger a los individuos en el goce de sus derechos fundamentales, consagrados en la Ley Suprema de la Unión.

Como lo indica Luis Humberto Delgadillo, el término "amparo", fue utilizado por primera vez, en el proyecto de Constitución de Yucatán, elaborado por Don Manuel Crescencio Rejón, a fines de 1840, en el que se estableció como facultad de la Corte Suprema del Estado, la facultad de amparar a las personas en el goce de sus derechos violados por leyes o actos de la autoridad¹⁰⁹.

En la historia de México, ha sido de gran importancia reconocer la Constitución de 1857, en donde Ernesto de la Torre Villar, señala que: "En este estado de agitación, el gobierno promulgaba una constitución republicana, federalista, democrática, de clara inspiración liberal, la cual, si bien reconocía en sus primeros artículos los derechos del hombre, base y objeto de instituciones sociales, incorporada a ella el juicio de amparo que tenazmente había defendido Crescencio Rejón y Mariano Otero, desconsideraba las sabias y prudentes proposiciones de Ponciano Arriaga, Isidoro Olvera y José María del Castillo, para defender la pequeña propiedad como base para una más justa distribución de la tierra"¹¹⁰.

Resulta pertinente precisar que las diferencias substanciales en relación con el juicio de amparo, eran la ausencia del agraviado, la carencia absoluta de relación procesal y la falta de efectos relativos de sus decisiones; porque eran con validez absoluta y universal.

No debe pasar inadvertido el voto particular emitido por José Fernando Ramírez, en 1840, con motivo a la reforma de la Constitución Centralista de 1836, con relación a la extensión de facultades a la Corte Suprema de Justicia, se declaraba partidario de la división de poderes, dentro de la teoría de Montesquieu, pugnaba porque la corte estuviera dotada de plena autonomía e independencia (por lo que debería

¹⁰⁹ Delgadillo, Luis Humberto, *Introducción al Derecho Positivo Mexicano*, México, Editorial Noriega-Limusa, 1994, p.117.

¹¹⁰ De La Torre Villar, Ernesto, *Historia de México*, México, Tomo IX, Editorial Salvat, 1978, p. 2011.

desaparecer el "Supremo Poder Conservador"), y proponía dotar al Poder Judicial, de un sistema de control constitucional, como el imperante en la Constitución Americana. Apuntaba en su voto un medio para mantener el régimen constitucional, proponiendo que fuese la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que conociera de la constitucionalidad de leyes o actos de autoridad, asignando el derecho de pedir tal declaración a cierto número de diputados, senadores o Juntas Departamentales contra alguna ley o acto del Ejecutivo, petición que el propio Ramírez llamaba "reclamo" y cuya tramitación adoptaba un carácter contencioso.

Todo eso dejó de ser más que una idea elevada a voto particular, que si se hubiera concretado se podría considerar un antecedente del Juicio de Amparo.

Entonces, a través de la historia y evolución del Juicio de Amparo, el personaje Crescencio Rejón, propuso la inserción en la Constitución Yucateca, de diversas garantías individuales, como la libertad religiosa y la reglamentación de los derechos y prerrogativas que debe tener un detenido, así como la creación del medio controlador o conservador del régimen constitucional o amparo, como lo llamó, ejercido o desempeñado por el Poder Judicial, con la ventaja de que ese control se hacía extensivo a todo acto inconstitucional.

Son los lineamientos generales esenciales del Juicio de Amparo, de la obra de Rejón, los que inspiraron la creación de esa institución en las Constituciones Generales de la República de 1857 y 1917, y que lo hacían procedente contra cualquier violación a cualquier precepto constitucional que se tradujera en un agravio personal.

Don Crescencio Rejón en su teoría, otorgaba facultades a la Suprema Corte, para conocer del Juicio de Amparo, en contra actos del Gobernador del Estado o leyes promulgadas por la legislatura, que entrañen una violación a su código fundamental.

Los principios básicos sobre los que descansa la procedencia del Juicio de Amparo, que son relativos a la instancia de parte agraviada, así como el de la relatividad de las sentencias que en dicho juicio se dictan, se encuentran consagradas en los preceptos del proyecto de Constitución del Estado de Yucatán de 1840 a los que

hemos referido, por lo que es correcto considerar como al verdadero creador del Juicio de Amparo a Don Manuel Crescencio Rejón.¹¹¹

En el año 1842, se designó una comisión integrada por siete miembros, cuyo cometido consistía en elaborar un proyecto constitucional, para someterlo posteriormente a la consideración del Congreso; en esa comisión figuraba Don Mariano Otero, quien influyó con un proyecto que otorgaba facultades a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para conocer de los reclamos intentados por los particulares contra actos de los poderes Ejecutivo y Legislativo de los estados, violatorios de las garantías individuales. El sistema propuesto por Otero, era jurídicamente inferior al creado por Rejón, porque las autoridades responsables únicamente podrían ser el Ejecutivo y el Legislativo locales, quedando fuera del control jurisdiccional el Poder Judicial de las entidades federativas y los tres poderes de la federación, es decir, se contraía el “reclamo”, a violaciones de las garantías individuales, que, a diferencia del sistema de Rejón, lo hacía extensivo a toda infracción constitucional.

Es pertinente resaltar que el sistema Otero, no solamente consagraba un medio de control jurisdiccional, sino que conservó el político de la Constitución de 1836, que nunca ejerció el Poder Conservador, y si, las legislaturas de los Estados a las cuales correspondería hacer la declaración de inconstitucionalidad de las leyes del Congreso General, a petición no de un particular afectado, sino “del Presidente con su consejo, integrado con dieciocho Diputados; seis Senadores o tres Legislaturas”, fungiendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como mero órgano de escrutinio, pues su control político se reducía a contar los votos de los diversos poderes legislativos de los estados. El proyecto de Otero, consagraba una especie de medio de control de régimen establecido por la Constitución de carácter jurisdiccional y político, combinación de caracteres que engendraba un sistema híbrido que distaba mucho de igualarse al implantado por Don Crescencio Rejón en Yucatán.

¹¹¹ De La Torre Villar, Ernesto, op. cit., p. 2120.

A su vez, Raquel Gutiérrez, describe en su obra: "Por primera vez en nuestra historia, la Constitución centralista de 1836, que buscó resolver el problema del control de la constitucionalidad, a través, no de un órgano judicial, sino de un órgano político que se llamó Supremo Poder Conservador"¹¹².

El 18 de mayo de 1847, se promulgó el Acta de Reforma que vino a restaurar la vigencia de la Constitución Federal de 1824. Su expedición tuvo como origen el Plan de la Ciudadela, del 4 de agosto de 1846, en que se desconoció el régimen central dentro del que se había teóricamente organizado al país desde 1836, propugnando el restablecimiento del sistema federal y la formación de un nuevo Congreso Constituyente, el cual quedó instalado el 06 de diciembre del mismo año.

El artículo 5º de esa Acta de Reforma, ya esbozó la idea de crear un medio de control constitucional, a través, de un sistema jurídico que hiciera efectivas las garantías individuales, al disponer que "para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios para hacerlas efectivas".

Por su parte, el artículo 25 del expresado ordenamiento, cristalizó las ideas de Mariano Otero, respecto al Amparo, otorgando competencia a los tribunales de la Federación, para proteger a los habitantes de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que les otorgaba la Constitución, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Federación o de los estados, limitándose los tribunales a impartir su protección, en el caso particular, sobre el que versare el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare.

Las ideas de Mariano Otero, fueron acogidas en el acta de las reformas de la Constitución de 1847, que contiene entre otros, su célebre "voto particular del 05 de abril de 1847". En 1857 se crea la Constitución del 57 la cual incluyó los principios esenciales del juicio de Amparo, mismo que fue evolucionando hasta convertirse en

¹¹² Gutiérrez, Raquel, *Esquema Fundamental del Derecho Mexicano*, México, Porrúa, 1986, p. 100.

lo que es en nuestros días. Ahora bien, la constitución de 1917, amplió de forma grata los principios de referencia, consagrándolos en los famosos artículos 103 y 107 constitucionales.

En el libro de Alfonso Trueba, esgrime que “La Constitución de 1857, consagró los derechos del hombre no solamente en forma declarativa sino brindando un medio jurídico para su protección; instituyó el juicio de Amparo, desapareciendo el sistema de control por órgano político que estableció el Acta de Reforma de 1847; la comisión del Congreso Constituyente que elaboró, y de la que formó parte Don Ponciano Arriaga, enfocó una severa crítica contra el régimen político y pugnó, porque fuera la autoridad jurídica la que proveyese, la protección de la Constitución, en los casos concretos que se denunciara por cualquier particular alguna violación a sus mandamientos, mediante la instauración de un verdadero juicio en que los fallos no tuvieran efectos declarativos generales, sino que fuesen relativos al caso particular planteado”¹¹³.

El proyecto de constitución de 1857, en su artículo 102, estableció el sistema de protección constitucional, por vía y por órgano jurisdiccional, considerando competentes para conocer de los casos por infracción a la ley fundamental, tanto a los tribunales federales, como a los de los estados, “previa la garantía de un jurado compuesto de vecinos del distrito respectivo”, cuyo jurado calificaría el acto violatorio, lo que fue impugnado por el constituyente Ignacio Ramírez, porque decía que si un juez declaraba inconstitucional una ley, invadía la esfera de competencia de los órganos legislativos.

Es necesario hacer un énfasis en donde Alfonso Ramírez, destaca que “Las ideas del Nigromante no tuvieron éxito y otros diputados, entre los que figuraba Filomeno Mata y Don Ponciano Arriaga, defendieron la idea de implantar en la Constitución, el sistema de control por órgano y vía jurisdiccional contra leyes secundarias que la trasgredan; sistema que con el tiempo se llegó a conocer con el nombre de Juicio de Amparo. Es pertinente precisar que, al promulgarse la Constitución de 1857, para los efectos del Juicio de Amparo, desapareció el jurado popular al que hemos hecho

¹¹³ Trueba, Alfonso, *Derecho de Amparo*, 2a. Ed., México, Editorial Jus, 1983, p. 21.

referencia; sin embargo, en el artículo 101 de la ley fundamental, se conservó en la Constitución de 1917"¹¹⁴.

Entonces Don Manuel Crescencio Rejón, el cual es considerado como uno de los autores del juicio de amparo, presentó ante el congreso de Yucatán, un proyecto de control judicial de constitucionalidad, a través, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esto fue en el año de 1840, por lo que este, es considerado el coautor del Amparo, este ya había incluido el documento "Actas de Reforma" de 1847.

1.3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL JUICIO DE AMPARO

En los artículos 103 y 107 de la Ley Suprema de la Nación, se encuentra inscrita la procedencia y regulación del juicio de Amparo, de donde se deriva la ley reglamentaria de los artículos en comento, como lo es la Ley de Amparo, así como las disposiciones complementarias, como lo son la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la jurisprudencia emitida por el máximo tribunal federal del país.

De los mencionados numerales, se derivan los principios fundamentales del juicio de garantías, por lo que es importante conocer estos, para poder comprender e interrelacionar unos con otros, para determinar con exactitud y el contenido de estos.

El control constitucional es tarea que corresponde al gobierno del Estado, a fin de estudiar los actos de entes públicos, sean de autoridad o de gobierno, en cuanto a su apego o violación para la Ley Suprema del país, y para el caso de que sean contrarios a la misma, serán anulados, invalidándose sus consecuencias, a fin de que reforme su vigencia el principio de supremacía constitucional.

En esas condiciones el control constitucional implica la necesidad de que prevalezca el orden jurídico representado por la constitución la cual es la norma máxima de

¹¹⁴ Ramírez, Alfonso, *Antología del Pensamiento Político*, México, Tomo III, Editorial Trillas, 1971, p. 1897.

nuestro sistema jurídico del país y en la cual deben estar subordinados todos los actos que emanen de entes públicos.

El Amparo como medio de control constitucional, tiene por finalidad obligar a las autoridades estatales a respetar el contenido de las garantías individuales del gobernado consagradas por la Carta Suprema Nacional, cuando el gobernado afectado en su esfera de derechos por un acto de autoridad, interpone una demanda para que el acto contraventor de su patrimonio sea anulado o invalidado por las autoridades judiciales federales competentes para conocer del juicio de control constitucional. Que en los términos del artículo en comento, son los Tribunales de la Federación, surgiendo aquí el principio fundamental del amparo denominado de la competencia de los tribunales de la Federación para conocer del juicio de Amparo y que delimita, quien tiene competencia en esta materia, sin que algunos de los órganos que no formen parte del Poder Judicial Federal puedan conocer del juicio de garantías, hasta el año en que se les concedió a los tribunales de las entidades federativas para que conocieran de este respecto de sus inferiores jerárquicos.

Resulta de suma importancia, en el juicio de Amparo, el contenido del artículo 103 constitucional, mismo que esgrime lo siguiente:

Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la autonomía de la Ciudad de México, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

En el presente en el artículo 107 de la Ley Suprema de la Unión se encuentra inserto el Principio de prosecución judicial el cual implica que el juicio de garantías debe tramitarse en todas y cada una de las partes atendiendo las reglas legales

establecidas para tal efecto, mismo que lo hace ser un verdadero proceso judicial o juicio propiamente como tal.

Del mismo modo, el trámite del juicio de Amparo siempre estará sujeto a las disposiciones establecidas dentro de los cánones jurídicos normados en la Ley de Amparo misma que contiene la forma y estructura que prevé este numeral.

El juicio de Amparo se sustancia conforme a las reglas aplicables al caso concreto, dicho proceso no podrá substanciarse nunca atendiendo al arbitrio o al capricho de los juzgadores los cuales siempre deberán sujetarse a los lineamientos establecidos en la Constitución Federal, la Ley de Amparo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y aplicando supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, atendiendo desde luego las etapas procedimentales que integran el juicio de Amparo.

Sobre esta base todos los gobernados que promuevan el juicio de Amparo tendrán la certeza de las formalidades y procedimientos al cual debe sujetarse el órgano de control constitucional, al momento en que se encuentre en trámite un juicio de garantías, conteniendo así, una garantía de seguridad jurídica en materia procesal, a favor de las partes en el juicio constitucional.

1.4. EL JUICIO DE AMPARO

Sobre el Juicio de Amparo existen en la actualidad muchas definiciones sobre su concepto. Al respecto, Ignacio Burgoa apunta: "El amparo es un juicio o un proceso que se 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 considera contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine."¹¹⁵

¹¹⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 1999, p.173.

Para el Doctor Héctor Fix Zamudio: "Es un procedimiento armónico ordenado a la composición de los conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violación, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales".¹¹⁶

En tanto que el Maestro Alfonso Noriega considera que el Juicio de Amparo: "Es un sistema de defensa de la constitución y de las garantías individuales, de tipo jurisdiccional, por vía de acción, que se tramita en forma de juicio ante el Poder Judicial Federal y que tiene como materia las leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales, o impliquen una invasión de la soberanía de la Federación a los estados y viceversa y que tienen como objeto la nulidad del acto reclamado y la reposición del quejoso en el goce de la garantía constitucional violada, con efectos retroactivos al momento de la violación."¹¹⁷

Por nuestra parte, podemos decir que el Juicio de Amparo es un medio de control jurisdiccional de la Constitución, que puede ser activado de forma individual o colectiva por los gobernados en contra de leyes o actos de autoridad y/o de particulares cuyos actos se equiparen a los actos de autoridad, los cuales vulneren derechos fundamentales y la garantías otorgadas para su protección en la Constitución, así como en los tratados internacionales en que el Estado Mexicano sea parte, cuya sustanciación se llevara a cabo de acuerdo a los procedimientos y formas que determina la Ley Reglamentaria de los artículos 103 Y 107 de la Constitución, cuyo propósito es restituir al quejoso en el goce del derecho violado, volviendo las cosas al estado en que se encontraban hasta antes de la violación.

Ahora bien, en cuanto a los principios constitucionales rectores, del Juicio de Amparo, estos provienen sustancialmente del artículo 107 constitucional, y son los siguientes:

Principio de instancia de parte agraviada. El juicio no se tramitará de oficio por ninguna autoridad judicial, sólo por petición del propio afectado, su apoderado o

¹¹⁶ Fix Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, 3a. Ed., México, Editorial Porrúa, 2001, p. 121.

¹¹⁷ Noriega Cantú, Alfonso, *Lecciones de amparo*, México, Editorial Porrúa, 2002, p. 58.

representante legal (o por cualquier otra persona, pero sólo en los casos en que el afectado esté privado de su libertad personal).

Principio de agravio personal y directo. Sólo podrá solicitar amparo quien sea el titular del derecho subjetivo que se considere afectado por el acto de autoridad.

Principio de prosecución judicial. El juicio se tramitará con arreglo, exclusivamente, a las disposiciones procesales de la Ley de Amparo y, sólo en caso de que ésta sea omisa o insuficiente, por supletoriedad se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Principio de Definitividad. El juicio de Amparo sólo procederá cuando contra el acto de autoridad, no esté previsto ningún recurso o medio de defensa legal, o existiendo este, se hayan agotado previamente a la demanda de Amparo. Este principio admite diversas excepciones, por ejemplo: en materia administrativa, cuando la ley que rija el acto reclamado, no prevea la suspensión del mismo o para suspenderlo pida requisitos mayores que la Ley de Amparo; cuando el acto reclamado no esté fundado y por ello no pueda saberse qué medio ordinario de defensa se debía agotar; contra actos que afecten a terceros extraños al juicio.

Principio de estricto derecho. La sentencia del juicio se limitará a resolver las cuestiones propuestas en los conceptos de violación, sin poder abordar, otras. También admite excepciones por suplencia de la queja deficiente, ya sea respecto a los conceptos de violación o a los agravios en el recurso de revisión, en casos como los siguientes: en materia laboral a favor sólo del trabajador; en materia penal a favor del acusado; en cualquier materia si se advierte una violación manifiesta de procedimiento que haya dejado sin defensa al quejoso; en materia familiar a favor de menores o incapacitados; en materia agraria en favor de.

Principio de relatividad de las sentencias. El principio de relatividad de las sentencias, también conocido como formula Otero, por ser éste su creador, versa sobre los efectos particulares de las sentencias de amparo, este principio, consiste en que los fallos de amparo son de alcances particulares, es decir, sólo vinculan a

las partes en el juicio de amparo, el Maestro Ignacio Burgoa, lo explicaba de la siguiente manera:

La sentencia del juicio sólo protegerá a individuos particulares que hayan promovido el juicio, sin beneficiar a nadie más, y el acto quedará invalidado sólo para el quejoso que haya litigado, pero no se hará ninguna declaración general sobre la ley o acto impugnado.¹¹⁸

Sin embargo, con la entrada en vigor de la Nueva Ley de Amparo, este principio tiene una excepción tratándose esta de la declaración general de inconstitucionalidad.

Declaratoria General de Inconstitucionalidad: Otro principio constitucional que rige las sentencias de Amparo se establece en la fracción II, párrafo segundo a cuarto del artículo 107 constitucional reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 6 de junio 2011, y en el Título Cuarto, Capítulo VI, artículos 231 a 235 de la Nueva Ley de Amparo, que contempla como novedad la declaratoria general de inconstitucionalidad en los amparos indirectos en revisión contra normas generales, en los que se establezca jurisprudencia por reiteración, otorgando a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de emitir dicha declaratoria en las sentencias de amparo que versen sobre normas generales, con la finalidad de que protejan a todos los destinatarios de la norma objeto de la referida declaratoria y no solo al quejoso que obtuvo la protección de la justicia federal.¹¹⁹

1.5. PROCEDIMIENTO DEL AMPARO

Existen dos tipos de Amparo, el llamado Indirecto y el Directo. El primero de ellos es el que se tramita ante un Juez de Distrito a través de una demanda de Amparo que es presentada ante el mismo. El Amparo Indirecto se ocupa de actos de

¹¹⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, op, cit., p. 552.

¹¹⁹ Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo en México*, 3a. ed., México, Editorial Porrúa, 2014, p. 327.

autoridad que no sean impugnables mediante otro recurso previsto en ley o actos de autoridad que implican violaciones directas a la Constitución Federal.

El juicio de Amparo Directo es el juicio de Amparo que se ocupa de revisar la legalidad y u o constitucionalidad de una sentencia dictada por un tribunal. Es decir, una vez agotados los recursos ordinarios para la revisión de una sentencia que resuelve en lo principal el juicio, el particular podrá impugnar la sentencia dictada, ante un Tribunal Colegiado de Circuito.

A diferencia del juicio de Amparo Indirecto, el Amparo Directo se inicia mediante la interposición de una demanda ante el tribunal que dictó la sentencia que se pretende impugnar.

1.6. JUICIO DE AMPARO INDIRECTO

Para Luciano Silva Ramírez, el amparo indirecto es: “El juicio constitucional que procede contra normas generales, actos u omisiones administrativos, y determinaciones de tribunales judiciales, administrativos, agrarios y del trabajo, que no sean sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio, que no trasciendan al resultado del fallo, no definitivas de imposible reparación”.¹²⁰

Al respecto podemos agregar que, por su forma y por su contenido, el juicio de Amparo Indirecto, es propiamente un juicio sumario, que en lo formal se inicia ante un Juez de Distrito, con una demanda, debe plantear una verdadera controversia sobre constitucionalidad del acto de que se trate, señalando el nombre del particular que impugna el acto, que es denominado quejoso, la autoridad responsable, que es la que emitió el acto reclamado, el tercero interesado si es que existe, las garantías que se consideran violadas y los argumentos que demuestren la violación a las garantías individuales, denominados conceptos de violación.

¹²⁰ Silva Ramírez, Luciano, op. cit., p. 433.

Conforme al artículo 107 de la Ley Amparo, el Amparo Indirecto procede contra los siguientes tipos de actos de autoridad:

- I. Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso.
- II. Contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo;
- III. Contra actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio;
- IV. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo realizados fuera de juicio o después de concluido;
- V. Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;
- VI. Contra actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas;
- VII. Contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño;
- VIII. Contra actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o el conocimiento de un asunto, y
- IX. Contra normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

El plazo genérico para intentar una demanda de Amparo Indirecto, es de quince días hábiles contados a partir de que se tenga al gobernado como notificado del acto, según la ley que rija el acto respectivo. Hay salvedades como el caso del Amparo contra leyes, en el que el plazo es de treinta días hábiles a partir de que la ley entra en vigor (tratándose de leyes autoaplicativas, que son las que por su sola

entrada en vigor causan perjuicio al gobernado), o bien quince días a partir del primer acto de aplicación (tratándose de las leyes heteroaplicativas que por su sola vigencia no causan perjuicio sino hasta que se produzca el primer acto de aplicación de la ley). O bien, los casos del Amparo en materia penal, en que la demanda se puede interponer en un término de ocho años, y de los quejosos que estuvieron ausentes del lugar en que se realizó el juicio, y que, si estuvieron dentro de la República, cuentan con 60 días hábiles para proponer el Amparo, o 90 días si estuvieron fuera del país.¹²¹

El juez de distrito recibirá la demanda de Amparo Indirecto, sobre la cual resolverá su admisión, desechamiento o prevención. El primero de los casos implica que el juez tendrá por admitida la demanda, para lo cual señalará una fecha y hora para la celebración de la audiencia constitucional y otorgará a las autoridades responsables del acto un plazo de cinco días hábiles contados a partir de que sean notificados del acuerdo admisorio. Si es admitida la demanda, el Juez de Distrito también se pronunciará sobre las pruebas que hayan sido ofrecidas, las personas autorizadas para promover en el juicio, quienes deberán ser abogados, las personas que podrán revisar el expediente judicial, oír y recibir notificaciones relativas al juicio, las cuales no necesariamente tendrán que ser licenciados en Derecho, y el domicilio para recibir notificaciones.

Para que un Juez de Distrito deseche de plano la demanda de Amparo Indirecto, necesariamente tendrá que ser notoria, manifiesta e indubitable alguna causa de improcedencia del juicio de Amparo.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de Nación y Tribunales Colegiados de Circuito se han pronunciado mediante tesis de jurisprudencia y aisladas que las causales de improcedencia o sobreseimiento deberán ser patentes y no podrán inferirse o presumirse.

¹²¹ Campuzano Gallegos, Adriana, Manual para entender el juicio de amparo. Teórico-práctico, México, Thomson Reuters, 2015, p. 89.

En caso de que una demanda de Amparo Indirecto sea desechada de plano, el particular o quejoso podrá interponer un recurso de revisión, el cual será remitido a un Tribunal Colegiado de Circuito para su resolución.

El tercer supuesto que puede tener lugar, es que el Juez de Distrito prevenga al quejoso. La prevención puede ser el resultado de alguna de las siguientes causas: a) Que el Juez de Distrito estime que la demanda no es clara o que los hechos son contradictorios, b) Que se cumplan con los requisitos omitidos; y c) Que no se hayan acompañado copias suficientes para correr traslado a las partes.¹²²

Cualquiera que sea el supuesto, la prevención debe ser notificada de manera personal en el domicilio que haya señalado el quejoso. Cabe mencionar que el escrito del desahogo de la prevención deberá ser firmado por el quejoso y no por un abogado autorizado, y deberá acompañar copias del escrito para cada una de las partes y el ministerio público.

Si el quejoso no cumple con lo requerido en el plazo otorgado para ello, o no lo cumple con la forma en que debe ser desahogado el requerimiento, el juez tendrá por no presentada la demanda. Al igual que en el supuesto del desechamiento de plano, el quejoso podrá interponer un recurso de revisión, el cual será remitido a un Tribunal Colegiado de Circuito para su resolución.

En el supuesto de que la demanda de Amparo Indirecto sea admitida, el quejoso tendrá hasta la fecha y hora de la audiencia constitucional para ofrecer las pruebas que estime pertinentes.

Cabe señalar que el ofrecimiento de las pruebas pericial, de inspección judicial o testimonial tiene reglas especiales para su ofrecimiento, pues a diferencia de las documentales, este tipo de pruebas deben ser ofrecidas con cinco días hábiles de anticipación a la audiencia, sin contar el día del ofrecimiento y el de la audiencia.

Una vez que las autoridades responsables son notificadas de la demanda de Amparo, deben formular un informe justificado con los fundamentos, razones y

¹²² Ibidem, p. 102.

antecedentes que dieron lugar al acto reclamado que se les atribuye. En el informe justificado, las autoridades responsables también podrán ofrecer las pruebas que estimen pertinentes para justificar la legalidad o constitucionalidad de su acto.

Las partes, tanto el quejoso y las autoridades responsables, podrán ofrecer las pruebas que estimen necesarias y formular sus alegatos hasta antes de la audiencia constitucional o durante la celebración de la misma. Dependiendo del caso, el juez podrá diferir la audiencia constitucional para señalar nueva fecha y hora, por diversas razones, como las siguientes: a) Que el informe justificado no haya sido ofrecido con ocho días hábiles de anticipación a la audiencia, b) Que la prueba pericial o inspección judicial no haya sido desahogada; y c) Que el Juez requiera diversas pruebas a las partes para mejor proveer.

Una vez celebrada la audiencia, el Juez de Distrito puede dictar sentencia en la misma audiencia o dictarla con posterioridad a la misma. Si el Juez dicta sentencia en la misma audiencia, el quejoso no será notificado personalmente de la sentencia, sino que únicamente será notificado por lista. En cambio, sí se dicta en fecha posterior a la celebración de la audiencia, el Juez de Distrito deberá notificar personalmente al quejoso.

La sentencia de Amparo podrá ser dictada en tres sentidos: a) conceder el Amparo, otorgando protección al quejoso contra el acto reclamado, b) negar el Amparo, que significa que la inconstitucionalidad del acto reclamado no fue demostrada, y c) sobreseer el juicio, que significa que el Juez advirtió que se actualiza alguna causal de improcedencia o sobreseimiento del juicio.¹²³

Es importante señalar que el juicio de Amparo indirecto no es un recurso, porque en lo formal, su planteamiento y su tramitación se realizan ante autoridad distinta de la que ordenó el acto que se estima ilegal, y en lo sustancial, conduce específicamente a una definición sobre la constitucionalidad del acto reclamado, pero sin confirmarlo ni revocarlo; en tanto los recursos se proponen ante la misma autoridad que dictó la

¹²³ Barrera Garza, Oscar, *Compendio de amparo*, México, McGraw Hill, 2002, p. 137.

resolución objetada, o ante su superior jerárquico, y el resultado consiste en confirmar dicha resolución o en sustituirla total o parcialmente por otra.

El Juez de Amparo nunca sustituye a la autoridad responsable del conocimiento directo, ni en los trámites, ni en el fondo, del asunto en que se produjo el acto reclamado, conocimiento de que si conserva la autoridad que ordenó dicho acto, cuando le compete el recurso interpuesto, o lo asume total o parcialmente su superior jerárquico, si el recurso es de grado, cuando el Amparo es concedido, la autoridad responsable debe volver a ejercer sus atribuciones propias en una nueva resolución que se ajuste a la decisión del juez constitucional; en tanto que en los recursos, cuando proceden su resolución sustituye lisa y llanamente, sin más a la recurrida, salvo ciertos casos excepcionales, como cuando el recurso conduce a la reposición del procedimiento, y otros. Ni siquiera cuando el Amparo se intenta ante el superior de la autoridad judicial a quien se atribuye una violación de garantías, constituye un recurso, porque dicho superior no resuelve en grado, o sea, en segunda instancia, sino precisamente como juez de distrito sustituido, y por tanto con las mismas calidades y efectos que éste.

La sentencia que conceda el Amparo, dejará sin efecto alguno el acto de autoridad declarado inconstitucional, y ordenará a la autoridad responsable que vuelva las cosas al estado que guardaban antes de interponerse la demanda, ya sea invalidando de plano el acto lesivo y dictando en su lugar otro que se apegue a las garantías violadas, ya sea para que la autoridad obre en el sentido en que omitió hacerlo. Todo con el propósito restituir al quejoso en el goce de la garantía violada. Las sentencias que niegan el amparo o sobreseen el juicio, dejan subsistente e intocado el acto con todos sus efectos, por lo que la autoridad puede ejecutarlo.

1.7. SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO

Una institución de suma importancia en el trámite del Juicio de Amparo es la suspensión del acto reclamado que tiene fundamento en la Ley de Amparo en los

artículos 125 al 169, tratándose de la suspensión en el amparo indirecto, así como los numerales 190 y 191 respecto del amparo directo. Mediante la suspensión del acto reclamado, a solicitud del quejoso o bien de oficio, en los casos en que proceda, el Juez de Distrito o el Tribunal Colegiado de Circuito, según el tipo de amparo del que se trate, ordena a la responsable mantener las cosas en el estado que guardaban al interponerse la demanda, con el propósito de que se preserve la materia del juicio y el acto no quede consumado irreparablemente, durante el juicio.¹²⁴

Es importante mencionar que en algunas ocasiones la suspensión del acto reclamado es de mayor interés para el quejoso inclusive sobre el resultado de la sentencia del juicio de amparo, ya que con esta es posible impedir que se actualice una violación de la esfera jurídica del gobernado o bien que se respete un derecho fundamental de este, es por esto que se resalta la importancia de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo.

Para decretar la suspensión, en lo general se requiere:

1. Que la solicite el agraviado
2. Que con la suspensión no se sigan perjuicios al interés social ni se infrinjan disposiciones de interés público.

La solicitud de suspensión dará lugar a que el juez la conceda o niegue, en un primer momento con carácter provisional, señalando una fecha para audiencia incidental (audiencia en la que se decidirá si la suspensión se levanta o bien se concede de forma definitiva hasta el final del juicio) y solicitando a las autoridades responsables sus informes previos (que versarán sólo sobre la aceptación o negativa de la existencia del acto reclamado), dando también oportunidad al quejoso para que en audiencia, si es necesario, pruebe que existe el acto.

La resolución que concede o niega la suspensión definitiva, puede revocarse mediante trámite de un incidente específico, si se prueba que cambiaron las circunstancias de hecho que justificaron la concesión o negativa de la suspensión

¹²⁴ Díaz Díaz, Alberto, "La suspensión en el juicio de amparo", en Cossío Díaz, José, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Mejía Garza, Raúl, (cords.), La Nueva Ley de Amparo, México, Editorial Porrúa, 2015, p. 324.

definitiva. Sólo son susceptibles de suspensión los actos que involucran ejecución material y no así los de tipo negativo o meramente declarativos.

Además, para que una suspensión provisional o definitiva siga surtiendo efectos una vez concedida, se exige que el quejoso garantice (por depósito, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso), los daños y perjuicios que se podrían causar con la suspensión al tercero perjudicado, si éste existe y si el quejoso no obtiene al final sentencia favorable al amparo.

El tercero perjudicado, si la naturaleza del acto lo permite (es decir, si por ejecutarse el acto no queda consumado de manera irreparable), puede a su vez otorgar contragarantía para obtener la ejecución del acto no obstante la orden de suspensión, contragarantía que se aplicará en beneficio del quejoso, si finalmente se concede el Amparo.

La suspensión dejará de surtir efectos: si es provisional, una vez que se resuelva negarla, en definitiva; si es definitiva, una vez que se dicte sentencia negando el Amparo, o; si concedida provisional o definitivamente, el quejoso no exhibe la garantía requerida respecto a los posibles daños y perjuicios para el tercero perjudicado, pues en tal caso, la responsable queda en posibilidad de ejecutar el acto en tanto no se exhiba la garantía.

1.8. RECURSO DE REVISIÓN

En caso de que el quejoso o las autoridades responsables consideren ilegal la sentencia del juez de distrito, podrán recurrirla mediante un recurso de revisión. Dicho recurso se interpone ante el propio Juez de Distrito, podrán recurrirla mediante un recurso de revisión. Dicho recurso se interpone ante el propio Juez de Distrito en un plazo de 10 días hábiles posteriores a la notificación de la sentencia.

El recurso de revisión es remitido a un Tribunal Colegiado de Circuito. El Tribunal Colegiado podrá resolver el fondo del asunto o únicamente pronunciarse sobre la procedencia del Juicio de Amparo en caso de que se impugne un sobreseimiento.

Para que el Tribunal Colegiado se pronuncie sobre el fondo del asunto, es decir, la constitucionalidad del acto reclamado, debe darse cualquiera de las siguientes hipótesis: I) que el acto reclamado sea una ley estatal o reglamento estatal, II) que sea circular o acto administrativo de observancia general, III) que el acto reclamado sea un acto administrativo dirigido especialmente al quejoso, pero solamente se alegue violaciones a las garantías de fundamentación y motivación (artículos 14 y 16 Constitucionales), IV) que se impugne un reglamento federal, V) que el acto que se impugna se encuentre apoyado en una Ley que haya sido declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante jurisprudencia, o se impugne la Ley en sí.¹²⁵

Fuera de los casos señalados, una vez que el Tribunal Colegiado se pronuncie sobre la procedencia del Juicio de Amparo, el recurso de revisión será remitido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que sea ésta la que resuelva sobre la constitucionalidad del acto reclamado.

1.9. LAS PARTES EN EL JUICIO DE AMPARO

En un Juicio se considera como parte procesal, a quien defiende un derecho propio por sí mismo, por medio de otro quien lo represente, o a nombre de otro.

Siendo el Amparo un juicio o proceso contencioso, en el que encontramos personas que defienden intereses propios, por lo que tienen la condición de parte procesal.¹²⁶

Las partes, en el juicio de Amparo de conformidad con el artículo 5 de la Ley de Amparo, son la siguientes:

¹²⁵ Silva Ramírez, Luciano, op. cit., p. 688.

¹²⁶ Ibidem, p. 346.

- a) El quejoso;
- b) Autoridad responsable;
- c) Tercero perjudicado;
- d) Ministerio Público Federal.

Como partes que son en el juicio de garantías, todos estos sujetos, tienen a su favor los derechos procesales respectivos, tales como ofrecer pruebas, intervenir en la audiencia constitucional alegando, interponer recursos, entre otros; siendo menester, que previamente hayan acreditado su personalidad en el juicio¹²⁷.

1.10. CONCEPTO DE PARTE PROCESAL

Parte procesal, es la persona que interviene en un juicio, en defensa de un interés propio, que se encuentre en litigio. Es la persona jurídica que participa en el juicio con el fin de defender sus intereses jurídicos, procurando el dictado de una sentencia definitiva, en que se le reconozca ese derecho y condene a la contraria a respeto.

Como sujeto procesal que es, la parte tiene responsabilidad de desarrollar diversas conductas ante el juzgador, tales como instarlo para que dirima la controversia, ofrecer pruebas que tienden a formar en el ánimo del Juez un criterio sobre su acción o las excepciones hechas valer, merced, a lo cual se dicte sentencia a su favor, promover y sustanciar los recursos contra las resoluciones emitidas por el Juez constitucional.

Las personas que intervienen en un juicio con la calidad de parte, se distinguen de los terceros a un juicio, quienes no defienden ningún interés en el negocio y son ajenos al mismo. Entre los terceros a juicio, se tiene al Juez, al secretario de juzgado, así como los testigos y peritos, los que pueden participar en el negocio,

¹²⁷ Del Castillo Del Valle, Alberto, op. cit., p. 136.

pero carecen de la legitimación para intervenir en el mismo, por lo que no pueden motivar que se dicten resoluciones en ese proceso respectivo.

Las partes del juicio pueden intervenir por sí mismas mediante apoderados, mandatarios o autorizados, quienes en realidad tienen la condición de partes formales en la litis, por lo que pueden formular promociones y motivar que el juicio se resuelva. Por tanto, estas personas tienen legitimación procesal, pero carecen de interés jurídico propio en el negocio, que le permita ser considerado como parte material en el proceso respectivo.

La doctrina hace referencias a dos tipos de parte procesal, que son la parte material y parte formal. Es parte material la persona que litiga un asunto, es decir, la persona que tiene un interés en juego, ya sea que actué por sí misma o por medio de algún apoderado o representante, de otro sujeto. Desde esta perspectiva, a la parte material le afectará en su esfera jurídica, el acto jurisdiccional, sea un decreto, auto o sentencia, en tanto, que la parte formal no verá lesionado su patrimonio con motivo del dictado de una resolución judicial.

1.11. EL QUEJOSO

El quejoso es el titular de la acción de Amparo, que, al ejercitarla, hace entrar en función al aparato jurisdiccional federal, el cual es el encargado de velar por el respeto de la constitución. Se le ha otorgado esta acción, para poner un dique a los abusos de autoridad, y con ello evitar la realización de sus actos cuando sean contrarios a las garantías individuales.¹²⁸

El quejoso es un gobernado, teniendo la calidad de gobernado la persona que puede ser agredida en su patrimonio por un acto de autoridad. El Amparo se ha creado a favor de los gobernados exclusivamente, sin que los órganos de gobierno que actúen con la fuerza de los actos de autoridad que hayan emitido. El juicio de

¹²⁸ Campuzano Gallegos, Adriana, op, cit., p.73.

garantías se ha regulado para nivelar a entes que se encuentren en distintos planos, como son el gobernado y la autoridad u órgano de gobierno.

En el sistema jurídico nacional, existe las siguientes clases de gobernado: las personas físicas, las personas morales o de derecho privado, las personas morales de derecho social, las personas morales de índole religioso o de derecho eclesiástico, las personas morales de derecho político electoral, las personas oficiales y las personas morales de la administración pública descentralizada.

La persona física: Es todo ser humano, sin importar su sexo, edad, condición social, nacionalidad, capacidad económica, grado académico, ocupación, estado civil, religión; es gobernado, pues puede ser objeto de una lesión en su patrimonio con motivo de la emisión de acto de autoridad.

Las personas morales de derecho privado, son: Las personas morales que se han constituido al amparo de los códigos civiles o de comercio, son gobernados, ya que pueden resentir los efectos de un acto de autoridad en su patrimonio.

Así pues, las sociedades civiles, asociaciones civiles y sociedades mercantiles de cualquier índole o clase, son gobernados.

Las personas morales de derecho social: Las agrupaciones cuya integración y conformación está prevista en las leyes agrarias y laborales, como lo son los ejidos, comunidades agrarias y sindicatos, sean de patronos o trabajadores, tienen también la calidad de gobernado, al poder ser agraviadas en su esfera jurídica por actos de autoridad.

Las personas morales de índole religiosa o de derecho eclesiástico: Las iglesias, asociaciones y agrupaciones religiosas a que se contrae la ley de asociaciones religiosas y culto público y que tiene personalidad jurídica conforme al artículo 130 constitucional, tienen un patrimonio, en el cual puede recaer y surtir efectos y consecuencias un acto de autoridad, y adquieren la condición de gobernados.

Las personas morales de derecho político o electoral: En este grupo se incluyen a los partidos y agrupaciones políticas, ya que ambos tipos de entes, pueden ser afectados en su patrimonio con motivo de la emisión y o ejecución de un acto de

autoridad, en la inteligencia, que el Amparo no procede contra actos de autoridad, solo procede contra actos de autoridades electorales de conformidad con el numeral 61 fracción IV de la Ley de Amparo, por lo que, en caso de que un acto de esa clase de autoridad, no podrá ser impugnado vía juicio de Amparo.

Las personas morales oficiales: Los entes públicos y oficiales pueden tener ante un órgano, el carácter de gobernado, como sucede cuando se promueve un juicio ordinario civil en contra de la federación, la cual será presentada frente al Juez de Distrito, pudiendo impugnar las resoluciones que este emita, ya sea a través, del recurso ordinario procedente, o bien por medio del Juicio de Amparo en su caso.

Son personas morales oficiales la federación, entidades federativas, la Ciudad de México y los municipios.

Las personas morales de la administración pública descentralizada: Las empresas de participación estatal, los fideicomisos públicos, y en general, cualquier ente que integre la administración pública descentralizada, federal o local, es titular de garantías individuales o del gobernado, frente a los órganos de gobierno, pudiendo promover algún juicio de garantías en su contra.

Todos esos sujetos que tienen la condición de gobernados, son titulares de las garantías que otorga la constitución, por lo que es dable, que, al presentarse un acto de autoridad, que contravenga alguna de esas garantías, lo impugne mediante el ejercicio de la acción de Amparo, buscando con ello, que el Juez federal ante el que comparezca, anule el acto, declarando su inconstitucionalidad y restituya al gobernado o quejoso en el pleno goce de la garantía individual violada.

Esta parte procesal, recibe el nombre de quejoso, atendiendo a que la demanda de Amparo es una queja, derivado de ahí la palabra "quejoso", la Ley de Amparo, lo denomina indistintamente como agraviado, siendo esta última la denominación correcta de esta parte procesal, pues la expresión agraviado representa a la persona que ha sufrido una lesión en su patrimonio, y mientras no se inconforme con el acto de autoridad, conculcador de sus garantías individuales o del gobernado,

no será considerado como quejoso, calidad que adquiere al presentar la demanda de Amparo o queja.

Así, el agraviado permanece en un estado o situación jurídica, mientras que el quejoso, es quien tiene participación en el juicio al haber instado al órgano jurisdiccional a actuar.

En todo juicio de Amparo existe al menos un quejoso, y sin él no podrá haber juicio de garantías. Ahora bien, un mismo escrito de demanda de Amparo puede ser promovido por dos o más gobernados a quienes afecte el acto de autoridad que reclama, convirtiéndose entonces en coagraviados, en este supuesto, deben designar un representante común de entre ellos y si no hace, el Juez de Amparo, les prevendrá para que, en un término de tres días, proceda a hacer la designación, apercibiéndolos con designarlo el Juez de entre los nombrados, para el caso de no cumplir con tal requerimiento.

1.12. AUTORIDAD RESPONSABLE

La autoridad responsable, es un ente público ya sea un órgano de gobierno u organismo público descentralizado, o bien un órgano público autónomo, que ha emitido y u o ejecutado un acto de autoridad que lesiona o agravia al gobernado, que promueve la demanda de amparo, reclamando la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad del acto, que señala en la demanda de Amparo como contraventor de sus garantías individuales o del gobernado. Este sujeto puede ser considerado en el juicio de Amparo, como parte demandada y es a quien se le atribuye o imputa un acto de autoridad que lesiona al gobernado en su patrimonio.¹²⁹

De lo anterior se desprende que la autoridad responsable tiene que ser forzosamente un órgano de gobierno o un organismo público descentralizado, nadie

¹²⁹ Sánchez Gil, Rubén, "Las partes en el juicio de amparo", en Cossío Díaz, José, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Mejía Garza, Raúl, (coords.), La Nueva Ley de Amparo, México, Editorial Porrúa, 2015, p. 101.

que no tenga una cualidad puede ser considerado como autoridad para efectos del Amparo, desprendiéndose la condición de autoridad para efectos del Amparo de los organismos públicos descentralizados.

En estas condiciones, queda aclarado que los organismos públicos descentralizados, tienen la condición de autoridad, para efectos del juicio de Amparo. Con base en todo lo anterior, se puede concluir, que, para los efectos de Derecho mexicano, la autoridad pública, es el ente público denominado órgano de gobierno u organismo público descentralizado, en quién el gobierno del Estado descansa para cumplir con sus tareas constitucional y legalmente previstas cuando actúa frente a los gobernados.

Por otro lado, en ese ente órgano de gobierno u organismo público descentralizado, se le imputa la misión y/o ejecución de un acto de autoridad, entendiendo por tal, a la conducta de carácter positivo, negativo u omisivo, que contribuye a un ente público (órgano de gobierno u organismo público descentralizado), en el desarrollo de las tareas publicas frente al gobernado, emitiéndose de manera unilateral.

Es importante resaltar, que solamente cuando el ente público actúa frente a un gobernado, se estará ante un acto de autoridad. Para dejar esclarecido este punto, debo mencionar que los entes públicos entre los diversos actos de gobierno (lato sensu); alguno de estos actos, tienen la calidad de actos y otros actos de gobierno en sentido estricto.

Debe hacerse la distinción entre actos de autoridad, es decir, los que interesan para los efectos de garantías del gobernado, y los actos de gobierno en stricto sensu, en el entendido de que estos son los que desarrollan esos entes públicos, ya sea entes públicos, órganos de gobierno, órganos públicos autónomos o se trate de organismos público descentralizados, en el cumplimiento de sus atribuciones y obligaciones, como sucede cuando el Presidente de la República, envía al Congreso de la Unión, una iniciativa de Ley, en el cual tanto el Presidente como el Congreso, actúan investidos con la calidad de órganos de gobierno.¹³⁰

¹³⁰ Ibidem, p. 104.

Por acto de autoridad se entiende al acto que emana de un órgano de gobierno u organismo público descentralizado en funciones de órgano de gobierno, que cumple con las funciones propias del gobierno del Estado u actúa como ente público, actuando frente a los gobernados.

Esta clase de actos tiene como característica la unilateralidad, no requiere el consenso de voluntades entre el gobernado y el órgano de gobierno, y generalmente la imperatividad del acto por sí mismo obliga al gobernado a respetarlo y a acatarlo, por estar respaldado por el imperium estatal.

El juicio de Amparo procede contra actos de autoridad de las clases que se listaron en el apartado anterior, por lo que, para los efectos del Amparo, son autoridades responsables, los órganos de gobierno u organismos públicos descentralizados e incluso, de los órganos públicos autónomos que emitan y/o ejecuten cualesquiera de estos actos, aun cuando existen hipótesis de improcedencia del Amparo, a pesar de que este propiamente en presencia de un acto de autoridad.

De la anterior idea, se aprecia que, en materia de juicio de Amparo, existen dos clases de autoridades responsables, que son la autoridad ordenadora y la autoridad ejecutora, las cuales se encuentran descritas en el artículo 5 fracción II, de la Ley de Amparo. La primera es la que da nacimiento al acto (ordena), en tanto que la segunda, lo materializa (lo ejecuta). No obstante, esa clasificación, una misma autoridad puede ocurrir al juicio de Amparo con la doble calidad de autoridad ordenadora y ejecutora, impugnándose todos los actos que en torno a una misma controversia se presenten, en un solo escrito de demanda de Amparo.

Para los efectos de procedencia del Amparo, el quejoso debe designar a una o varias autoridades responsables en su escrito de demanda, al imputarles la emisión y/o ejecución del acto reclamado y señalando correctamente cual es el acto que de cada una de ellas reclama, a fin de que estas se encuentren en posibilidad de rendir informe justificado respectivo, defendiendo la constitucionalidad de su actuación.

Como parte procesal, la autoridad responsable puede desarrollar las diversas conductas que la Ley contempla, para cada uno de los sujetos en los juicios de

Amparo; así, la autoridad responsable no solo rinde un informe con justificación, es decir, que hace las veces de contestación de la demanda, sino que además, tiene la posibilidad de aportar pruebas, alegar, interponer los recursos que la ley contemple entre otros, en la inteligencia de que todas esas conductas, sobresale la consistente, que la autoridad responsable rinda el informe justificado, por ser el documento mediante el cual defiende la constitucionalidad del acto que de ella se reclama, proporcionando al Juez federal las bases para poder resolver el juicio en términos de la realidad fáctica, y de ese modo, permitir que sea dable imponer la supremacía constitucional.

1.12.1 CLASIFICACIÓN DE LAS AUTORIDADES RESPONSABLES

Dentro de la clasificación de autoridades responsables, se puede mencionar la presencia de las siguientes clases de autoridades:

Autoridades ordenadoras, son las que dan nacimiento al acto;

Autoridades ejecutoras, son las que lo materializan;

Autoridades de iure o Derecho, son aquellas que están contempladas por las leyes, en cuanto a su existencia;

Autoridades de facto, son las que, no contempladas por las leyes como tales, pero ejercen funciones de autoridad, las cuales existieron preferentemente en la época post revolucionaria;

Autoridades locales, las que residen en el mismo lugar donde tiene su asiento el Juez federal, y;

Autoridades foráneas, las que residen en otra localidad diversa a la autoridad de residencia del Juez de Amparo.

1.12.2 AUTORIDAD SUSTITUTA

En el caso de que un órgano de gobierno señalado como autoridad responsable en una demanda de Amparo, haya desaparecido o sus facultades legalmente previstas hayan sido encomendadas con posterioridad a otro ente público, este comparecerá a juicio con la calidad de autoridad responsable sustituta, con lo que ese acto de autoridad no permanecerá incólume, ni se prohibirá la posibilidad de que el juez federal, estudie su constitucionalidad, manteniendo su vigencia a pesar de la impugnación que el haya elevado el agraviado, lo cual será muy grave y signo de injusticia.

1.13. EL TERCERO PERJUDICADO

Un sujeto que tiene la calidad de parte procesal en el Amparo, es el tercero perjudicado, pudiendo llegar a no existir este sujeto en un juicio de garantías. Pero cuando existe, debe ser llamado a juicio para defender sus intereses, por lo que el quejoso, debe mencionar en la demanda quien es ese sujeto, para que pueda ser emplazado al juicio de garantías y en caso de que el quejoso no señale su domicilio, se le emplazara por edictos a costa del mismo, previa búsqueda que, en relación a esa persona, el juez ordena hacer, ello de conformidad con el artículo 26 fracción I inciso b), de la Ley de Amparo.

En vía de definición, el tercero perjudicado, es la persona que se ve favorecida con motivo de la emisión y/o ejecución del acto reclamado por el quejoso, procurando que se dicte una sentencia en que se sobresea el juicio o que se niegue la protección de la justicia federal, por tener interés en la subsistencia del acto reclamado.

Es decir, el interés que tiene esta parte procesal, consiste en, que no se declare la inconstitucionalidad del acto reclamado, permitiendo con ello la subsistencia y el

surtimiento de sus efectos, por lo que su interés es diametralmente opuesto al del quejoso, a quien el acto de autoridad lesiona o agravia al tercero perjudicado, ese acto lo beneficia.

La denominación de tercero perjudicado es errónea, porque la apariencia de que ese sujeto ya es afectado con motivo de la iniciación del juicio de garantías, cuando la verdad, es la persona a quien el acto cuya declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad reclama el quejoso, favorece o beneficia y que tan solo será perjudicado en caso de que se dicte sentencia concesoria del Amparo y la protección de la justicia federal, anulando el acto que le produjo una satisfacción o un beneficio, es decir, que le favoreció. Mientras no suceda eso, sea tercero susceptible de ser perjudicado. Por ende, la denominación que propuso Ignacio L. Vallarta y Ogazón, en el sentido de llamarlo tercero interesado en la subsistencia del acto reclamado o tercero opositor, en las pretensiones del quejoso, es más apropiada y debe adoptarse en el juicio de Amparo.¹³¹

La participación del tercero perjudicado en el amparo, se hace a través de un escrito de alegatos, aun cuando también puede ofrecer pruebas e interponer recursos, así como puede asistir al desahogo de la audiencia constitucional.

Existen diversas hipótesis de tercero perjudicado dependiendo de la materia propia de Amparo, como se verá enseguida, transcribiendo previamente el texto del artículo 5º fracción III de la Ley de Amparo, que es del tenor siguiente:

Artículo 5º.- Son partes en el juicio de Amparo.

III. El tercero interesado, pudiendo tener tal carácter:

- a) La persona que haya gestionado el acto reclamado o tenga interés jurídico en que subsista;**
- b) La contraparte del quejoso cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia del orden judicial, administrativo, agrario o del trabajo; o tratándose de persona extraña al procedimiento, la que tenga interés contrario al del quejoso;**

¹³¹ Silva Ramírez, Luciano, op. cit., p. 349.

- c) La víctima del delito u ofendido, o quien tenga derecho a la reparación del daño o a reclamar la responsabilidad civil, cuando el acto reclamado emane de un juicio del orden penal y afecte de manera directa esa reparación o responsabilidad;
- d) El indiciado o procesado cuando el acto reclamado sea el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público;
- e) El Ministerio Público que haya intervenido en el procedimiento penal del cual derive el acto reclamado, siempre y cuando no tenga el carácter de autoridad responsable.

Así pues, existen diversos supuestos de tercero perjudicado en el juicio de Amparo, por lo que procedo a desglosar el texto legal ahora transcrito.

1.14. LA SENTENCIA EN EL JUICIO DE AMPARO

Toda sentencia que otorga el amparo y la protección de la justicia federal tiene por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía violada, o en el disfrute del derecho que para él se deriva del sistema federal, que delimita las esferas de competencias entre la Federación y los Estados, que haya sido infringido por un acto de autoridad, restableciendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, si el acto reclamado es positivo; se obliga a la autoridad responsable a actuar en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir lo que está exija, si el acto reclamado es negativo; es decir, la sentencia que conceda el amparo debe producir como efecto, pues este es su objetivo, la destrucción del acto autoritario respecto del cual fue concedido, si dicho acto constituyó una actuación, una conducta activa; o el forzar a la autoridad responsable a actuar, si lo que en ella se combatió es una omisión, una abstención de realizar determinada conducta.¹³²

¹³² Barrera Garza, Oscar, op. cit., p. 183.

1.14.1 LAS PARTES DE UNA SENTENCIA

Las sentencias constan de tres partes esenciales, que son los resultandos, los considerandos y los puntos resolutivos.

Sin embargo, el artículo 74 de la Ley de Amparo especifica todos y cada uno de los puntos que estas deben contener, siendo estos los siguientes:

- I.** La fijación clara y precisa del acto reclamado;
- II.** El análisis sistemático de todos los conceptos de violación o en su caso de todos los agravios;
- III.** La valoración de las pruebas admitidas y desahogadas en el juicio;
- IV.** Las consideraciones y fundamentos legales en que se apoye para conceder, negar o sobreseer;
- V.** Los efectos o medidas en que se traduce la concesión del amparo, y en caso de amparos directos, el pronunciamiento respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquellas que, cuando proceda, el órgano jurisdiccional advierta en suplencia de la queja, además de los términos precisos en que deba pronunciarse la nueva resolución; y
- VI.** Los puntos resolutivos en los que se exprese el acto, norma u omisión por el que se conceda, niegue o sobresea el amparo y, cuando sea el caso, los efectos de la concesión en congruencia con la parte considerativa.

Lo anterior se cumple en la práctica como dijimos en tres partes principales, comenzando con:

A). – Encabezado de la sentencia, en el que se indica:

Fecha de sentencia;

Juzgado, Tribunal, Sala de la Corte que dicta la sentencia;

Amparo directo o indirecto en el que se dicta la sentencia;

Nombre del quejoso, señalamiento del acto reclamado y de la autoridad responsable, y;

Número de expediente.

B) . – Capítulo de resultando: En el que se hace una narración de lo actuado en el proceso, con referencia especial a la demanda, al informe justificado a las manifestaciones del tercero perjudicado y a las pruebas aportadas en el juicio.

C) . – Capítulo de considerando: En el que se citan las normas jurídicas aplicables, principalmente las normas constitucionales que contienen las garantías violadas y los derechos referentes a la distribución competencial entre federación y estados, y las doctrinas aplicables y el criterio interpretativo del juzgador, con su respectivo parecer sobre el problema controvertido planteado.

D) . – Puntos resolutivos: En los que se precisa si se concede, niega o sobresee el amparo y se ordena notificar la sentencia de amparo.

1.14.2 EFECTO DE LA SENTENCIA DE AMPARO

Los efectos son distintos, según la clase de sentencia:

A). Sentencia de sobreseimiento

- 1.- Le dan fin al juicio de amparo;
- 2.- Se abstiene de emitir consideraciones sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado;
- 3.- Deja el acto reclamado en las condiciones en que se encontraba al promoverse el juicio de amparo;
- 4.- Cesa la suspensión del acto reclamado, y;
- 5.- La autoridad responsable recupera sus posibilidades de acción, de realización del acto reclamado.

B). Sentencia denegatoria del amparo

- 1.- Declara la constitucionalidad del acto reclamado; ↙
- 2.- Finaliza el juicio de amparo;
- 3.- Le da validez jurídica al acto reclamado;
- 4.- Cesa la suspensión del acto reclamado;
- 5.- Deja el acto reclamado en las condiciones en que se encontraba al promoverse el juicio de amparo.
- 6.- Permite que la autoridad responsable esté en condiciones de llevar a efecto la plena realización del acto reclamado.

C). Sentencia concesoria del amparo

- 1.- Si el acto reclamado es de carácter positivo, la sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación;
- 2.- Si el acto reclamado es de carácter positivo y el amparo ha tenido por objeto proteger al quejoso contra la invasión de facultades competenciales (art. 103, fracciones II y III CPEUM), la sentencia que conceda el amparo tendría por objeto restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación de derechos derivados de la distribución de competencias entre federación y estados, restituyéndose al quejoso en el goce de esos derechos;
- 3.- Si el acto reclamado es de carácter negativo, el efecto del amparo sería obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija;
- 4.- Si el acto reclamado era inminente futuro y el quejoso logró impedir que se llevara a cabo mediante la suspensión, el efecto de la sentencia de amparo será que la autoridad responsable quede definitivamente impedida para llevar a cabo el acto reclamado, y;

5.- Si se trata de una sentencia concesoria de amparo directo, que ha concedido el amparo contra una violación de procedimiento, el efecto de la sentencia de amparo consistirá en anular la sentencia impugnada en el juicio seguido ante la autoridad responsable y anular el acto de procedimiento violatorio, debiendo reponerse el procedimiento a partir de la violación procesal por la autoridad responsable.¹³³

1.14.3 CUMPLIMIENTO DE LA EJECUTORIA DE AMPARO

La realización pragmática de los efectos de una sentencia ejecutoriada de amparo engendra deberes que han de acatar la autoridad o autoridades responsables. Tales deberes han de ser cumplidos por la autoridad responsable. Si hay incumplimiento se produce la actuación coactiva del órgano jurisdiccional para que se lleve a efecto el acatamiento a la sentencia de amparo.

La observancia voluntaria de la ejecutoria de amparo, por parte de la autoridad responsable, se denomina "cumplimiento de la sentencia de amparo"; el incumplimiento de la sentencia de amparo, seguida de los actos jurídicos y fácticos tendientes forzosamente al acatamiento de la ejecutoria, se denomina "ejecución de la sentencia de amparo".

Diferencia entre cumplimiento y la ejecución de una sentencia de amparo:

Cumplimiento de la sentencia de amparo: La observancia voluntaria de la ejecutoria de amparo por parte de la autoridad responsable.

Ejecución de la sentencia de amparo: Actos jurídicos coercitivos y fácticos tendientes a lograr forzosamente el acatamiento a la ejecutoria ante la contumacia o rebeldía en el cumplimiento de las autoridades responsables.

Sanción por incumplimiento a la ejecutoria de garantías: Es la renuencia o negativa de la responsable a dejar sin efecto el acto reclamado y abstenerse de emitir uno

¹³³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Manual para Lograr el Eficaz Cumplimiento de las Sentencias de Amparo, México, 1999, p. 2000.

nuevo por lo cual sería procedente el incidente de inejecución, no así cuando dicta una nueva resolución, con independencia de los términos en que la haya dictado, como en el caso de cuando se le deja a la autoridad libertad de jurisdicción, pues en este caso como se dijo el Tribunal Colegiado estará en aptitud de pronunciarse para tenerla por cumplida o no y aún en el caso de que el órgano encargado de velar por el cumplimiento la tuviere por no cumplida en los términos precisados no procederá inmediatamente la sanción de inejecución prevista en el artículo 107 fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.15. LAS NUEVAS CAUSALES DE IMPROCEDENCIA EN EL JUICIO DE AMPARO

La improcedencia es la facultad que otorga la Constitución, la ley y la jurisprudencia, a los tribunales de amparo para no conocer, o en su caso desechar la demanda de garantías.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que sea que las partes la aleguen o no, la improcedencia por ser una cuestión de orden público debe analizarse aún de oficio por los tribunales de amparo.¹³⁴ Ese criterio fue incorporado por el legislador con las reformas y adiciones de 1988 a la Ley de Amparo abrogada, en el párrafo final del artículo 73; actualmente el artículo 62, en relación al 61 de la nueva Ley de Amparo, impone la obligación al juzgador por mandato legal, de estudiar de oficio las causales de improcedencia.¹³⁵

Ahora bien, a diferencia de la abrogada que contenía 18 fracciones de causales de improcedencia, la actual Ley de Amparo contiene 23 fracciones expresas de improcedencia para acceder al juicio de amparo, es decir que la posibilidad de

¹³⁴ "IMPROCEDENCIA. - Sea que las partes la aleguen o no, debe examinarse previamente la procedencia del juicio de amparo, por ser cuestión de orden público en el juicio de garantías".

Apéndice de 1985. Quinta Época. Octava Parte, Pleno, p. 262, Tesis 158.

¹³⁵ Arámbula Mejía, Antonio, "Improcedencia y sobreseimiento" en Cossío Díaz, José, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Mejía Garza, Raúl, (coords.), La Nueva Ley de Amparo, México, Editorial Porrúa, 2015, p. 247.

conseguir el amparo y protección de la justicia federal, se restringió aún más con la entrada en vigor de la Nueva Ley de Amparo, que en su artículo 61 como ya comentamos enlista 23 causales de improcedencia las cuales son a saber:

I. Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. Contra actos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

III. Contra actos del Consejo de la Judicatura Federal;

IV. Contra resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación;

V. Contra actos del Congreso de la Unión, su Comisión Permanente o cualquiera de sus cámaras en procedimiento de colaboración con los otros poderes que objeten o no ratifiquen nombramientos o designaciones para ocupar cargos, empleos o comisiones en entidades o dependencias de la Administración Pública Federal, centralizada o descentralizada, órganos dotados de autonomía constitucional u órganos jurisdiccionales de cualquier naturaleza;

VI. Contra resoluciones de los tribunales colegiados de circuito;

VII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en declaración de procedencia y en juicio político, así como en elección, suspensión o remoción de funcionarios en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente;

VIII. Contra normas generales respecto de las cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya emitido una declaratoria general de inconstitucionalidad en términos de lo dispuesto por el Capítulo VI del Título Cuarto de esta Ley, o en términos de lo dispuesto por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IX. Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas;

X. Contra normas generales o actos que sean materia de otro juicio de amparo pendiente de resolución promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas, salvo que se trate de normas generales impugnadas con motivo de actos de aplicación distintos. En este último caso, solamente se actualizará esta causal cuando se dicte sentencia firme en alguno de los juicios en la que se analice la constitucionalidad de las normas generales; si se declara la constitucionalidad de la norma general, esta causal no se actualiza respecto de los actos de aplicación, si fueron impugnados por vicios propios;

XI. Contra normas generales o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, en los términos de la fracción anterior;

XII. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso, en los términos establecidos en la fracción I del artículo 5o de la presente Ley, y contra normas generales que requieran de un acto de aplicación posterior al inicio de su vigencia;

XIII. Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento;

XIV. Contra normas generales o actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquéllos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los plazos previstos.

No se entenderá consentida una norma general, a pesar de que siendo impugnabile en amparo desde el momento de la iniciación de su vigencia no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya promovido amparo contra el primer acto de su aplicación en perjuicio del quejoso.

Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la norma general

en juicio de amparo. En el primer caso, sólo se entenderá consentida la norma general si no se promueve contra ella el amparo dentro del plazo legal contado a partir del día siguiente de aquél al en que surta sus efectos la notificación de la resolución recaída al recurso o medio de defensa, si no existieran medios de defensa ordinarios en contra de dicha resolución, o de la última resolución recaída al medio de defensa ordinario previsto en ley contra la resolución del recurso, aun cuando para fundarlo se hayan aducido exclusivamente motivos de ilegalidad.

Si en contra de dicha resolución procede amparo directo, deberá estarse a lo dispuesto en el capítulo respectivo a ese procedimiento;

XV. Contra las resoluciones o declaraciones de las autoridades competentes en materia electoral;

XVI. Contra actos consumados de modo irreparable;

XVII. Contra actos emanados de un procedimiento judicial o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud del cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.

Cuando en amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solamente la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez concluida la etapa intermedia y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente;

XVIII. Contra las resoluciones de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de las cuales conceda la ley ordinaria algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas.

Se exceptúa de lo anterior:

a) Cuando sean actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales;

b) Cuando el acto reclamado consista en órdenes de aprehensión o reaprehensión, autos que establezcan providencias precautorias o impongan medidas cautelares restrictivas de la libertad, resolución que niegue la libertad bajo caución o que establezca los requisitos para su disfrute, resolución que decida sobre el incidente de desvanecimiento de datos, orden de arresto o cualquier otro que afecte la libertad personal del quejoso, siempre que no se trate de sentencia definitiva en el proceso penal;

c) Cuando se trate de persona extraña al procedimiento.

d) Cuando se trate del auto de vinculación a proceso.

Cuando la procedencia del recurso o medio de defensa se sujete a interpretación adicional o su fundamento legal sea insuficiente para determinarla, el quejoso quedará en libertad de interponer dicho recurso o acudir al juicio de amparo;

XIX. Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o medio de defensa legal propuesto por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado;

XX. Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún juicio, recurso o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el quejoso, con los mismos alcances que los que prevé esta Ley y sin exigir mayores

requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta Ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación, cuando sólo se aleguen violaciones directas a la Constitución o cuando el recurso o medio de defensa se encuentre previsto en un reglamento sin que la ley aplicable contemple su existencia.

Si en el informe justificado la autoridad responsable señala la fundamentación y motivación del acto reclamado, operará la excepción al principio de definitividad contenida en el párrafo anterior;

XXI. Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado;

XXII. Cuando subsista el acto reclamado, pero no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo; y

XXIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o de esta Ley.

Dado el exceso de causales, no entrare al estudio sino de la que para efectos de esta investigación interesa al suscrito, siendo esta por supuesto la primera fracción; misma que reza: El juicio de amparo es improcedente, contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta restricción a la Garantía Procesal que es el juicio de Amparo no aparecía en la Iniciativa de 15 de febrero de 2011; tampoco apareció en la Iniciativa de 22 de septiembre de 2011; Tampoco en el Dictamen de la Cámara de Senadores 13 de octubre de 2011; Tampoco en la Discusión en la Cámara de Senadores 11 y 13 de octubre 2011, es hasta en el Dictamen de la Primera Lectura del Proyecto de Decreto en el Senado, y después en la Minuta Cámara de Senadores del 18 de octubre de 2011, en que de la nada "aparece" sin mediar ninguna razón para su inclusión, ni "de parte de quien". Esa "discreta inclusión" del texto en comento, se

mantiene dentro del texto en las subsecuentes etapas del proceso legislativo hasta su promulgación.

Una restricción de esa naturaleza, debió ser analizada y discutida a fondo por los legisladores, y debió quedar constancia por lo menos quien propuso su inclusión, en que forma, bajo qué argumentos, como se discutió y sobre que consideraciones se aprobó.

Sin embargo, no fue así y ahora la tenemos inserta con un rasgo de inconstitucionalidad en la Nueva Ley de Amparo.

2. OTROS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL POR VÍA JURISDICCIONAL EN MÉXICO

2.1. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

Las controversias constitucionales, reguladas en la fracción I del artículo 105 Constitucional, permiten a la Suprema Corte de Justicia resolver conflictos de constitucionalidad o de legalidad surgidos con motivo de la distribución de competencias ya sea entre poderes (Ejecutivo y Legislativo federales; Ejecutivo, Legislativo y Judicial de los Estados; órganos de gobierno del Distrito Federal, Ejecutivo, Legislativo y Judicial) o bien, entre los órdenes de gobierno (federal, estatal, municipal o del Distrito Federal).¹³⁶

En otras palabras, es un mecanismo para controlar la regularidad constitucional de normas o actos que invadan la competencia de órganos, buscando que la actuación de las autoridades se ajuste a la Constitución.¹³⁷

¹³⁶ Cossío, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, IJ-UNAM2011, p. 143.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 144.

Con las controversias constitucionales se busca defender el sistema federal, el régimen municipal y la división de poderes.¹³⁸

Tratándose de las competencias entre Federación y Estados de la República, la primera sólo puede hacer aquello que expresamente le confiere la Constitución, y todo lo demás se entiende que corresponde a los Estados, mientras que, en el caso del Distrito Federal, la competencia de sus órganos debe estar expresamente señalada en la Constitución, es decir, sólo pueden hacer aquello que explícitamente la Constitución les permite, lo demás será competencia de la Federación. Este es un primer elemento que se protege con las controversias constitucionales, esto es, que no exista invasión de competencias entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los municipios.

Otro aspecto que protegen las Controversias Constitucionales es la división de poderes, que es el modo concreto en que en un orden jurídico se lleva a cabo la distribución de competencias entre diversos órganos jurídicos que pertenecen a un mismo o diferente orden normativo, en otras palabras, las funciones conferidas a un órgano, no puede realizarlas otro órgano, ya sea que pertenezca al mismo nivel o a niveles diferentes. Por ejemplo, el órgano ejecutivo federal no podrá realizar las funciones que le corresponden al órgano legislativo federal (mismo nivel), pero tampoco el ejecutivo federal, podrá realizar las funciones que le corresponden al ejecutivo local (diferente nivel).¹³⁹

Cuando la materia de impugnación se trate de una norma o ley, dicho mecanismo de defensa de la Constitución tiene efectos generales, siempre y cuando la resolución emitida por el Pleno de la Suprema Corte obtenga una mayoría de 8 votos a su favor, en este caso la disposición combatida no puede aplicarse a persona alguna. En tanto que cuando la impugnación es un acto que viole la esfera

¹³⁸ Orozco Henríquez, José de Jesús, "La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo orden constitucional", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 10, Madrid, 2006, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, p. 285.

¹³⁹ Cossío, José Ramón, "Comentario al artículo 105 Constitucional", *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, México, tomo XIX, Cámara de Diputados, Senado de la República, Poder Judicial de la Federación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; Instituto Federal Electoral, Porrúa, 2006, p. 542.

de competencias de los órganos de gobierno, la sentencia de la Corte vincula a las partes en controversia.¹⁴⁰

Los efectos generales se producirán a partir de la fecha en que así lo determine la Corte, no pudiendo tener efectos retroactivos, excepto si se trata de la materia penal y son en beneficio. Las consideraciones contenidas en las sentencias aprobadas por la mayoría calificada son obligatorias para todos los órganos jurisdiccionales del país.

La denominación controversias constitucionales es genérica y agrupa procesos con distintas características. Existen tres categorías: la relativa a los conflictos entre distintos órdenes jurídicos con motivo de la constitucionalidad o legalidad de normas generales o individuales; la que comprende los conflictos entre órganos de distintos órdenes jurídicos con motivo de la constitucionalidad o legalidad de normas generales o individuales, y la relativa a los conflictos entre órganos del mismo orden jurídico, con motivo de la constitucionalidad o legalidad de sus normas generales o individuales.¹⁴¹

Las controversias pueden referirse a actos concretos o bien a disposiciones normativas generales de cualquier naturaleza (comprende leyes, reglamentos, tratados internacionales e incluso preceptos constitucionales por violaciones de carácter formal), excepto tratándose de la materia electoral.¹⁴²

Dicho mecanismo de control constitucional sólo puede ser promovido por los Poderes Ejecutivo y Legislativo Federales; por los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de los Estados; por los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Distrito Federal; por la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios.

La Controversia Constitucional convierte a la Suprema Corte en el órgano que da unidad al Estado Federal, permite mantener la integridad del pacto federal, y

¹⁴⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Los medios de control de la constitucionalidad", *El Poder Judicial de la Federación para jóvenes*, 3a. ed., México, SCJN, 2010, p. 103.

¹⁴¹ Cossío, José Ramón, "Comentario al artículo 105 Constitucional", cit., p. 544.

¹⁴² Fix Zamudio Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2011, p. 230.

únicamente ella vigilará la distribución de competencias entre los poderes y entre la Federación, las entidades federativas y los municipios.

En resumen, sus características son las siguientes: a) Resuelven conflictos competenciales entre poderes u órdenes de gobierno; b) en algunos casos sus efectos son generales, necesitándose una mayoría calificada de los integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; c) queda expresamente excluida la materia electoral, y d) la controversia se resolverá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 Constitucional y su ley reglamentaria.

Para José Ramón Cossío existen dos tipos de modalidades de control de las controversias y son:

a) Control de regularidad constitucional, que son los procedimientos mediante los cuales determinados órganos estén en aptitud de anular aquellas normas de jerarquía inferior a la Constitución que la contravengan. Puede darse tanto en las controversias constitucionales como en las acciones de inconstitucionalidad.

b) Control de la regularidad de la legalidad, mediante los procedimientos por los que determinados órganos estén en aptitud de anular aquellas normas de jerarquía inferior a la ley, que la contravengan.¹⁴³

Las normas que pueden impugnarse son leyes o normas generales federales, estatales, o del Distrito Federal; normas generales emitidas por las actuaciones de una sola de las Cámaras del Congreso de la Unión; tratados internacionales; reglamentos emitidos por los Ejecutivos federal o estatales y decretos generales emitidos por otra autoridad de cualquiera de los niveles de gobierno, así como actos y/o normas individualizadas.

Pueden alegarse vicios en el procedimiento o vicios formales; es decir, aquéllos en los que puedan incurrir los órganos del Estado demandados al momento de crear la norma impugnada. Igualmente pueden alegarse vicios materiales, o sea, aquéllos

¹⁴³ Cossío, José Ramón, "Comentario al artículo 105 Constitucional", cit., p. 575.

que traigan como consecuencia una contradicción entre la norma reclamada y la norma parámetro de control de regularidad.

En cuanto a la pertinencia del control de una reforma constitucional a través de la controversia constitucional, si bien los efectos generales que ésta puede tener en una sola sentencia (con todo y la exigencia de los ocho votos a favor), constituye una ventaja; la desventaja vendría en el hecho de que la impugnación únicamente procedería por esta vía si se trata de un conflicto competencial, es decir, que haya un choque entre algunos poderes o niveles de gobierno.

En ese sentido, estimamos que no podría ser un mecanismo adecuado para controlar la constitucionalidad de una reforma constitucional, porque se estaría acotando el ámbito de procedencia, es decir, las materias que se pudieran revisar, con lo cual se trata de un instrumento que deja a muchas normas fuera del control de constitucionalidad, que se considera que, en el caso, las reglas que quedarían fuera serían las relativas a Derechos Humanos.

2.2. ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Las acciones de inconstitucionalidad, fueron introducidas con la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994. Tienen su origen en el derecho constitucional europeo en donde surgen para otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar ante la justicia constitucional, las leyes aprobadas por la mayoría. Son reguladas en la fracción II del artículo 105 Constitucional, son procesos de carácter abstracto por medio de los cuales se puede cuestionar la constitucionalidad de ciertas normas generales de menor jerarquía a la Constitución, con independencia de que se haya producido o no una afectación directa en perjuicio del promovente.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Fix Zamudio Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, cit., p. 253.

Únicamente están habilitados para promover la acción de Inconstitucionalidad los legisladores federales (diputados o senadores) y los locales (Estados y Asamblea Legislativa) siempre y cuando representen el 33% del total de los integrantes del órgano que haya expedido la norma que se combate; el Procurador General de la República; los partidos políticos con registro nacional o local, únicamente tratándose de leyes electorales, y las Comisiones de Derechos Humanos (nacional, las de los Estados y la del Distrito Federal) cuando con alguna norma general se violen derechos humanos.

Si el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de ocho votos de sus integrantes declara que una norma es contraria a la Constitución, entonces ésta dejará de aplicarse, es decir, la resolución tiene efectos generales. En caso de que de esta norma declarada inconstitucional se desprendan otras normas inferiores, éstas también serán declaradas inconstitucionales, lo que debe constar en la sentencia que al efecto se dicte.

La Acción de Inconstitucionalidad debe promoverse dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma. Tratándose de las leyes electorales, esta es la única vía para plantear la no conformidad de éstas con la Constitución.

Por esta vía se pueden impugnar leyes federales expedidas por el Congreso de la Unión, leyes del Distrito Federal emitidas por el Congreso de la Unión, tratados internacionales, leyes emitidas por las legislaturas locales, incluida la del Distrito Federal y leyes electorales federales o locales.¹⁴⁵

El control de constitucionalidad puede ser directo (confrontación directa de la Constitución con la ley o el tratado) o indirecto (la violación no se hace valer en contra de un precepto material de la Constitución, sino que se reclama la falta de observancia de un proceso constitucional o legal frente a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 16 constitucional).¹⁴⁶

¹⁴⁵ Cossío, José Ramón, "Comentario al artículo 105 Constitucional", cit., p. 606.

¹⁴⁶ Ibidem, p.618.

No obstante, a partir de la reforma al artículo 1° constitucional, habrá que replantearse esto en relación con los Tratados, pues al menos aquellos que protegen derechos humanos están al mismo nivel que la Constitución y forman parte del bloque de Constitucionalidad. Aunque ya hay opiniones encontradas de los Ministros respecto a la ubicación de los Tratados internacionales frente a la Constitución.

Ahora bien, las Acciones de inconstitucionalidad pueden hacerse valer sobre un ordenamiento completo, artículos, fracciones o porciones normativas muy concretas. Puede darse el caso de impugnar una ley local que reproduzca lo que dice la Constitución local, en este caso la Corte ha considerado que se trata de un nuevo acto legislativo por lo que se abre la posibilidad de impugnarla con independencia de que ya existiera en el orden normativo. También se declararán inválidas aquellas normas cuya validez deriva de la norma impugnada.¹⁴⁷

Según la Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional en su artículo 71, 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, excepto tratándose de leyes electorales, en cuyas sentencias la Corte sólo podrá referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial de demanda.

El punto positivo del control de una reforma a la Constitución a través de la Acción de Inconstitucionalidad son los efectos generales que ésta puede tener en una sola sentencia, además el objeto de control de la Acción que es el mantenimiento de la regularidad constitucional.

El punto negativo de la Acción de Inconstitucionalidad es la limitación de los sujetos que pueden interponerla, pues deja fuera a los ciudadanos.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 620.

3. PROCEDIMIENTO DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN O CONTROL POR EL PROPIO ÓRGANO REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN

La importancia de la reforma a la Constitución radica en tres aspectos:¹⁴⁸

- 1) La reforma a la Constitución debe ser entendida como una institución de garantía que refuerza la rigidez y la supremacía constitucional. El procedimiento de reforma es garante de cada uno de los preceptos constitucionales frente al poder legislativo ordinario.
- 2) El procedimiento agravado de reforma si bien permite el cambio para adaptar la Constitución a las nuevas situaciones sociales y políticas que puedan presentarse, también es un instrumento de permanencia de la Constitución, pues su reforma requiere de ciertos pasos y exigencias para llevarse a cabo.
- 3) Es un control de cambio desde el punto de vista jurídico. El procedimiento de reforma debe venir establecido en la Constitución, así como el órgano encargado de hacerlo.

Existen autores que sugieren que el único medio de control de una reforma constitucional es el propio procedimiento establecido en el artículo 135 Constitucional y que es el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, el encargado de verificar que se cumpla con él, al hacer el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas conforme al procedimiento establecido en el propio artículo.

El artículo 135 de la Constitución Federal, vigente, prevé:

"ARTÍCULO 135.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos

¹⁴⁸ Vega García, Pedro de, op. cit., p. 69.

presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”.

De este numeral se desprende lo siguiente:

1) Que la Constitución Federal puede ser reformada o adicionada, estableciéndose para ello un sistema rígido de reformas.

2) Que para que dichas reformas o adiciones sean parte de la Constitución se requiere que:

El Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes las acuerde;

Sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México; y

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, realicen el cómputo de los votos de las legislaturas locales y la declaración de haber sido aprobadas.

Aunque el artículo 135 no lo mencione, es obvio que las reformas deben ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación para efectos de que todos los que estemos obligados a cumplirlas las conozcamos.

En ese sentido, vale la pena rescatar el voto de minoría emitido en la sentencia de la controversia constitucional 82/2001:

“En un aspecto formal nuestra Constitución garantiza esta supeditación de la función reformadora al orden jurídico constitucional a través de dos reglas: una, mediante la participación combinada del Congreso de la Unión y las Legislaturas Estatales, lo que inclusive la ubica dentro de la clasificación de una Constitución rígida, al asegurar de esta forma que sea la voluntad de todo el Estado Mexicano, representado por el Congreso de la Unión y por lo que se refiere a los Estados

federados, por sus respectivas Legislaturas, el que determine su modificación; y, otra, a través del cumplimiento de un riguroso procedimiento revestido de formalidades que asegure que, efectivamente, cualquier modificación o adición a su texto sea resultado de la voluntad de los miembros del Sistema Federal Mexicano, a través del Congreso de la Unión y de las Legislaturas Estatales.

De dicho criterio se puede desprender que el artículo 135 constitucional sujeta a reglas de procedimiento precisas y estrictas sus reformas y adiciones y que, por tanto, no admite la introducción de otros requisitos.

Nuestra Constitución es considerada rígida pues establece un procedimiento especial para reformarla diferente al que se establece para reformar cualquier legislación

En efecto, lo establecido en el artículo 135 Constitucional, implica que también se deban verificar ciertos requisitos que son necesarios para cumplir con lo señalado en el referido artículo y son los siguientes:

"A) Que exista quórum legal en la Cámara de Diputados o de Senadores que actúe como Cámara de origen.

B) Que exista quórum legal en la Cámara de Diputados o de Senadores que actúe como Cámara Revisora.

C) Que exista quórum legal en cada una de las Legislaturas al emitir su resolución aprobatoria a las reformas o adiciones.

D) Que en las Legislaturas la resolución relativa se adopte por mayoría simple, al no preverse una mayoría especial de votación en el artículo 135 constitucional.

E) Que el cómputo de los votos en las legislaturas locales pueda concluirse cuando exista el número de resoluciones suficientes para determinar el sentido mayoritario de aprobación, sobre la base de que a todas las Legislaturas se dio oportunidad de estudiar y discutir sobre la adición o reforma. Sobre este requisito debe precisarse que el mismo se infiere lógicamente de la necesidad de quórum en las Cámaras de Senadores y Diputados, así como en los Congresos locales. No sería admisible que

el requisito de las dos terceras partes, se pudiera cumplir cuando sólo hubieran asistido el número de Senadores o Diputados que lo representaran, pues de no existir quórum no se podría haber realizado la sesión. Algo similar ocurriría en las Legislaturas Estatales: no bastaría la asistencia de la mitad más uno. También se requeriría que hubiera existido quórum. De esto se sigue que no sólo se busca la mayoría de votación requerida, sino que la misma haya sido adoptada por el cuerpo legislativo integrado legalmente.

El artículo 135 no dispone expresamente que deba darse la intervención de todas o cierto número de las Legislaturas. Se limita a disponer que se requiere la votación de la mayoría en sentido aprobatorio. Ahora bien, debe inferirse que, así como se exige quórum en cuanto a los otros poderes que participan, debe existir la constancia de que todas las Legislaturas estuvieron en aptitud de votar la adición o reforma.

F) Que el cómputo y el decreto que declara aprobada una reforma constitucional se apruebe por mayoría simple en el Congreso, en cada una de sus Cámaras, o por la Comisión Permanente, al no preverse una mayoría calificada para ello.

G) Que exista quórum legal en las Cámaras de Diputados y de Senadores integrantes del Congreso de la Unión al realizarse el cómputo y declaración de aprobación de las reformas constitucionales o en la Comisión Permanente, según el caso.

Los anteriores requisitos, expresos e implícitos, son los únicos constitucionalmente previstos para que las adiciones o reformas a la Carta Magna lleguen a ser parte de ella, lo que significa que el procedimiento relativo sólo puede considerarse viciado si no se cumple alguno de los requisitos especificados, sin que, por tanto, puedan incluirse en tal procedimiento requisitos ajenos a los señalados.”

Como ya se señaló, el incumplimiento a alguno de estos requisitos traería como consecuencia que las reformas que se pretende formen parte de la Constitución, en realidad, por no haber cumplido con todo el procedimiento, no formen parte de ésta.

El fundamento del control de los vicios del proceso de reforma constitucional, se encuentra en el principio democrático. El poder reformador la Constitución debe observar tres requisitos básicos: a) la regla de la mayoría, b) la participación de las minorías y c) la publicidad de los debates (Hernández, 2006: 464-466).¹⁴⁹

Si bien nuestro artículo 135 Constitucional expresamente establece el requisito de la regla de la mayoría, los otros dos requisitos se entienden implícitos en el mismo, pues en cualquier debate parlamentario, máxime en el de una reforma a la Constitución, debe permitírsele a la minoría expresar sus puntos de vista y participar en la votación para de alguna forma influir en la decisión final. Además, los debates parlamentarios deben ser públicos

Se considera que dada la importante consecuencia que traería el incumplimiento al proceso de reforma constitucional, es que sí debería haber un medio jurisdiccional para revisar el cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 135 Constitucional, y no dejar únicamente la verificación en manos de un órgano constituido que forma parte del órgano revisor de la Constitución y, mucho menos pensar que el único mecanismo de control de la constitucionalidad lo establece el propio artículo 135.

Apoya lo anterior lo sostenido por Emilio Rabasa Gamboa que señala que el poder reformador no puede preservarse como un control autónomo o un autocontrol, pues se corre el riesgo de que se exceda en su competencia y que una mayoría del Congreso de la Unión y de las legislaturas de los Estados puedan cambiar la Constitución a su conveniencia (SCJN, 2010: 155).¹⁵⁰

Someter el proceso de reforma a un control jurisdiccional tiene tres funciones básicas: a) es un instrumento garantizador de la vigencia y eficacia de la reforma constitucional; b) como sistema de garantía para verificar el cumplimiento formal de

¹⁴⁹ Hernández Valle, Rubén, "El control de la constitucionalidad del procedimiento de reforma constitucional", *Estudios constitucionales*, Santiago de Chile, volumen 4, número 2, 2006, Centro de Estudios Constitucionales, 2006, p. 464.

¹⁵⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Los medios de control de la constitucionalidad", cit., p. 155.

las normas que regulan el procedimiento de reforma y c) como un medio para asegurar los límites al poder reformador.¹⁵¹

Para esto, el órgano jurisdiccional deberá revisar con cuidado qué violaciones al procedimiento se consideran insubsanables y ameritan declarar la inconstitucionalidad del proceso de reforma a la Constitución.

¹⁵¹ Vega García, Pedro de, op. cit., p. 297.

CAPÍTULO III.

LOS CRITERIOS DE LA CORTE

En este capítulo presentamos las Sentencias en las que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha analizado impugnaciones en contra de reformas a la Constitución.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha valido de tres instrumentos de control constitucional (El juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional) para abordar el tema del control constitucional de reformas constitucionales, llegando a diversas conclusiones en cada uno de ellos, como se verá a continuación.¹⁵²

A continuación, se analizarán diversas sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las se ha pronunciado sobre el control jurisdiccional de las reformas a la Constitución, a través de los distintos medios de control previstos en nuestra Constitución. Se dan a conocer las diversas posturas que sobre el tema han adoptado los integrantes de la Suprema Corte.

1. REFORMAS EN MATERIA POLÍTICA, PARTICULARMENTE ELECCIÓN DE AUTORIDADES EN EL DISTRITO FEDERAL.

Las dos primeras ocasiones en que le fue planteada a la Corte el tema de inconstitucionalidad de las reformas constitucionales, estaba integrada por los Ministros que el Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León recién había nombrado con posterioridad a la reforma constitucional de 1994¹⁵³, en la que cambió

¹⁵² Todas las sentencias a las que se hace referencia en este capítulo pueden ser consultadas en la página de internet <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/> y las versiones estenográficas en la página http://www.scjn.gob.mx/pleno/Paginas/ver_taquigraficas.aspx

¹⁵³ El nombramiento de los 11 Ministros se hizo al mismo tiempo que se aprobaba la reforma. Ernesto Zedillo envió ternas al Senado para que dentro de ellas eligieran a quienes conformarían la nueva Corte. Los

completamente la integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tanto por las personas, como por el número de Ministros. También se le dieron atribuciones para perfilarla como un Tribunal Constitucional, se amplían las materias sobre las cuales versarán las controversias constitucionales y se establecen las acciones de inconstitucionalidad. De esta forma la Corte contaría con mejores medios para el control de la Constitucionalidad.

Los Ministros que intervinieron en esas dos primeras ocasiones (Amparo Camacho y controversia constitucional en materia indígena) fueron la Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas y los Ministros Vicente Aguinaco Alemán (Presidente), Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro D. Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios y Juan Silva Meza.

1.1. AMPARO CAMACHO.

La primera vez que se planteó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el tema de la inconstitucionalidad de las reformas constitucionales fue en el amparo en revisión 2996/96.

El contexto político en el cual fue planteado este amparo fue el siguiente.

La cuestionada elección presidencial de 1988 dio lugar a que años después se concretaran dos reformas constitucionales de gran importancia en nuestro país, la de 1993 y la de 1996. En esta última, considerada como una gran reforma política,

nombramientos recayeron en candidatos impulsados por los partidos Acción Nacional y Revolucionario Institucional. Se designaron principalmente a personas que se hubiesen desempeñado como jueces por varios años para que de alguna forma éstos atendieran los problemas que pudieran suscitarse por la pluralidad política (recordemos que con Ernesto Zedillo por primera vez el Partido Revolucionario Institucional no dominaba el Congreso) y se encasillaran en su labor de jueces ordinarios y no se vieran como los integrantes del máximo órgano encargados de fijar las reglas constitucionales que regirían nuestra incipiente democracia (Elizondo Mayer-Serra, Carlos y Magaloni, Ana Laura, 2010: 36-38).

se sentaron las bases para que por primera vez los habitantes de la Ciudad de México eligieran a sus autoridades, entre los que se encontraba el Jefe de Gobierno.

En la reforma de 1996, entre otras cuestiones, se estableció que aquellas personas que hubieran ocupado con anterioridad, en cualquiera de sus modalidades, el cargo de Jefe de Gobierno, no podían ser candidatos a la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal.

Inconforme con esta reforma, Manuel Camacho Solís promovió un amparo en contra de dicha reforma constitucional, la cual le fue desechada por notoriamente improcedente por el Juez Cuarto de Distrito¹⁵⁴ por considerar que el amparo no era la vía idónea para impugnar reformas a la Constitución, a su consideración, aquél únicamente procedía en contra de leyes.

En contra de lo resuelto por el Juez de Distrito, Manuel Camacho promovió recurso de revisión el cual fue admitido a trámite el 18 de septiembre de 1996 por el Magistrado Presidente del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito¹⁵⁵.

El 10 de septiembre del mismo año, Manuel Camacho Solís solicitó a la Corte ejerciera su facultad de atracción con respecto al asunto, lo cual fue admitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En el escrito del recurso de revisión, alegaba que él nunca controvertió el contenido mismo de la reforma constitucional, sino que únicamente puso en entredicho el procedimiento que se siguió para ello, por lo que fue indebido que el Juez de Distrito desechara su asunto por notoriamente improcedente.

El 3 de febrero de 1997 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sentencia emitida por mayoría de 6 votos (Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y Silva Meza) revocó la sentencia emitida por el Juez de Distrito para el efecto de que se pronunciara sobre la admisibilidad de la demanda, por considerar que no era notoria la causa de

¹⁵⁴ El número de expediente en el juzgado de Distrito fue el 207/96.

¹⁵⁵ Le correspondió el número de expediente 3272/96.

improcedencia invocada por el Juez.¹⁵⁶ Si el Juez decidía admitir la demanda, las cuestiones planteadas sobre las irregularidades del procedimiento debían ser analizadas en el estudio de fondo que se hiciera.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir una sentencia en la que aparentemente se resolvía una cuestión meramente técnica en el sentido de si la causa de improcedencia había sido notoria o no, fijó importantes criterios.¹⁵⁷

En su sentencia, el Pleno consideró que efectivamente de una lectura a la demanda podía llegarse a la conclusión de que lo que se reclamaba eran los vicios de procedimiento en los que incurrieron las autoridades que intervinieron durante el proceso legislativo y no el contenido de la reforma.

En la resolución se sostuvo que uno de los principales propósitos de la reforma a la Constitución en 1994, fue el fortalecimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, particularmente como tribunal constitucional, por lo que una de sus funciones primordiales era la salvaguarda de la supremacía normativa constitucional.

A decir de los Ministros, una de las finalidades de la Constitución se traduce en el reconocimiento y salvaguarda de los derechos que son consustanciales a

toda persona, denominados "garantías individuales".¹⁵⁸ Con base en esta consideración, en la sentencia se señaló que el Juez de Distrito debió hacer una interpretación amplia del texto del artículo 173 de la Ley de Amparo, pues lo correcto hubiera sido considerar que el Juicio de Amparo procedía contra leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales y únicamente interpretar de manera restrictiva aquellas limitaciones que expresamente están contenidas en la Constitución, como es la cuestión electoral.

¹⁵⁶ Un primer proyecto presentado por el Ministro Juan Díaz Romero fue rechazado y se encargó la elaboración del nuevo proyecto al Ministro Góngora Pimentel quien recogió las consideraciones vertidas por la mayoría. La posición minoritaria quedó contenida en un voto que consistió en el proyecto original del Ministro Díaz Romero.

¹⁵⁷ Ver debates de las sesiones privadas de 27 y 28 de enero de 1997 y de la sesión pública de 3 de febrero del mismo año.

¹⁵⁸ Ese era el lenguaje utilizado antes de la reforma al artículo 1° Constitucional en junio de 2011.

En el caso bajo estudio, los Ministros consideraron que en la legislación mexicana no existía alguna disposición expresa que prohibiera interponer Amparo en contra del proceso de reformas a la Constitución.

En la sentencia se sostuvo que la interpretación realizada por el Juez de Distrito fue contraria a la letra y al espíritu del artículo 103 de la Ley de Amparo, al igual que a los principios generales del derecho, pues la Constitución atribuía a los Tribunales de la Federación la competencia para resolver toda controversia que se suscite por actos de autoridad o leyes (entendidas en sentido amplio) que violen las garantías individuales, sin distinguir si son constitucionales, fundamentales, primarias, reglamentarias, o cualquier otra, con independencia de la relación jerárquica que exista entre ellas y de las diferencias en su proceso de creación.¹⁵⁹

En la resolución se reconoce que, si bien el órgano reformador constituido es de naturaleza compleja, pues lo componen el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, eso no quería decir que no estuviera sujeto al control que la propia Constitución establece. De ahí que si quienes intervienen en él se apartan del procedimiento o la contravienen, ciertamente podrían viciar el resultado final, violando así el principio de legalidad.

En la sentencia se llega a las siguientes conclusiones: a) en la legislación mexicana no existe disposición expresa que prohíba el ejercicio de la acción de amparo en contra del proceso de reformas a la Carta Magna¹⁶⁰; b) los tribunales de la Federación están facultados para intervenir en el conocimiento de cualquier problema relativo a la violación de derechos fundamentales; c) el Poder Judicial de la Federación debe resolver controversias por leyes o actos de autoridad; d) las entidades que intervienen en el proceso legislativo de una reforma constitucional

¹⁵⁹ Sobre el tema el Ministro Góngora Pimentel señaló que en el caso de que no se respetaran las formalidades del procedimiento contenido en el artículo 135 Constitucional, lo que se estaría enjuiciando no es una norma constitucional, sino actos parlamentarios, los cuales son revisables como cualquier acto de autoridad que viole garantías.

¹⁶⁰ Por el contrario, el Ministro Aguirre Anguiano consideró que la Suprema Corte sí estaba facultada expresamente para conocer de la constitucionalidad del proceso de reforma, pero esta facultad no deviene de una única norma, sino de todo el sistema constitucional que da atribuciones al Poder Judicial de la Federación.

son autoridades constituidas, aunque en su conjunto integren el órgano reformador de la Constitución¹⁶¹ y e) el procedimiento de reforma a la Constitución es impugnabile a través del Juicio de Amparo, a pesar de que el procedimiento reclamado ya hubiera elevado a la categoría de norma constitucional las modificaciones aprobadas.

En el voto de la minoría, los Ministros Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Aguinaco Alemán hicieron diversas consideraciones relativas a que debía distinguirse entre el órgano reformador y los órganos del poder legislativo, para ellos el órgano reformador está en una situación intermedia entre el constituyente originario y las autoridades constituidas, pues si bien es cierto el poder reformador está sometido al constituyente originario, está por encima de los poderes constituidos y no puede ser considerado como autoridad para efectos del amparo.

Igualmente consideraron que si bien en la Constitución no existe una disposición expresa que prohíba la procedencia del Amparo en contra de reformas a la Constitución, a su parecer la Constitución es clara y sólo habla de procedencia del Amparo en contra de leyes ordinarias y en contra de actos de autoridades pertenecientes al poder ejecutivo, legislativo o judicial, ya sea en el ámbito federal o en el local.

Para la minoría los artículos 103 y 107 constitucionales son claros y no admiten que las reformas a la Constitución se puedan revisar a través del Juicio de Amparo, ni siquiera por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues la Constitución no la faculta para ello, es decir, no hay competencia expresa para ejercer control sobre las reformas constitucionales.

Además, debe tomarse en cuenta lo expresado por el Ministro Aguinaco Alemán en cuanto a los efectos que pudiera tener la sentencia, pues de conceder el Amparo, la sentencia tendría efectos generales sobre todo el decreto de reformas a la

¹⁶¹ El Ministro Genaro Góngora Pimentel señala que los actos que constituyen el procedimiento del artículo 135 son actos jurídicos que producen efectos que afectan a los gobernados y los mismos deben ser considerados como actos de autoridad. Los actos para reformar o adicionar la Constitución son actos de autoridad que pudieran violar garantías individuales tales como la de legalidad y seguridad jurídica.

Constitución, pues si se considera que el proceso reformador completo estuvo viciado, lo resuelto no afectaría únicamente al artículo 122 constitucional, que es el artículo que en última instancia le causaba perjuicio al entonces quejoso.

Consideración con la cual coincido, pues si bien es cierto que el Amparo, por sus efectos relativos, únicamente hubiera producido efectos para Manuel Camacho Solís (lo cual tratándose de una reforma a la Constitución debía haber sido reflexionado por los Ministros de la Mayoría), no hay que pasar por alto que él estaba impugnando el proceso de reforma constitucional, en el cual se habían reformado otros artículos además del 122, tales como el 35, fracción III; 36, fracción III; 41; 54, fracción II; 56; 60, párrafos segundo y tercero; 74, fracción I; 94; 99; 101; 105, fracción II; 108; 110; 111 y 116.

Si se hubiera declarado que el proceso de aprobación de la reforma constitucional no se había llevado a cabo de conformidad con la propia Constitución, no hubiera sido únicamente el artículo 122 el que se hubiera visto afectado, sino todos aquellos artículos que se modificaron junto con dicho artículo.

Con esta resolución la Suprema Corte de Justicia de la Nación abrió por primera vez la posibilidad de que el procedimiento de reforma a la Constitución fuera impugnado a través del Amparo, aunque no fue ella la que resolvió sobre el fondo del asunto, pues únicamente decidió remitirlo al Juez de Distrito. Si bien fue un criterio que protegió derechos, considero que también se dejaron de lado importantes cuestiones que debieron tomarse en cuenta al momento de resolver, o a las cuales se les debió dar una respuesta, como el estudio de fondo del planteamiento hecho por el actor, o bien, el alcance del juicio de amparo en el tema.

Lo anterior seguramente se debió a que varios de los Ministros advirtieron lo trascendente que podía llegar a ser su resolución y es tal vez por esta razón que dieron una solución técnica al asunto, pero sin pronunciarse sobre el fondo del mismo. Basta advertir algunas de las afirmaciones que se hicieron durante los debates ocurridos en las sesiones privadas y en la pública en la que se discutieron estos asuntos.

Por ejemplo, el Ministro Aguinaco consideró que “la situación política del país no permite abrir la puerta en el aspecto del proceso legislativo de reforma constitucional”, además reconoce que el problema que se le planteaba a la Corte era de trascendencia nacional. En el mismo sentido los Ministros Góngora y Silva Meza señalaron que se debían tomar en cuenta las situaciones sociales, económicas y políticas que existen al momento de realizar una interpretación, agrega el Ministro Silva que “lo que le conviene a la Suprema Corte de Justicia para tomar el lugar que le corresponde en este momento es ser ella la competente para resolver cuestiones tan delicadas como las que aquí se tratan”.

El Ministro Genaro Góngora Pimentel señaló que debía sostenerse la procedencia del amparo en contra del proceso de reformas a preceptos constitucionales pues es indudable que la forma en que se interprete a la Constitución “contribuye no sólo en la organización jurídica sino también política y social de nuestro país y por tanto de su mejoramiento”, fortaleciendo así el Estado de Derecho. En la propia sentencia se reconoce que la resolución del asunto traerá “evidentes repercusiones para la vida jurídica del país”.

Nuevamente Manuel Camacho Solís acude a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que conoce del amparo en revisión 1334/98¹⁶² pues el Juez de Distrito si bien admitió la demanda, declaró el sobreseimiento del amparo, por considerar que habían cesado los efectos del acto de aplicación reclamado, debido a que las elecciones de Jefe de Gobierno ya se habían efectuado y con ello, el acto de aplicación había desaparecido y ya no había posibilidad legal de entrar al examen de las cuestiones de inconstitucionalidad propuestas.

Un primer proyecto de este asunto fue presentado por el Ministro Juventino Castro y Castro que estimó que existía una causa de improcedencia de estudio preferente, consistente en que no se habían planteado conceptos de violación estrictamente

¹⁶² Básicamente Manuel Camacho Solís argumentó que estaba en contra de la sentencia del Juez de Distrito, ya que éste indebidamente circunscribió el impedimento para contender en procesos electorales para ocupar el cargo de Jefe de Gobierno del Distrito Federal al que se había realizado el 6 de julio de 1997. Consideró que aunque esta elección ya se había llevado a cabo, el impedimento persistía para futuros procesos electorales, por lo que era válido que impugnara aun el proceso de aprobación de reformas constitucionales, particularmente el realizado al 122.

referidos al artículo 135 Constitucional, por lo que debía confirmarse el pronunciamiento de sobreseimiento, aunque por una causa diferente.

Dicho proyecto fue rechazado por votación mayoritaria y se encargó la elaboración de un nuevo proyecto al Ministro Mariano Azuela Güitrón, el cual fue aprobado el 9 de septiembre de 1999, por unanimidad de votos, con los votos aclaratorios de los Ministros Juventino Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Guillermo Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios.

En el proyecto aprobado por unanimidad se reitera el criterio de que el Amparo es la vía para impugnar el procedimiento legislativo de reformas a la Constitución cuando alguna persona considere que se violaron sus garantías individuales y al resultar fundado el agravio, hecho valer en contra de la sentencia del Juez de Amparo, se analizaron los conceptos de agravio hechos valer.

En la sentencia se consideró que no hubo violación al procedimiento de reforma constitucional, ya que en ningún momento se coartó la libertad en la deliberación y crítica legislativa, además de que fue aprobado por el número exigido de diputados federales y de legislaturas locales.

En este segundo amparo sí se expusieron argumentos para analizar el fondo del asunto. El voto aclaratorio de los Ministros fue para defender su posición en el sentido de que consideraban que el amparo no era procedente en contra de reformas a la Constitución, ya sea si se controvierte el procedimiento o se controvierte el fondo. Sostuvieron que, si votaron con el proyecto, fue únicamente porque ya había un criterio tomado por la mayoría de los Ministros del Pleno, en el sentido de que el Amparo es procedente cuando se aleguen violaciones al procedimiento de reforma a la Constitución, el cual les era obligatorio.¹⁶³

¹⁶³ La resolución de este asunto trajo como consecuencia la aprobación de criterios jurisprudenciales de gran relevancia, tales como "REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. LA CELEBRACIÓN DE ELECCIONES AL CARGO DE JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL NO GENERA LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO, SI SUBSISTE EL IMPEDIMENTO DEL QUEJOSO PARA CONTENDER EN FUTUROS PROCESOS ELECTORALES", "REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. EL INTERÉS JURÍDICO DERIVA DE LA AFECTACIÓN QUE PRODUCE, EN LA ESFERA DE DERECHOS DEL QUEJOSO, EL CONTENIDO DE LOS PRECEPTOS MODIFICADOS", "REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PROCEDE POR VIOLACIÓN A DERECHOS POLÍTICOS ASOCIADOS CON GARANTÍAS

2. REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA INDÍGENA

La segunda vez que se planteó ante la Corte la inconstitucionalidad de una reforma a la Constitución fue con la controversia constitucional 82/2001 a través de la cual impugnó el proceso de reforma en materia de derechos y cultura indígenas, reformándose los artículos 1, 2, 4, 18, 26, 53, 73, 115 y 116 de la Constitución Federal.

Esta reforma fue objeto de grandes debates al interior de la Cámara de Diputados particularmente, incluso se contó con la presencia del Ejército Zapatista de Liberación Nacional para que expusiera sus puntos de vista sobre la reforma, ya que ésta, en principio, era consecuencia de los Acuerdos alcanzados en San Andrés Larráinzar. Los diputados pertenecientes a los partidos de izquierda consideraban que las reformas propuestas no recogían los acuerdos tomados.

Entre los argumentos utilizados por los actores en la Controversia se señalaron tanto vicios de fondo, como de forma. En cuanto a los de fondo se sostuvo que la reforma era regresiva, pues había legislaciones de los Estados que eran más progresivas, por lo que adecuarlas a la Constitución implicaría una restricción de derechos lo que incluso sería contrario al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en materia de pueblos indígenas.

INDIVIDUALES”, “INICIATIVA DE LEYES Y DECRETOS, SU EJERCICIO ES IMPUGNABLE MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO, POR FORMAR PARTE DEL PROCESO LEGISLATIVO”, “IMPROCEDENCIA. SU ESTUDIO OFICIOSO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN, PUEDE HACERSE SIN EXAMINAR LA CAUSA ADVERTIDA POR EL JUZGADOR DE PRIMER GRADO”, “REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN PARA SU PROCEDENCIA NO SE REQUIERE DE LA EXPRESIÓN, EN EXCLUSIVA, DE VIOLACIONES RELACIONADAS CON EL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIONAL”, “INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL. SU PRESENTACIÓN CONJUNTA POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y MIEMBROS DE AMBAS CÁMARAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN NO VINCULA EL RESULTADO DE SU DISCUSIÓN Y VOTACIÓN NI, POR ENDE, CONSTITUYE TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES”, “INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL. SU PRESENTACIÓN CONJUNTA POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y MIEMBROS DE AMBAS CÁMARAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN NO PUGNA CON EL REQUISITO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 71 CONSTITUCIONAL” e “INICIATIVA DE LEYES Y DECRETOS. SU NATURALEZA JURÍDICA”.

En cuanto a las de forma se dijo que la Cámara de Diputados no computó correctamente los votos de las legislaturas de los Estados en virtud de considerar el asunto de trámite urgente.

El 6 de septiembre de 2002, por mayoría de 8 votos (Ministros Castro y Castro, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero de García Villegas y Góngora Pimentel) el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró improcedente la controversia constitucional, bajo los siguientes argumentos.¹⁶⁴

En primer lugar, los Ministros de la mayoría consideraron que la Controversia Constitucional tiene por objeto el control de los actos o disposiciones generales de los poderes u órganos del Estado que puedan vulnerar el ámbito de atribuciones, que la propia Constitución les ha conferido a otros poderes u órganos estatales. Es un mecanismo que fue diseñado para tutelar que las leyes ordinarias y reglamentos se ajustaran al marco constitucional, pero nunca se pensó en la tutela constitucional de la propia Constitución.

En la sentencia la Corte se pronunció en el sentido de que el proceso de reforma a la Constitución era un procedimiento rígido y por lo tanto no era válido el control por la vía jurisdiccional, puesto que los órganos que intervenían en dicho procedimiento, no lo hacían en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en su función extraordinaria de Órgano Reformador de la Constitución Federal, labor que había sido específicamente encomendada por el Poder Constituyente. Fue el propio constituyente originario el que estableció un órgano revisor con facultades para reformar y adicionar la propia Constitución y, en un segundo nivel, distribuyó y agrupó el ejercicio de las demás facultades estatales, confiriéndoselas a tres poderes constituidos, el ejecutivo, el legislativo y el judicial.

¹⁶⁴ Esta controversia dio lugar a las siguientes tesis: "PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL GENERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL" y "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL ES IMPROCEDENTE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL".

Al no formar parte este órgano de la relación de sujetos en contra de los cuales se podía promover una Controversia Constitucional, de conformidad con el artículo 105 Constitucional, la Corte carecía de facultades para controlar a través de esta vía actos que emanaban de dicho Órgano.

Se consideró que la Constitución únicamente era revisable por el propio Órgano Reformador ya que no hay algún artículo que expresamente otorgue facultades a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para llevar a cabo este control de la norma constitucional.¹⁶⁵

Además, en cuanto a los efectos, en la sentencia aprobada por la mayoría, se sostuvo que, si la controversia fue promovida por la Federación en contra de normas generales expedidas por un Estado, el Distrito Federal o un municipio, y ésta obtiene la declaratoria de invalidez, entonces los efectos serán generales.

En cambio, si una Entidad Federativa fuera la promotora de la controversia, únicamente sería ésta la que se vería beneficiada y en su ámbito territorial no se aplicarían las reformas constitucionales, cuyo procedimiento de reforma hubiera sido declarado inconstitucional. Incluso, podría darse el caso de que, dentro de una misma entidad federativa, se aplique en algunos municipios y en otros no, lo que rompería con el principio de Supremacía constitucional y traería incertidumbre tanto para los gobernados, como para las autoridades.

Los Ministros que integraron la minoría (Ministros Azuela Güitrón, Aguirre Anguiano y Silva Meza) consideraron que la Constitución establecía en su artículo 135 la posibilidad de ser adicionada o reformada, lo cual le correspondía a los poderes legislativos federal y estatales.¹⁶⁶

¹⁶⁵ El criterio de incompetencia fue abordado por la minoría del Pleno de la Suprema Corte en el Amparo Camacho.

¹⁶⁶ El Ministro Azuela tuvo a su cargo la elaboración de la resolución de la Controversia 48/2001 en la que se contienen los argumentos de la minoría y que obviamente fue rechazado por mayoría de votos, prevaleciendo el criterio de improcedencia contenido en la controversia constitucional 82/2001). Lo mismo sucedió con las demás controversias interpuestas por diversos Congresos locales y municipios en contra de la llamada reforma constitucional en materia indígena.

Esta minoría sostuvo que la combinación de poderes prevista en el artículo 135 no constituye un órgano con unidad y voluntad, sino que debe entenderse como una combinación de órganos que tienen encomendada una función reformar o adicionar la Constitución, siendo estos órganos poderes constituidos, por lo que estarían dentro de los sujetos contra los cuales se puede presentar una controversia constitucional.

Asimismo, se sostuvo que el Poder Reformador (combinación de poderes) está sujeto al orden constitucional y es mediante un procedimiento rígido que puede modificar la Constitución, si éste no se respeta no podría hablarse de una auténtica reforma a la Constitución, procedimiento que es controlable a través de algún medio de regularidad constitucional (la Suprema Corte como Tribunal Constitucional realiza la función de intérprete terminal de la Constitución y salvaguarda la Supremacía de la misma).

La minoría reconoció que su voto no implicaba confrontar las normas de la Constitución, únicamente implicaba verificar que el procedimiento establecido en el artículo 135 Constitucional hubiera sido respetado, para constatar que las reformas constitucionales obedecen a la voluntad de los órganos a los que se les otorgó tal atribución y, que por lo tanto, efectivamente las normas reformadas, sí son normas constitucionales porque sí existió la voluntad de que las normas fueran incluidas en la Constitución.

Para ellos, cualquier medio de control jurisdiccional (amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad) es adecuado para defender el orden jurídico constitucional, ya que cada medio de control tiene diferentes campos de tutela específica. La impugnación debería hacerse hasta el momento en que la norma es publicada y debe combatirse únicamente el procedimiento.

Por lo tanto, sería competencia de la Suprema Corte examinar si las disposiciones generales reclamadas se apegaron o no a la Constitución Federal. Aceptar postura en contrario llevaría a la inseguridad jurídica, pues todos los asuntos se podrían llevar al rompimiento de la tutela constitucional, así como de los dos objetos propios

de la tutela de la Controversia Constitucional, que son el federalismo y la supremacía constitucional.

En cuanto a los efectos, ellos consideraron que los mismos deberían ser generales, porque si una norma se pretendió incorporar a la Constitución a través de un procedimiento inconstitucional (no se respetaron los pasos a seguir marcados por el propio artículo 135 Constitucional) esta norma debe desaparecer del orden jurídico nacional, pues en realidad esa norma nunca formó parte de él, pues no se cumplieron los requisitos para su incorporación.

En el voto particular, la minoría analizó los argumentos planteados por diversos Congresos y Municipios, llegando a la conclusión que no les asistía la razón, pues el procedimiento previsto en el artículo 135 Constitucional fue puntualmente atendido, tanto por el Congreso de la Unión, como por las legislaturas locales. Por lo anterior consideraron que hubiera sido mejor analizar el fondo del asunto, emitir criterios orientadores en tan importante tema y no que la Corte dejara de cumplir con su papel de responsable de velar por la supremacía constitucional.

Considero que los argumentos utilizados por la mayoría son un retroceso de lo sostenido en el Amparo Camacho y así lo hacen ver los argumentos de la minoría, pues de abrir la procedencia del amparo en contra del procedimiento de reformas a la Constitución, en estas controversias constitucionales cierran la posibilidad de que el procedimiento de reforma a la Constitución sea revisado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Refuerza lo anterior lo señalado por el Ministro Silva Meza que en la sesión pública de 6 de septiembre de 2002, en la que manifestó que el Pleno de la Corte ya había hecho un reconocimiento de que las normas del orden jurídico constitucional sí podían ser objeto de revisión en un medio de control de regularidad constitucional y que al haber determinado que el juicio de amparo procedía en contra del procedimiento de reformas a la Constitución, implícitamente se consideró que los órganos que intervienen en dicho procedimiento tienen el carácter de Poderes Constituidos y están sujetos al orden jurídico constitucional, decisión que ahora pareciera se pretende desconocer solamente porque se trata de una controversia

constitucional. Incluso señaló que debía hacerse una interpretación amplia de los sujetos que podían presentar una controversia constitucional y entender la palabra "Federación" como el "Sistema Federal Mexicano" contra el cual uno de sus municipios estaba teniendo un conflicto.

Resulta absurdo que en algunos casos la Corte haga una interpretación amplia y conozca de las impugnaciones a las reformas a la Constitución (Amparo Camacho) con todo y los efectos relativos que tenía el Amparo y, en otros, restrinja la interpretación y decida que la controversia constitucional no es el medio para combatir el procedimiento de reforma a la Constitución.

3. REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA ELECTORAL.

3.1. ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Las reñidas elecciones presidenciales de 2006 dejaron amargas experiencias y alertaron a los legisladores sobre importantes tareas por regular,¹⁶⁷ a efecto de tener procesos electorales en los que hubiera condiciones más equitativas (el principio de equidad es uno de los pilares fundamentales de nuestro sistema electoral).

Particularmente en el tema que nos interesa, en el artículo 41 Constitucional se estableció la prohibición expresa para que los partidos políticos o particulares contrataran directamente espacios para transmitir publicidad electoral en los medios electrónicos. Ahora el Instituto Federal Electoral sería el encargado de administrar los tiempos gratuitos con los que el Estado cuenta en radio y televisión.

La reforma electoral de 2007 permitió al Estado redefinir su relación con los poderes mediáticos, pues esta relación había alcanzado proporciones insostenibles, el

¹⁶⁷ También se interpusieron Acciones de Inconstitucionalidad en contra de las reformas al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, a las cuales fueron identificadas con las claves 61 a 65, todas de 2008 y que no serán objeto de estudio en este trabajo, pues no se señaló como acto reclamado el procedimiento de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estado prácticamente estaba sometido a los intereses privados de los titulares de las concesiones y de otros miembros del sector empresarial.

La reforma electoral de 2007 estuvo inspirada básicamente en 3 razones: a) adecuar el marco normativo electoral e institucional a las nuevas condiciones políticas que eran muy distintas a las que imperaban en 1996; b) exigencias derivadas del proceso electoral de 2006 y c) regular el comportamiento e intervención de los medios electrónicos de comunicación.

Con la reforma realizada a la Constitución en 2007 se pretendió que no volviera a ocurrir, por ejemplo, lo que sucedió con los anuncios televisivos del Consejo Coordinador Empresarial, entre otros.

Esto propició que particularmente los medios de comunicación atacaran con especial virulencia a la reforma constitucional, basta revisar los contenidos de diversos noticieros para corroborar lo dicho. Particularmente las televisoras se sentían especialmente afectadas con la reforma, pues ya no percibirían las ganancias millonarias por la contratación de espacios en radio y televisión.

Inconformes con la reforma Constitucional en materia electoral, tanto partidos políticos, como particulares interpusieron diversas impugnaciones para tratar de revertirla. Esta reforma nuevamente dio oportunidad para que la Suprema Corte de Justicia se pronunciara sobre la posibilidad de impugnar el procedimiento y el contenido mismo de las reformas constitucionales.

Por tercera ocasión lo hizo al resolver, el 26 de junio de 2008, la Acción de Inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007, promovida por los partidos políticos Convergencia y Nueva Alianza en contra del Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 13 de noviembre de 2007, mejor conocida en México como "reforma electoral".¹⁶⁸

¹⁶⁸ Los promoventes de la Acción de Inconstitucionalidad consideraron que con estas reformas a la Constitución se estaban violando decisiones jurídico-fundamentales y valores supremos del Estado social y democrático de derecho, previstos en la Constitución. Alegaron violaciones al proceso de reforma, así como que el contenido mismo de ésta violaba derechos fundamentales y principios generales del derecho.

La integración del Pleno de la Corte había cambiado para entonces. Ahora estaba conformada de la siguiente manera: Ministras Margarita Beatriz Luna Ramos y Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas y los Ministros José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo, Mariano Azuela Güitrón, Sergio A. Valls Hernández, Guillermo Ortiz Mayagoitia, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Genaro Góngora Pimentel y Juan Silva Meza.

En un primer momento dichas Acciones de Inconstitucionalidad fueron desechadas por los Ministros que se encontraban de guardia e integraban la Comisión de Receso (Góngora y Gudiño), pues consideraron que existía un motivo manifiesto e indudable de improcedencia al considerar que el decreto impugnado no era una ley federal en materia electoral, sino el proceso de reformas y las modificaciones a diversos artículos constitucionales.

Ante esta determinación, los promoventes interpusieron recursos de reclamación en cuya resolución el Pleno de la Corte determinó que no existía un motivo manifiesto de improcedencia¹⁶⁹, por lo que decidió admitir las referidas Acciones de

¹⁶⁹ Recursos de reclamación 33/2007-CA y 34/2007-CA. En un primer proyecto presentado por el Ministro Fernando Franco se proponía confirmar los desechamientos llevados a cabo por los Ministros Gudiño y Góngora. En el proyecto presentado por el Ministro Franco se abordaron tres aspectos principales: a) Determinar si el constituyente permanente es un Poder y, en su caso, cuál es la naturaleza del mismo; b) si existían límites a las facultades de adición y reforma y c) si el procedimiento establecido en el artículo 135 era sujeto a control jurisdiccional.

El 28 de abril de 2008, la mayoría del Pleno (Ministros Aguirre, Cossío, Góngora, Azuela, Sánchez Cordero y Silva Meza) resuelve que la causa de improcedencia no es manifiesta, pues ésta no se aprecia de la simple lectura de la demanda o de las pruebas anexas. Para poder determinar si la Acción debía desecharse o no era necesario que el Pleno determinara qué debe entenderse por "ley" y si esta palabra podía ser identificada con "norma de carácter general", con la finalidad de establecer que al no tratarse de una ley electoral federal no era factible su control a través de la Acción de Inconstitucionalidad. Dado lo anterior se revocaron los desechamientos (El Ministro Cossío fue el encargado de elaborar el engrose).

Los Ministros de la minoría (Franco, Luna, Gudiño, Valls y Ortiz) sostuvieron que una vez que el Constituyente Originario desaparece, éste crea en la Constitución el órgano encargado de llevar a cabo las reformas a la Constitución. De acuerdo con la voluntad del Constituyente originario la función de reforma constitucional se realiza por un órgano integrado por el Congreso y las Legislaturas de los Estados, sin que tenga injerencia alguna el Poder Judicial de la Federación.

Consideran que este órgano reformador de la Constitución es un órgano complejo, depositario de la representación democrática del pueblo, que está por encima de los otros tres poderes y de cualquier órgano público, pues es el único que puede suprimir, reformar, adicionar las atribuciones y funciones estatales, así como las estructuras y distribución de competencias que el Poder Constituyente les otorgó a los otros poderes y órganos.

Inconstitucionalidad, para terminar sobreseyéndolas por considerar, por mayoría de votos¹⁷⁰, que la Acción de Inconstitucionalidad no era la vía o medio de control para impugnar una reforma constitucional, además de que la Corte no tenía competencia para conocer de esto.

Entre los argumentos contenidos en la sentencia aprobada por la mayoría el 26 de junio de 2008, en primer término, se encuentra el relativo al análisis de la procedencia de la Acción de Inconstitucionalidad para atacar vicios del procedimiento o los contenidos mismos de la reforma constitucional. También se analizó si la Corte tenía competencia para que a través de este medio de control revisara una reforma constitucional.

Al respecto, el Pleno determinó que el Constituyente había optado porque la función de reforma constitucional fuese realizada por un órgano integrado por el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, el cual es considerado como un órgano complejo que actúa como una unidad orgánica competencial¹⁷¹ (SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007: 215).

En la sentencia aprobada por la mayoría se reconoce que el órgano reformador de la Constitución, es un órgano constituido (incluso puede asimilarse al concepto de poder), pero que se encuentra por encima de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, pues este órgano reformador puede modificar, suprimir, reformar o adicionar las atribuciones y funciones estatales que el Poder Constituyente otorgó a los

Consideraron que en nuestra Constitución únicamente se establecen explícitamente límites formales para su reforma o adición. Para que una adición o reforma forme parte de la Constitución debe seguirse el procedimiento establecido para ello en la propia Constitución, dichos límites formales únicamente pueden ser revisados por el órgano legislativo federal. En caso de pretender someter a la Constitución a un control jurisdiccional se estaría atentando en contra del principio de Supremacía Constitucional y al principio de soberanía.

Señalaron además que la creación de las Acciones de Inconstitucionalidad nunca tuvo como finalidad someter a control jurisdiccional el procedimiento de reforma a la Constitución, únicamente se otorgó a éste, la facultad de revisar la constitucionalidad de las leyes federales o locales o de tratados internacionales, provenientes de un órgano legislativo ordinario, no del órgano reformador de la Constitución.

¹⁷⁰ Votaron a favor de la improcedencia de las Acciones de Inconstitucionalidad las Ministras Luna Ramos, Sánchez Cordero y los Ministros Franco González Salas, Ortiz Mayagoitia, Gudíño Pelayo, Azuela Güitrón, Valls Hernández y Ortiz Mayagoitia. Votaron en contra los Ministro Aguirre Anguiano, Cossío, Góngora Pimentel y Silva Meza.

¹⁷¹ Para tal efecto se hizo un análisis histórico del artículo 135 Constitucional.

poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial y a cualquier órgano del Estado.¹⁷² (SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007: 215 y 216; SCJN: 2010: 65-66)

En la sentencia se llega a la conclusión de que el constituyente había optado porque la función de reforma constitucional fuese realizada por un órgano integrado por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, sin que el Poder Judicial Federal tuviese injerencia alguna. Por lo tanto, una reforma constitucional forma parte de la Constitución desde el momento en que se cumplen todos los requisitos previstos en el artículo 135 Constitucional.

En segundo lugar, en la sentencia se analizó si el poder reformador de la Constitución tiene límites o no. Sobre el tema, se dijo que la función de reforma o adición a la Constitución está supeditada a límites de tipo formal o procedimental¹⁷³, los cuales deben ser respetados, no así a límites de tipo material.¹⁷⁴ (SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007: 217 y 218)

Los límites formales que deben respetarse para que una reforma o adición forme parte de la Constitución son los siguientes:

- a) Que las reformas o adiciones se acuerden por las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso de la Unión.
- b) Que las reformas y adiciones se aprueben por la mayoría de las Legislaturas de los Estados.
- c) Que el Congreso de la Unión o, en su caso, la Comisión Permanente, realice el cómputo de los votos de las Legislaturas y emita la declaratoria de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

¹⁷² Criterio similar al adoptado por la mayoría del Pleno en las Controversias Constitucionales interpuestas en contra de las reformas a la Constitución en materia indígena.

¹⁷³ Los límites formales se refieren al cumplimiento de determinados requisitos procedimentales.

¹⁷⁴ Los límites materiales se refieren a cláusulas establecidas en el mismo texto constitucional que no permiten modificar uno o varios enunciados relacionados con decisiones políticas o derechos fundamentales.

En tercer lugar, analizó si esos límites formales (procedimiento de reformas constitucionales) se pueden controlar a través de la Acción de Inconstitucionalidad.

Al respecto, en la sentencia se estableció que la regularidad de los actos contemplados en el artículo 135 Constitucional se establece a favor de las Legislaturas federal y locales, correspondiendo al Congreso de la Unión, o en su caso, a la Comisión Permanente, emitir la declaratoria de aprobación de tales reformas y adiciones, una vez de que se cercioraron de que las reformas fueron aprobadas por la mayoría calificada de los miembros presentes del Congreso de la Unión y por la mayoría simple de las legislaturas de los Estados.

En la sentencia se afirma que en ningún momento de la evolución normativa de las acciones de inconstitucionalidad, ni en algún otro documento legislativo, se ha aludido a la posibilidad de que la Suprema Corte ejerza control sobre el procedimiento de reforma previsto en el artículo 135 constitucional, ni mucho menos que pudiera hacerlo respecto del contenido, su campo de acción se ha limitado a revisar la constitucionalidad de las leyes federales o locales, así como de los tratados internacionales.

El Pleno concluyó que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control de "normas generales", entendidas como leyes ordinarias federales o locales (emitidas por el legislador ordinario), y no comprende algún otro tipo de normas, como podrían ser las constitucionales.

Para la mayoría del Pleno, la Constitución no tiene un ámbito federal o local, por lo tanto, no cae en los supuestos previstos para el control de constitucionalidad a través de la Acción de Inconstitucionalidad, pues ésta únicamente procede para plantear la no conformidad de leyes y tratados internacionales con la Constitución Federal.

Igualmente, el Pleno determinó que las dirigencias de los partidos no tenían legitimación para interponer acciones de inconstitucionalidad en contra de reformas a la Constitución. Los partidos políticos únicamente pueden plantear la no

conformidad de leyes federales o locales en materia electoral con la Constitución, no pueden impugnar las reformas a la Constitución.

En otras palabras, en la sentencia aprobada por la mayoría se llega a la conclusión de que el Órgano reformador de la Constitución había limitado la procedencia de las Acciones de Inconstitucionalidad a las leyes, o bien, a los tratados internacionales. Por lo tanto, el Poder Judicial de la Federación sólo puede actuar dentro de los límites y supuestos establecidos en el texto constitucional, sin poder llegar al extremo de ampliar su ámbito competencial o el objeto de un medio de control constitucional, con el pretexto de salvaguardar la supremacía de la Constitución Federal y si la Constitución no le había otorgado competencia expresa para conocer de las reformas a la Constitución, la Corte no puede prorrogar la competencia que le ha sido conferida.¹⁷⁵

También se señaló que el procedimiento previsto en el artículo 135 Constitucional no podía ser objeto de impugnación a través de alguno de los medios de control de los que pudiera conocer el Poder Judicial de la Federación, en virtud, de que, para que una reforma o adición a la Constitución llegase a formar parte de la misma, se han establecido límites formales, los cuales únicamente pueden ser revisados por el órgano legislativo federal, en su carácter de parte y de última instancia dentro del procedimiento de reformas a la Constitución, al momento de emitir la declaratoria de aprobación correspondiente.

Derivado de esta sentencia se aprobaron diversas tesis en las que se determinó que la Acción de Inconstitucionalidad no era la vía para impugnar reformas a la Constitución, ya sea en su aspecto procedimental o de contenido, pues ésta únicamente tiene como objeto de tutela las normas generales (leyes ordinarias federales o locales).¹⁷⁶

¹⁷⁵ Similar criterio fue sostenido al resolver la Controversia Constitucional 82/2001.

¹⁷⁶ Tesis cuyos rubros son: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. AL NO SER LA VÍA PARA IMPUGNAR REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NO TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER DE ELLA", "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO PUEDE CONSIDERARSE COMO LEY NI CONFERÍRSELE UN ÁMBITO FEDERAL O LOCAL Y, MENOS AÚN, CLASIFICARSE EN UNA MATERIA EN CONCRETO, PARA LA PROCEDENCIA DE DICHA VÍA", "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

En su voto particular, el ministro Góngora Pimentel sostuvo que el procedimiento establecido en el artículo 135 no es una forma de control constitucional, pues únicamente es una norma de procedimiento legislativo, es una mera verificación formal que no prevé qué hacer en caso de que se incumpla.

Además, señaló que el contenido material de las reformas constitucionales también puede ser sujeto de control por parte de la Suprema Corte, pues si bien no existen cláusulas de intangibilidad, los límites se pueden deducir de la propia Constitución y no deben ser sobrepasados por el propio Órgano Reformador.

A su parecer la acción de inconstitucionalidad, al tener efectos generales, sí es la vía para impugnar las reformas a la Constitución al ser normas generales (entendidas en sentido amplio) emitidas por órganos legislativos. Además, no existe diferencia alguna con el caso Camacho porque tanto para el Amparo, como para cualquier otro medio de control constitucional el límite es la propia Constitución.

Considera que el término “normas generales” debe interpretarse de una manera que haga efectivo el principio de supremacía constitucional y no de una forma letristas o atendiendo a la voluntad del constituyente, tal y como se hizo en el caso del “Amparo Camacho”.

Por su parte, el Ministro Cossío, al emitir su voto particular sostuvo que el artículo 135 no nos habla de un “Poder reformador” como órgano único, lo que existe es una pluralidad de órganos constituidos, cada órgano interviene en el ámbito de su competencia, y es la suma de competencias lo que permite tener una reforma constitucional.

También considera que, al proceder la Acción de Inconstitucionalidad contra normas generales, deben comprenderse dentro de dicha expresión a todas las

LOS PARTIDOS POLÍTICOS NO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR A TRAVÉS DE ESE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN MATERIA ELECTORAL”, “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO ES LA VÍA IDÓNEA PAR EJERCER EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS O RESPECTO DEL CONTENIDO DE LAS REFORMAS RELATIVAS” y “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SU OBJETO DE TUTELA, RESPECTO DE “NORMAS GENERALES”, SÓLO COMPRENDE LEYES ORDINARIAS, FEDERALES O LOCALES Y NO LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.

disposiciones de carácter general y abstracto provenientes de los órganos legislativos tanto ordinarios, como extraordinarios. En otras palabras, al considerar que al aprobar una reforma constitucional cada órgano actúa en el ámbito de su competencia y que acuerdo con el artículo 70 Constitucional, toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto, entonces lo que emiten las Cámaras del Congreso al ejercer sus diversas competencias legislativas, son leyes.

Por lo anterior, la Suprema Corte de Justicia sí tendría competencia para que en una Acción de Inconstitucionalidad se analicen las reformas a la Constitución, al menos en su aspecto formal. El Ministro Cossío particularmente hace mención que el término “leyes” fue interpretado en sentido amplio cuando la misma Corte admitió diversas Acciones de Inconstitucionalidad en contra de reformas a Constituciones locales.

El Ministro Silva Meza¹⁷⁷ también consideró que es la combinación del Congreso de la Unión con las legislaturas estatales lo que permite reformar la Constitución, pero estos órganos nunca pierden su identidad; a dichos órganos la Constitución les da funciones especiales, pero siguen manteniendo su calidad de poderes constituidos. No se trata de un órgano especial de diferente jerarquía y que no esté sujeto a límites.

Igualmente admite la existencia de límites formales y materiales para reformar la Constitución, por tanto, considera que el decreto de reforma como tal es una norma general y abstracta, que no formará parte de la Constitución hasta que se haya verificado el cumplimiento de todas las exigencias señaladas por la propia Constitución (en su aspecto material y formal).

Por tanto, el procedimiento de reforma a la Constitución sí puede estar sometido a un medio de control constitucional, a través de éste sólo se verifica que el procedimiento se haya seguido en los términos que marca la propia Constitución, pero en manera alguna es un cuestionamiento a la misma. En otras palabras,

¹⁷⁷ Tomado de la versión estenográfica de la sesión del Pleno de 26 de junio de 2008. El criterio sostenido por el Ministro Silva Meza fue anunciado desde los Recursos de Reclamación 33/2007-CA y 34/2007-CA.

únicamente se cuestionará si los poderes constituidos que se encargan de aprobar las reformas a la Constitución no incurrieron en algún vicio de procedimiento.

Por lo anterior, el Ministro Silva Meza considera que un medio eficaz para el control jurisdiccional de las reformas constitucionales lo es la Acción de Inconstitucionalidad.

Por su parte, el Ministro Aguirre Anguiano¹⁷⁸ manifestó que para él la Acción de Inconstitucionalidad sí era procedente en contra de reformas a la Constitución, pues consideró que, si las normas que pretenden formar parte de la misma, no siguen el procedimiento establecido en el artículo 135 Constitucional, entonces se estaría ante la presencia de falsas normas que la Corte no puede permitir de manera alguna que se incorporen a la Constitución.

Parece ser que los Ministros de la mayoría sostuvieron la tesis de la voluntad del legislador para no admitir la procedencia de la Acción de Inconstitucionalidad, como el legislador no lo dijo expresamente, no era su voluntad que procediera este medio de control jurisdiccional en contra de las reformas constitucionales. No queda claro si para ello se basan en el originalismo¹⁷⁹ o en el textualismo¹⁸⁰.

Sin embargo, lo resuelto por los Ministros en estas Acciones, en el sentido de sobreseer, no permitió conocer el criterio de fondo de cada uno de ellos (excepto en el caso de los Ministros Cossío, Góngora y Silva Meza). Cinco Ministros consideraron que la causa de improcedencia era manifiesta, seis lo hicieron en el sentido de que la causa de improcedencia no era manifiesta y dos más que se sumaron a los cinco (Azuela y Sánchez Cordero), estimaron que la acción de inconstitucionalidad debería sobreseerse pues los partidos políticos no tenían legitimación para interponer dicha acción, pues tratándose de la materia electoral,

¹⁷⁸ Lo argumentado por el Ministro Aguirre fue tomado de la versión estenográfica de la sesión pública de 26 de junio de 2008.

¹⁷⁹ No me queda claro si se acogieron a la voluntad del Constituyente originario o a la voluntad del órgano reformador, como extensión del primero. El originalismo señala que la Constitución debe interpretarse a la luz de las intenciones originales de quienes redactaron la Constitución.

¹⁸⁰ Quienes siguen el textualismo señalan que el texto de la Constitución y de las leyes debe servir como fuente de interpretación, el juez no debe ir más allá del texto, debe circunscribirse al mismo.

únicamente podían hacerlo en contra de reformas de menor jerarquía que la Constitución (Franco González Salas, 2009: 149-150).

3.2. AMPAROS

Con motivo de la citada reforma constitucional en 2007, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó nuevamente la procedencia del Amparo en contra de las reformas a la Constitución con el estudio de diversos amparos en revisión.

Los promoventes fueron varios empresarios de diversas entidades federativas de los Estados, quienes consideraban que con la reforma constitucional en materia electoral se les afectaba su derecho de libertad de expresión al no poder contratar directamente tiempos de radio y televisión para apoyar al partido político y candidato de su preferencia.¹⁸¹

En contra del desechamiento de los Jueces de Distrito, los inconformes interpusieron recursos de revisión¹⁸² los cuales fueron atraídos hacia la Corte por la importancia del tema y su estrecha relación con las Acciones de Inconstitucionalidad que se analizaban en la Corte.

En el Amparo 186/2008, el 29 de septiembre de 2008 la mayoría del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Góngora Pimentel, Sánchez Cordero, Silva Meza y Ortiz Mayagoitia)¹⁸³ determinó revocar los acuerdos de los Jueces de Distrito para que, de no existir alguna otra causa de improcedencia, conocieran de las controversias planteadas.

¹⁸¹ Para ver la importancia del tema basta ver los noticiarios de la época en la que la reforma fue aprobada, así como los de cuando la Suprema Corte resolvió el Amparo 2021 del 2009. Por ejemplo, Héctor Aguilar Camín consideró que la reforma de 2008 únicamente había debilitado la institucionalidad democrática del país y señaló que la Corte había perdido una oportunidad de corregir los errores del legislativo.

¹⁸² Los Jueces de Distrito desecharon los amparos por considerar que se actualizaba una causal de improcedencia, pues el amparo no resultaba la vía para combatir las reformas, adiciones o modificaciones a la Constitución.

En contra de los desechamientos, se promovieron recursos de revisión y los Tribunales Colegiados solicitaron a la Corte que atrajera los casos.

¹⁸³ Votaron en contra los Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Gudiño Pelayo y Valls Hernández

En la sentencia se sostiene que no existe una norma constitucional o legal que prohíba expresamente la procedencia del juicio de amparo contra un decreto de reformas a la Constitución. Es únicamente a través de un argumento interpretativo que puede determinarse si el amparo procede o no en contra de reformas a la Constitución, la interpretación puede hacerse en ambos sentidos.

En otras palabras, implícitamente está permitida la procedencia del amparo con respecto a una reforma constitucional.

El poder reformador no puede equipararse al poder constituyente originario, pues el primero sí tiene límites, establecidos por el propio artículo 135 constitucional (límites formales, procedimiento que debe seguirse). Las posibilidades de actuación del poder reformador de la Constitución son las que el ordenamiento constitucional le confiere, no puede destruir la Constitución.

El Congreso de la Unión y las legislaturas locales cuando actúan en su carácter de poder reformador (limitado) deben respetar las normas que el artículo 135 establece pues se tratan de límites formales establecidos en la propia Constitución. El límite material tendría que ser definido por la propia Corte y tendría que ver con la garantía de los derechos y con la división de poderes.

Si el poder reformador de la Constitución está sujeto a respetar los límites que la propia Constitución le establece (procedimiento de reforma a la Constitución) y sujeto necesariamente a las normas establecidas en el texto constitucional, entonces es posible admitir que existan medios de control sobre aquellos actos reformatorios que se aparten de las reglas constitucionales. Por lo anterior es posible sostener que debe existir un medio de control sobre aquellos actos reformatorios que se aparten de las reglas constitucionales. El medio de control por antonomasia para proteger al individuo contra las violaciones a las garantías individuales es el juicio de amparo (SCJN, amparo en revisión 186/2008: 37).

En la sentencia se señala que el poder reformador de la Constitución no puede confundirse con el Poder Constituyente, pues el primero tiene su fundamento en

la propia Constitución, mientras que el segundo es previo e independiente de la Constitución.

En la sentencia se consideró que la Suprema Corte y otros tribunales del Poder Judicial de la Federación pueden ejercer control sobre los procedimientos de reforma que sean violatorios de las garantías individuales.

La Ley de Amparo señala como autoridades responsables las que dictan, promulgan, ordenan, ejecutan o tratan de ejecutar la ley o el acto reclamado, por lo tanto, el Congreso de la Unión y las legislaturas locales, cuando actúan en su carácter de Poder Reformador, pueden ser considerados como autoridad para efectos del Amparo, siempre y cuando se impugnen presuntas violaciones al procedimiento de reforma constitucional.¹⁸⁴

En la resolución se estimó que existía un planteamiento en el que se alegaban violaciones al procedimiento,¹⁸⁵ agravio que debía ser estudiado por el Juez de Distrito, por lo que se declaró fundado el agravio relativo a las violaciones del procedimiento (SCJN, amparo en revisión 186/2008: 40).

Un argumento que también influyó, particularmente en el Ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia fue lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Castañeda Gutman¹⁸⁶, pues consideró que en dicha sentencia se obligó al Estado Mexicano a generar medios de defensa

accesibles para la defensa de todos los derechos humanos, con independencia de quién comete la violación.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Incluso en el proyecto se afirma que si por la violación al procedimiento existe una violación a las garantías individuales es indiscutible que este acto debe ser sometido a un control jurisdiccional.

¹⁸⁵ No constó cuál fue la mayoría de las legislaturas de los Estados que aprobaron la reforma, ni cuándo ni cómo se hizo el cómputo respectivo, ni la declaratoria de aprobación correspondiente de reforma.

¹⁸⁶ Sentencia de 6 de agosto de 2008.

¹⁸⁷ Fernando Franco considera que pudo haber influido en el ánimo de los ministros el que hubiera una iniciativa de reforma constitucional en el Senado de la República mediante la cual se propone crear un medio de defensa para combatir reformas constitucionales. Esta iniciativa fue presentada por senadores pertenecientes al Partido Revolucionario Institucional en la que se proponía adicionar el artículo 105 Constitucional para dejar expresamente señalado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no tiene competencia para calificar la constitucionalidad de las adiciones o reformas a la Constitución. La ley

En su voto particular el Ministro Gudiño expresó que el poder reformador, al ser un órgano complejo, no puede ser sometido a la Suprema Corte, deben reconocerse los límites competenciales. La Constitución no otorgó facultades expresas a la Corte ni a algún otro tribunal que conozca del Amparo para que lleven a cabo la revisión y control de las reformas constitucionales.¹⁸⁸ Admitir que los tribunales del Poder Judicial de la Federación pueden revisar las reformas a la Constitución, trastoca elementos centrales de la división de poderes, y trastorna a la vez el sistema del propio juicio de Amparo (SCJN, amparo en revisión 186/2008: 46).

Igualmente señala no estar de acuerdo con el criterio de la mayoría, pues las improcedencias del juicio de amparo pueden estar previstas expresamente en la ley o ser implícitas. Es imposible que la Constitución o que la ley prevea todas las posibilidades, en la práctica la experiencia judicial se ha enfrentado a la realidad y ha interpretado causas de improcedencia que no están explícitamente previstas en la ley.

Considera que el amparo controla todas las leyes distintas a la Constitución, se controlan actos de poderes subordinados a la Constitución. La Supremacía constitucional impide que la Constitución pueda ser juzgada a la luz de la propia Constitución.

Otro problema son los efectos relativos que el amparo tiene, la Constitución es un ordenamiento jurídico superior que da unidad, cohesión y firmamento al sistema jurídico y que debe regir en únicos e iguales términos para todos. Otro problema que se presentaría sería el de determinar cuándo es el momento en que se podría impugnar.

En el caso concreto, a él le preocupó que de conceder el Amparo se estaría violando un principio fundamental del derecho electoral, que es el de la equidad en la

establecerá las violaciones graves al procedimiento legislativo de reformas o adiciones que pueden ser materia de las controversias a que se refiere el artículo 105 Constitucional.

¹⁸⁸ El Ministro Gudiño pone especial énfasis a las competencias que la propia Constitución otorga a los tribunales del Poder Judicial de la Federación, incluyendo a la Corte, señalando que la Corte no puede atribuirse una facultad que la Constitución no le otorgó, debe ser la primera en respetar los límites que la Constitución marca y no hacer interpretaciones de una facultad que no está expresamente concedida.

contienda, pues se estaría permitiendo que quienes solicitaron el Amparo sí puedan contratar por sí mismos tiempos de radio y televisión para apoyar a un determinado partido y a sus candidatos, mientras que otros partidos y sus candidatos no lo pueden hacer.

En su voto particular, el Ministro Sergio Valls sostuvo que el propio artículo 135 constitucional era el medio de control de las reformas constitucionales, pues son las Legislaturas Federal y locales los que deberán dar regularidad al procedimiento y es al Congreso de la Unión o la Comisión Permanente al que le corresponde emitir la declaratoria de aprobación de tales reformas o adiciones. Es hasta que se sigue todo el procedimiento, aprobación por parte del Congreso de la Unión y posterior aprobación por parte de las legislaturas cuando la norma adquiere el carácter de constitucional y perfecta.

De aceptarse que el Amparo es procedente esto traería tres problemas: a) se le estaría dando efectos generales a un medio de control que sólo tiene efectos relativos; b) si se encuentran vicios en el procedimiento esto afectaría a todos los artículos constitucionales reformados y no solamente a aquellos que supuestamente causan un perjuicio al promovente del amparo, pues si se acredita que el procedimiento está viciado, entonces el decreto completo no tendría validez alguna y c) en caso de encontrarse vicios en el procedimiento, las reformas a la Constitución perderían su carácter de Ley Suprema y no obligarían a la colectividad y tampoco serían sustento de leyes de menor jerarquía.

Sostiene que la Constitución es el fundamento común de validez de todo el orden jurídico. Orden que rige la actuación del Poder Judicial de la Federación. Bajo esa lógica el Poder Judicial no puede revisar las reformas a la Constitución, pues es ésta la que establece la existencia y competencia del propio Poder Judicial.

Por su parte, el Ministro Franco al emitir su voto particular señaló que el poder reformador o los órganos de la función reformatoria son los depositarios únicos y directos de la función soberana de adicionar o modificar normas en la Ley Fundamental y es una fuente formal instituida por el Constituyente originario para la generación de normas fundamentales mediante reformas o adiciones al texto

primigenio. El poder reformador de la Constitución es un órgano complejo, que, si bien es un órgano constituido, está por encima de los otros poderes y de cualquier otro órgano público.

La función de adición o modificación de la Constitución está supeditada por el propio orden jurídico constitucional de manera expresa a ciertas formalidades procedimentales. Ninguno de los medios de control constitucional que se han instaurado en el sistema jurídico mexicano fueron diseñados para el control de las reformas o adiciones a la Constitución y no hay facultades expresas para que la Corte se arrogue facultades o competencias para revisar los actos del Poder Constituyente.

Los efectos relativos de las sentencias de amparo son un problema que se presenta si se pretende sostener que éste es el medio para realizar un control a las reformas a la Constitución, además ¿cómo puede demostrarse que una reforma constitucional causa un perjuicio personal y directo a un particular cuando estamos en presencia de un acto producto del órgano depositario de la facultad del constituyente? Otro problema es el de la suspensión del acto reclamado, lo que puede provocar un casuismo en su otorgamiento (SCJN, amparo en revisión 186/2008: 94 a 96).

El 2 de octubre de 2008, otro grupo de Amparos en revisión 516 a 518/2008, 522 a 526/2008, 528 a 531/2008, 533/2008, 535/2008, 536/2008, 538/2008, 542/2008, 543/2008, 545 a 547/2008, 549/2008, 552/2008 a 555/2008,¹⁸⁹ fueron resueltos en

¹⁸⁹ La parte quejosa señaló la violación al artículo 135 de la Constitución federal, así como la dilación a las garantías de audiencia, de seguridad jurídica y de legalidad, toda vez que en el Decreto impugnado no consta el cómputo de los votos mayoritarios de las legislaturas de las entidades federativas y tampoco el correspondiente a la declaración de aprobación de los referidos votos; requisitos de fondo que deben constar en el acto por el cual se dan a conocer a la ciudadanía en general la respectiva enmienda constitucional.

Los Jueces de Distrito determinaron desechar las demandas pues el procedimiento de reforma constitucional no puede ser considerado como un acto de autoridad, porque el Congreso de la Unión de la legislaturas locales en esos casos no actúan en su carácter de órganos ordinarios, sino como órgano reformador de la Constitución, además de que la propia Corte ha sostenido que el amparo es improcedente que cuando se interpone en contra de una reforma constitucional, a través de las tesis: "CONSTITUCION REFORMA A LA, AMPARO IMPROCEDENTE" y "DEMANDA DE AMPARO CONTRA LAS REFORMAS A LA CONSTITUCION FEDERAL. IMPROCEDENCIA DE LA."

el mismo sentido y consideraciones que el Amparo 186/2008, es decir se revocaron los Acuerdos recurridos y se ordenó a los Jueces de Distrito que de no existir otra causa de improcedencia conocieran de los amparos promovidos.¹⁹⁰

Ante lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los amparos anteriormente mencionados, los Jueces de Distrito admitieron las demandas que les habían sido interpuestas en contra de la reforma constitucional en materia electoral.

Entre los Amparos por los que se les ordenó a los Jueces de Distrito admitir las demandas, destaca lo resuelto por Florida López Hernández, Jueza Séptimo de Distrito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con sede en San Andrés Cholula, Puebla, que otorgó el amparo a la Asociación de Industriales y Empresarios de Morelos. Lo anterior tuvo como efecto que a este grupo no se le aplicara el artículo 41, apartado A, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La jueza señaló que dentro de las irregularidades cometidas durante el procedimiento ella advirtió las siguientes: a) no se especificó si la hora en la que se levantó la sesión correspondía al día siguiente o al mismo día en que inició la sesión;¹⁹¹ b) que no se asentó en el acta que las reformas eran aprobadas por las dos terceras partes de los presentes, c) En la declaratoria efectuada por el Senado se señaló el número y las entidades que aprobaban la reforma, pero no se hizo mención de que el Congreso del Estado de Coahuila había votado en contra de dicha reforma, además de que en el decreto de reformas no se hace una lista de las entidades federativas que aprobaron la reforma y d) el decreto aprobado sólo fue enviado al Presidente de la República para su publicación en el Diario Oficial por el presidente del Senado y no por el presidente de la Cámara de Diputados, por lo que

Inconformes con tales determinaciones, los promoventes promovieron recurso de revisión, los cuales fueron enviados directamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues ésta ejerció su facultad de atracción.

¹⁹⁰ Votaron en contra los Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Gudiño Pelayo y Valls Hernández. El Ministro Azuela Güitrón estuvo ausente.

¹⁹¹ ¿Cómo hubiera tomado esta Juez el permiso que ahora se dan nuestros legisladores cuando el reloj legislativo queda en suspenso con tal de aprobar una ley dentro de los límites que le son establecidos?

no se cumplía con lo señalado en el Diario Oficial de la Federación, en el sentido de que dicha reforma había sido enviada para su publicación por el Congreso de la Unión.

Hubo otros casos en los que los actores impugnaban el contenido de la reforma y no el procedimiento de aprobación, Amparos en revisión 519/2008, 541/2008, 544/2008 y 548/2008, el 3 de septiembre de 2008¹⁹² la sentencia aprobada por la mayoría (Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Gudiño Pelayo, Valls Hernández y Ortiz Mayagoitia)¹⁹³ determinó que era procedente, pero infundado el recurso de revisión, por lo que se confirma el auto recurrido. El sentido anterior se tomó debido a que únicamente se impugnaba el contenido de la reforma constitucional y no el procedimiento.

Entre las diversas consideraciones que se plasmaron en las sentencias, resaltan la que se refiere a que no se puede declarar la inconstitucionalidad de nuestra Constitución, sin embargo, sí se puede controlar por la vía judicial el procedimiento de reformas a la misma.

En dichas sentencias se sostuvo que bajo el principio de supremacía constitucional toda norma secundaria contraria a la Constitución no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico,¹⁹⁴ no así cuando se trata de la propia Constitución pues ésta, por el mismo principio de supremacía, puede incorporar en sus disposiciones ciertas restricciones, modalidades, limitaciones e incluso supresiones, de los derechos políticos o de las garantías individuales, sin que esto implique una contravención a unos u a otras. Por ejemplo, la limitación para ser votados que

¹⁹² Los jueces de Distrito a quienes tocó conocer de los asuntos, los desecharon por considerar que se actualizaba una causa notoria de improcedencia, ya que a su parecer el texto de la norma fundamental, no es susceptible de control jurisdiccional por parte de los Tribunales de la Federación, apoyados en las tesis cuyos rubros son: "PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL.", "AMPARO CONTRA LEYES. NO COMPRENDE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ARTÍCULOS QUE INTEGRAN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (ALCANCES DEL SUPUESTO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 103, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 1, FRACCIÓN I DE LA LEY DE AMPARO." y "DEMANDA DE AMPARO CONTRA LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. IMPROCEDENCIA DE LA."

¹⁹³ Votaron en contra los Ministros Cossío Díaz, Góngora Pimentel, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza.

¹⁹⁴ Se requiere declaración expresa de alguno de los Tribunales de la Federación.

tienen los ministros de culto religioso, la expulsión de extranjeros sin garantía de audiencia, resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores en materia de juicio político y de juicio de procedencia, entre otras.

Parecería que en esta sentencia de alguna forma la mayoría del Pleno se pronuncia sobre la imposibilidad de controlar jurisdiccionalmente el contenido a las reformas Constitucionales, en ésta claramente se afirma que "en el caso de querer resolver sobre la justificación de alguna norma constitucional, carecerían de un referente jurídico contra el cual contrastarla, como no fuera el oponerla a sí misma, pretendiendo subordinar entre sí sus contenidos, con lo cual dejaría de ser la razón de validez de todo el sistema de normas que de ella derivan."

Se señala que al Tribunal Pleno le corresponde resolver conforme la Constitución y lo que disponen sus ulteriores reformas, pero no sobre éstas, porque si así fuera podría también arrogarse en su favor el cúmulo de facultades que quisiera o considere adecuadas, rompiendo con ello la distribución de competencias. En otras palabras, la Constitución no puede ser sometida al Poder Judicial de la Federación, pues es el fundamento común de validez de todo el orden jurídico y de la propia existencia del poder judicial.

En dichas sentencias igualmente se sostiene que declarar improcedentes los juicios de amparo en las que se impugnen los contenidos de las reformas a la Constitución, no genera incertidumbre, por el contrario, se asegura que toda la actuación del poder público está invariablemente subordinada a la Constitución y a la interpretación que de ella haga la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así también se señala que si se concediera el amparo a los quejosos daría lugar a que la norma fundamental no vinculara en un futuro a la colectividad, pues llevaría implícito el reconocimiento de que dicho texto ha perdido el carácter de Ley Suprema de toda la Unión. Dichas normas ya no serían el sostén de normas inferiores que derivaran de ella, provocando que el texto constitucional invalidado no pudiera acogerse como cúspide del orden jurídico al cual atender, lo cual nos llevaría a que la ley dejara de ser coactiva, sencillamente porque la Constitución es la que carece de supremacía y al retirarse dicha supremacía se producirá la

automática invalidez de las demás normas del orden jurídico que encontraban apoyo en esas normas de la Constitución que fueron declaradas inconstitucionales.

Igualmente, el amparo traería la desventaja de la relatividad de la sentencia, pues si en una sentencia de Amparo, la Corte determinara que una norma de la propia Constitución es inconstitucional, esto provocaría que las personas que no promovieron el amparo, de cualquier forma, invocarían que no están obligados a respetar la norma constitucional que fue declarada inconstitucional, otorgando efectos generales a un medio de control como el amparo que tiene efectos relativos.

Incluso para el propio poder judicial generaría problemas e iría en contra de una de las funciones de todo órgano de control constitucional que es preservar la unidad interpretativa de la Constitución y armonizar su contenido, de forma tal que todos sus preceptos tengan el mismo valor.

En la sentencia se ejemplifica sobre el efecto electoral que podría tener conceder el amparo a los ahora quejosos, ¿qué pasaría si a ellos se les permitiera contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales? ¿con esta sentencia se vería beneficiado el partido político o el candidato al que pretendieran impulsar los ahora quejosos?, ¿qué pasaría con el candidato o partido al que pretendieran perjudicar? De otorgar el amparo a los quejosos se estaría atentando en contra del principio de equidad pues ellos sí podrían contratar tiempos en radio y televisión para favorecer o atacar a algún candidato o partido político.

Los Ministros Góngora y Silva Meza consideraron que sí era posible llevar a cabo un control jurisdiccional del contenido material de la Constitución. Por su parte el Ministro Cossío señaló que únicamente debería determinarse que la causa de improcedencia no era notoria y regresar el asunto al Juez de Distrito para que éste analizara nuevamente el asunto y en libertad determinara si no se actualiza otra causa de improcedencia, o bien, estudiara el asunto.¹⁹⁵

Entre el grupo de Amparos por los que se ordenó a los Jueces de Distrito que admitieran las demandas y el Amparo en revisión 2021/2009 se resolvieron un grupo

¹⁹⁵ Ver versión estenográfica de la sesión de 2 de octubre de 2008.

de quejas¹⁹⁶ interpuestas por el Instituto Federal Electoral en contra de la admisión de las demandas en las que se impugnaba el procedimiento de reformas a la Constitución, así como diversos Acuerdos emitidos por el Instituto Federal Electoral, relativos al pautado de tiempos en radio y televisión. Todas estas quejas fueron atraídas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el Acuerdo Plenario, aprobado por la mayoría¹⁹⁷ (Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Azuela Güitrón, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Ortiz Mayagoitia) se determinó confirmar el proveído de los Jueces de Distrito que habían admitido la demanda.

Lo anterior dado que en el Amparo 186/2008, el Pleno ya se había pronunciado en el sentido de que no era posible desechar de plano la demanda de amparo interpuesta en contra de las reformas constitucionales cuando se alegaban vicios en el procedimiento legislativo por el cual se aprobaron esas reformas.

En cuanto a las violaciones alegadas en contra de los Acuerdos emitidos por el Instituto Federal Electoral, en el Acuerdo Plenario se reconoce que si bien tienen una naturaleza formal y materialmente electoral, sin embargo, al impugnarse la violación a la garantía de legalidad que protegen los artículos 14 y 16 Constitucionales por la probable ilegal afectación que esos Acuerdos podrían producir en el patrimonio de los particulares dedicados a la industria de la radio y la televisión, éstos podían promover amparo, pues no se trataba de la violación de derechos de carácter político-electoral.

Igualmente se sostuvo que fue correcta la decisión del Juez de Distrito de admitir la demanda, pues era necesario un estudio de fondo en el que se analizara el material probatorio aportado por las partes para demostrar o no que la autoridad electoral administrativa se había excedido en la atribución que tiene para administrar los

¹⁹⁶ Recursos de queja 12, 13, 15, 16 y 19, todos del 2008.

¹⁹⁷ Votaron en contra la Ministra Luna Ramos y los Ministros Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y Franco González Salas. Es al votar estas quejas cuando el Ministro Góngora cambia de parecer respecto a la procedencia del amparo en contra de las reformas a la Constitución, ya sea en su aspecto formal o en el material. Señala que dados los problemas que se habían presentado, admitía haberse equivocado, señalando que no procedía el amparo ni en cuanto al fondo, ni en cuanto al procedimiento legislativo. Al respecto ver versión estenográfica de la sesión de 2 de junio de 2009.

tiempos de radio y televisión, al imponer una serie de pautados para la transmisión de propaganda electoral.

En su voto particular el Ministro Franco vuelve a defender su posición respecto a la improcedencia del Amparo en contra de las reformas a la Constitución. Reitera las razones que dio en sus anteriores votos particulares, resaltando que el Amparo es un medio para proteger a los individuos en el goce de sus derechos fundamentales en contra de actos de autoridad y leyes ordinarias, no así en contra de actos del Constituyente.

Considera que un Tribunal Constitucional, como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no puede prorrogar por vía interpretativa la competencia que el propio Poder Constituyente le otorgó. Si se quiere que existan medios jurisdiccionales para que las reformas constitucionales sean controladas, entonces debe establecerse así en el texto constitucional.

En la sesión del 30 de septiembre de 2008 se resolvieron los Amparos en Revisión 521, 532, 534, 537, 539, 550 y 551, todos del 2008, interpuestos en contra de autos dictados por Jueces de Distrito que desecharon los juicios de amparo por ser notoriamente improcedentes los promovidos en contra del decreto que expidió el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. El Pleno de la Corte determinó que efectivamente dicho amparo era improcedente pues la única vía para impugnar las leyes electorales federales o locales era la Acción de Inconstitucionalidad y no el amparo (Franco González Salas, 2009: 168).¹⁹⁸

En esa misma sesión también se resolvieron los Amparos 515, 520 y 540, todos de 2008, donde el Pleno, por unanimidad de votos, determinó confirmar el auto recurrido, pues en el recurso de revisión no se combatieron los argumentos formulados por el Juez de Distrito para desechar las demandas.

¹⁹⁸ Dichos proyectos fueron aprobados por mayoría (Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Silva Meza y Franco González Salas. Votaron en contra la Ministra Sánchez Cordero y el Ministro Cossío quienes manifestaron que el amparo sí era procedente en contra de leyes electorales, si éstas violan garantías individuales. Por su parte el Ministro Ortiz señaló que la causa de improcedencia no era notoria ni manifiesta. El Ministro Azuela estuvo ausente.

En el caso del Amparo en Revisión 527/2008, por unanimidad de votos, los Ministros decidieron declarar fundados los agravios, pues el Amparo había sido desechado equivocadamente por una cuestión de falta de personalidad de un apoderado que actuó en nombre del quejoso.

Un último amparo en contra de estas reformas constitucionales de 2007 fue el Amparo en revisión 2021/2009 (cambio de criterio), conocido como el amparo de los "intelectuales".¹⁹⁹

El 28 de marzo de 2011, con una nueva conformación, la mayoría del Pleno²⁰⁰ (Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, y Ortiz Mayagoitia) confirmó la improcedencia y el sobreseimiento del Juicio de Amparo indirecto 1648/2007.²⁰¹

La mayoría del Pleno de la Suprema Corte²⁰² sostuvo que el actuar del Juez de Distrito, en el sentido de analizar antes que el fondo la viabilidad de la sentencia había sido correcto, particularmente tratándose de aquellos asuntos en los que previsiblemente la decisión tendría efectos generales contrarios a la relatividad de las sentencias del amparo.

En otras palabras, en el supuesto hipotético de que los conceptos de violación de los quejosos fueren fundados, al ser individuales y relativos los efectos de la sentencia según lo dispone el artículo 107, fracción II, de la Constitución, se crearían

¹⁹⁹ Promovido por Federico Jesús Reyes Heróles González Garza, Héctor Manuel de Jesús Aguilar Camín, Jorge Castañeda Gutman, Luis de la Barra Solórzano, Gerardo Estrada Rodríguez, Jorge Fernández Menéndez, Luis Oscar González de Alba, Miguel Limón Rojas, Ángeles Mastreta Guzmán, José Roldán Xopa, Luis Rubio Freidberg, Sergio Sarmiento Fernández de Lara, Leo Zuckermann Behar, María Isabel Turrent Díaz, y Ramón Xirau Subías. Los promoventes consideraban que el párrafo tercero del apartado A, de la fracción III, del artículo 41 de la Constitución Federal, que establece la prohibición relativa para todas las personas físicas o morales de contratar propaganda en radio y televisión tendente a influir en las preferencias del electorado, era violatoria de su libertad de expresión.

²⁰⁰ El Ministro Gudiño Pelayo había fallecido y a la votación de este asunto se incorporó un nuevo integrante del Pleno, el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. También habían acabado el período para el cual fueron designados los Ministros Azuela y Góngora, siendo sustituidos por los Ministros Aguilar y Zaldivar.

²⁰¹ Para el Juez de Distrito el amparo era improcedente porque si se analizara el fondo del asunto y los agravios fueran fundados la protección constitucional consistiría en anular únicamente para los quejosos tanto del proceso legislativo, como la propia reforma al artículo 41, fracción III, párrafo tercero de la Constitución Federal.

²⁰² La minoría la integraron los Ministros Cossío Díaz, Zaldivar Lelo de Larrea, Sánchez Cordero y Silva Meza.

tantos regímenes constitucionales como amparos se hayan concedido, lo que haría que para algunos sea aplicable el texto constitucional vigente y para otros no.

La vía del juicio de amparo elegida por los quejosos, si bien es apta para la protección y defensa de sus derechos fundamentales, no es idónea para controvertir el procedimiento, ni mucho menos, el contenido de reforma de la Constitución, dado que por la particularidad de sus efectos se generaría un desorden constitucional con cada sentencia favorable que en uno y otro caso se emita.

En la sentencia se analiza qué pasaría si se concediera el amparo en contra de la reforma constitucional, particularmente por lo que hace al artículo 41, llegando a la conclusión de que en el caso concreto la declaración de inconstitucionalidad tendría un efecto expansivo más allá de la esfera jurídica de los quejosos, pues los partidos y candidatos apoyados por éstos tendrían una mayor exposición en los medios electrónicos que los otros candidatos. Además, a las concesionarias de radio y televisión no se les podría sancionar por contratar y obtener utilidades por la venta de tiempo en esos medios de difusión, conducta que está prohibida expresamente.

Del análisis de las sentencias anteriores, podemos concluir que, de acuerdo con los últimos criterios, al menos una mayoría de Ministros se pronunciaron en el sentido de que sí se permite un control jurisdiccional de las reformas a la Constitución, pero únicamente en su aspecto procedimental, no así en su contenido. Lo anterior pues consideran que si el contenido de las reformas a la Constitución fuera revisable esto traería un desequilibrio, pues es la propia Constitución la que puede establecer límites a los derechos consagrados en ella, además de que es el sostén de todo el sistema jurídico; aceptar que la propia Constitución tiene normas inconstitucionales generaría inseguridad jurídica.

En cambio, el procedimiento sí es revisable, pues si no se siguieron las formalidades del artículo 135 Constitucional, no puede decirse que esas reformas forman parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo que extraña es el cambio de criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal vez se deba a los nuevos integrantes que se fueron incorporando

o a quiénes estaban involucrados. Como señala Pedro Salazar cuando la controversia en materia indígena la negativa fue tajante, en cambio, en los amparos en los que están involucrados poderosos intereses, entonces sí se puede impugnar la reforma constitucional.²⁰³

En este sentido nosotros consideramos que a partir de la reforma del 10 de junio de 2011, al hablarse de Derechos Humanos, y de acuerdo con los numerales 1 y 4 de la CPEUM, se advierte reiteradas posiciones de la propia Suprema Corte, como de otros tribunales federales, que flagrantemente violan estos numerales, al pasar por alto los principios y elementos que ambos numerales señalan, y en el caso particular, las cuestiones de igualdad y de equidad, en diferenciación o distinción tajante de quienes administran justicia, dejando de observar los preceptos constitucionales y omitiendo la protección de los Derechos Humanos, a partir de dichos conceptos.

²⁰³ Salazar Ugarte, Pedro, "La suplantación del legislador democrático", en Córdova Lorenzo y Cesar Astudillo (coordinadores), *Reforma y Control de la Constitución. Implicaciones y límites*, México, serie memorias, núm. 3, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 195.

CAPÍTULO CUARTO

IMPROCEDENCIA INCONSTITUCIONAL

4.1. LA INCONSTITUCIONAL IMPROCEDENCIA DEL AMPARO EN CONTRA DE LAS REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Constitución protege tus derechos y nosotros protegemos a la Constitución, Suprema Corte de Justicia de la Nación salvaguarda de la Constitución; es el eslogan publicitario en boga del Poder Judicial de la Federación, sin embargo, con la inconstitucional improcedencia de la fracción primera del artículo 61 de la Nueva Ley de Amparo, que imposibilita el impugnar adiciones y reformas a la Constitución, ya sea por vicios en el procedimiento o en cuanto al fondo de estas, la protección que la Corte pueda llevar a cabo queda muy limitada.

Situación que es muy lamentable, sobre todo encontrándonos como lo estamos en el marco del centenario de la Constitución, por ende, cabe hacer una reflexión sobre el papel que juega y que debe jugar en lo futuro la SCJN en su carácter de Tribunal Constitucional, para preservar los postulados vertidos en nuestra norma suprema por el constituyente de Querétaro, entre otros, los derechos humanos y sociales, la declaración de que el pueblo es el titular de la soberanía nacional, y que tiene el derecho de alterar o modificar su forma de gobierno, la adopción de un régimen republicano, representativo, democrático y federal, un gobierno laico, con división de poderes, la no reelección del presidente de la República, el municipio libre, como base de la división territorial y cómo base de su organización político administrativa, la separación de la iglesia del Estado, el derecho a un trabajo digno y socialmente útil, etcétera.

Para preservar dichos postulados, y lograr que la constitución esté acorde a las nuevas condiciones políticas, sociales, económicas, culturales y hasta morales que

se viven en la actualidad, el Tribunal Constitucional juega un papel importantísimo. Sin embargo en la actualidad lo que tenemos es un Tribunal Constitucional disminuido, ante la causal de improcedencia que el legislador le impuso en la fracción primera del artículo 61 de la Nueva Ley de Amparo dejando en evidencia su falta de conocimientos en la ciencia del Derecho Constitucional; pero lo más grave es que el órgano encargado del control de constitucionalidad la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por un lado ha señalado en diversas ejecutorias que el procedimiento de reformas y adiciones a la Norma Suprema no es susceptible de control jurisdiccional por medio de Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad, por lo que solo había considerado al Juicio de Amparo como el instrumento idóneo para impugnar adiciones y reformas a la Constitución sólo por vicios de forma, lo cual ahora en la Nueva Ley de Amparo es improcedente, lo que nos deja con una total incertidumbre jurídica, sobre todo porque vemos con preocupación que el poder político a sabiendas de tales situaciones, para no ser cuestionado en su actuar, efectúa reformas a la norma fundamental alterando partes esenciales de las decisiones político fundamentales, pasando por alto los postulados de la Revolución Mexicana de 1910, plasmados por el Constituyente originario en su obra, la Constitución de 1917, la primera Constitución social del mundo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y es por esto lamentable la restricción impuesta a la Corte, ya que si bien es necesario contar con las reformas y adiciones jurídico constitucionales que permitan que el texto, los principios constitucionales no queden estáticos, sino que vayan a la vanguardia de las nuevas condiciones políticas, sociales y económicas, para que la Constitución esté acorde con la época actual; es también y a un más importante, preservar los principios constitucionales que no se pueden suprimir o desvirtuar menos aún restringirlos, es decir, las decisiones político fundamentales aludidas con anterioridad, adoptadas por el Constituyente de Querétaro, así como, la ampliada protección de los derechos humanos integrada a nuestra Norma Suprema en su primer artículo por la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, por lo cual a nuestra consideración es de suma importancia para el destino de nuestro país que

la Suprema Corte de Justicia de la Nación, asuma y defienda su papel de verdadero Tribunal Constitucional, "salvaguarda de la Constitución".

4.2. LA SUPREMA CORTE COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Fue a partir de diciembre de 1994 cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación se instauró como un Tribunal Constitucional, entendido éste como el órgano jurisdiccional de mayor jerarquía cuya función esencial es otorgar la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental, según Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, para saber si estamos ante un tribunal constitucional es necesario conocer sus atribuciones y competencias, haciendo énfasis en que un tribunal constitucional será aquél cuya función material consista en resolver litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la Constitución, independientemente de su denominación o si se encuentran dentro o fuera del poder judicial.²⁰⁴

La Suprema Corte sufrió una transformación radical pues de contar con 26 Ministros, de los cuales 21 eran numerarios y hasta 5 supernumerarios, ahora son únicamente 11 Ministros y el cargo dejó de ser vitalicio, además en cuanto a los requisitos se estableció en la fracción III del artículo 95 de nuestra Norma Suprema, que se debe contar con antigüedad mínima de 10 años del título de Licenciado en Derecho, para aspirar al nombramiento de Ministro.

Con la reforma constitucional se ampliaron los sujetos legitimados para interponer controversias constitucionales y se introdujeron las acciones de inconstitucionalidad. Con esto la Suprema Corte se convirtió en el árbitro de problemas que antes se solucionaban por otras vías como la política y ahora se solucionarían por la vía jurisdiccional y como ya lo señalamos antes se erigió como

²⁰⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México", *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, México, Porrúa y Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2004, p. 38.

Tribunal Constitucional y se convirtió en la última instancia que decidirá sobre la Constitución.

En cuanto a la independencia, si bien la Suprema Corte en apariencia adquirió mayor independencia hacia el exterior con la reforma al artículo 96 de la Constitución, en cuanto a la forma de nombrar a los Ministros mediante terna, no ocurrió lo mismo hacia el interior del Poder Judicial de la Federación, la estructura al interior continúa siendo vertical. El Consejo de la Judicatura que hubiera podido ser un órgano autónomo en relación con la Suprema Corte en cuanto al nombramiento de Jueces y Magistrados y establecimiento de condiciones para ingresos y ascensos de los mismos, está mayoritariamente integrado por consejeros que son nombrados por la propia Corte.

En cuanto a la motivación de las sentencias, es de reconocer el esfuerzo de algunos Ministros por hacer éstas más claras y breves, pero no es un esfuerzo compartido por todos. En cambio, en cuanto a la publicidad de las sentencias y de las sesiones de la Suprema Corte, ahí sí ha habido un gran cambio, pues ahora tanto las sesiones privadas, como las públicas son transmitidas por el Canal Judicial; sin embargo, son muy pocos los casos que atraen la atención de la sociedad.

En México, Ana Laura Magaloni señala que a partir de 1994 la Suprema Corte se convirtió en la principal instancia para pacificar conflictos, logrando facilitar el cambio político. Sin embargo, la tarea de protección de derechos y libertades constitucionales del ciudadano ha quedado pendiente. La labor de la Suprema Corte de fijar criterios constitucionales en materia de derechos fundamentales vinculantes para los demás tribunales ha quedado en segundo plano.²⁰⁵

Consideramos al igual que Magaloni que es necesario que la Corte asuma su encomienda constitucional de proteger los derechos de los ciudadanos, sobre todo en el marco de lo dispuesto del artículo primero de nuestra Carta Magna, el cual

²⁰⁵ Magaloni, Ana Laura "¿Por qué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de derechos fundamentales?, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coord) *La ciencia del derecho procesal constitucional*, México, tomo II, Tribunales constitucionales y democracia, Homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho, UNAM-IIJ, 2008, p.271.

amplia el espectro de protección de los derechos humanos no solo a los reconocidos por nuestra Constitución sino también a los contemplados en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Por lo anterior sostenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación aún tiene la tarea pendiente de desarrollar de manera sistemática el contenido y alcances de los derechos fundamentales, lo cual sólo podrá realizar si centra su atención en la generación de jurisprudencia constitucional, lo que puede lograrse con metodología de argumentación de casos, argumentos sólidos en los que se tomen en cuenta los precedentes y que transformen su contenido en función de los cambios sociales, la utilización de su facultad de atracción para elegir casos ad hoc para desarrollar el contenido de los derechos fundamentales de forma casuística y de esa forma constituirse en un tribunal que controla la aplicación judicial de la ley, ejerciendo liderazgo en el proceso de generación y revisión de la jurisprudencia.

Al respecto, en nuestra opinión es hasta hace algunos años que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha ocupado en establecer criterios importantes en materia de derechos fundamentales, sin embargo, advertimos que el cambio ha iniciado a partir de las sentencias condenatorias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha impuesto al Estado Mexicano a saber: (1. Jorge Castañeda vs. México, 2. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, 3. Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, 4. Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú vs. México, 5. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México)²⁰⁶, no obstante, reconocemos que esta situación ha propiciado que la SCJN afiance su papel de Tribunal Constitucional y de un paso más en el aun largo camino para consolidar en nuestro país la democracia constitucional.

Consideramos que en una democracia constitucional la existencia de un control jurisdiccional de la Constitución asegura su supremacía y es una garantía para el

²⁰⁶ Rangel Hernández, Laura, "Sentencias condenatorias al Estado mexicano dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus implicaciones en el orden jurídico nacional". Rev. IUS [online]. 2011, vol.5, n.28 [citado 2017-10-23], pp.160-186. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S187021472011000200008&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1870-2147.

mismo sistema democrático, toda vez que incide directamente en la protección de los Derechos Fundamentales de los gobernados, mismos que constituyen el pueblo mexicano del que dimana todo poder público, el cual se instituye para beneficio del mismo pueblo el que tiene el inalienable derecho de modificar la forma del gobierno, cuando considere que este ya no está funcionando para su beneficio, tal como lo establece el artículo 39 constitucional, esa es la relevancia de contar con un control jurisdiccional de la Constitución, proporcionar certeza jurídica y estabilidad democrática a nuestra Nación mexicana.

La sujeción del juez a la Constitución y su función de garante de principios y derechos fundamentales establecidos en la Constitución, así como de que todos y cada uno de los órganos del poder público se ajusten a sus respectivos límites, es uno de los principales fundamentos que legitiman la función jurisdiccional en una democracia constitucional.

Del mismo modo consideramos que la legitimidad democrática de los jueces se da justamente en sus sentencias, en las que deben hacer cumplir la Constitución y proteger los derechos y principios fundamentales contenidos en ella, los jueces están obligados a motivar sus sentencias, a expresar y explicar las razones jurídicas que lo llevaron a tomar determinada decisión. La motivación de las sentencias, es algo necesario y de fortaleza, no sólo para darle el aspecto de la seguridad en cuanto al respeto a la propia Constitución, sino a la protección de los Derechos y Principios Fundamentales, que esta misma tutela. Esta legitimidad se gana con el trabajo diario que hacen los órganos jurisdiccionales.

Como señala Jesús Orozco “la legitimidad del poder judicial, particularmente de los Tribunales Constitucionales, no reposa en el consenso ni en la representatividad política, sino en la aceptabilidad racional de la motivación de sus decisiones”.²⁰⁷

Estimamos que igual de importante que la motivación es la publicidad que se les dé a las mismas para que la sociedad las conozca y sus miembros estén en posibilidad

²⁰⁷ Orozco Henríquez, José de Jesús, “Justicia constitucional y desarrollo democrático en México”, *Tribunales constitucionales y consolidación de la democracia*, México, SCJN, 2008, p. 592.

de criticarlas. Para esto consideramos que las sentencias deben estar redactadas en un lenguaje claro, entendible para todos, deben publicarse en el sitio de internet del órgano jurisdiccional y, porque no, el juez debe estar dispuesto a que sus sentencias puedan ser analizadas en foros académicos, donde él tendrá la oportunidad de explicar las razones jurídicas en las que sustentó su decisión.

Es a través de las sentencias como los jueces están sujetos al escrutinio y control público, es así como rinden cuenta a la sociedad. La crítica de las resoluciones es necesaria en un régimen democrático, pero también debe ser una crítica en la que se expresen los motivos por los que no se comparte la sentencia.

Un Tribunal Constitucional tiene la tarea primordial de cerrar la brecha entre el derecho y la sociedad esto consiste en equilibrar la necesidad de cambio y la necesidad de estabilidad. El cambio debe ser por evolución y no por revolución, para proteger la democracia.

Si bien es cierto los Tribunales Constitucionales pueden resolver cuestiones políticas, lo deben hacer siempre a través de criterios jurídicos y no políticos. En un modelo de Estado Constitucional Democrático de Derecho, la justicia constitucional ha excluido la politización desde el momento en que los jueces constitucionales realizan un control jurídico (objetivado, necesario y técnico) sobre las irregularidades del poder. La justicia constitucional no pretende frustrar la actividad parlamentaria ni socavar la regla de la mayoría, lo que busca es asegurar la Supremacía Constitucional.²⁰⁸

A este respecto el Doctor Pedro de Vega García, en su artículo "Jurisdicción Constitucional y Crisis de la Constitución", comenta: Hoy en día el juez constitucional conoce que existe un orden fundamental de valores, que ni el propio legislador constituyente puede alterar, y conforme al cual debe, en los casos oportunos, razonar sus sentencias. En ese orden, se establecen principios tales como la democracia, la forma parlamentaria de gobierno o la división de poderes.

²⁰⁸ Ibidem, p. 573.

Así las cosas, negar que la justicia constitucional es el auténtico guardián de la Constitución, significaría simplemente negar la evidencia²⁰⁹.

Los principios consagrados en la Constitución no pueden ser modificados discrecionalmente por el legislativo sólo con una votación de mayoría calificada, emitida por consigna o por factores políticos coyunturales, como tampoco pueden ser modificados de facto por el Poder Ejecutivo Federal.

En nuestra opinión, para nuestro país y en la actualidad, ese orden fundamental de valores del que habla el Doctor Pedro de Vega, debe abarcar innegablemente los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, toda vez que como ya lo señalamos utilizando el poder político los gobernantes en turno han usado al constituyente permanente para elevar a rango constitucional normas que violan derechos fundamentales, el caso más representativo de este abuso de poder por parte del Estado mexicano lo tenemos en la figura del arraigo.

4.3. UN EJEMPLO DE NORMA INCONSTITUCIONAL ELEVADA A RANGO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

El Constituyente de 1917, a pesar de que en aquel entonces el país se encontraba convulsionado por divisiones asonadas y crisis propias de una postrevolución, tuvo el patriotismo y la visión de plasmar los derechos fundamentales de las personas, lo que dio fortaleza al Estado Mexicano.

Durante 91 años, el Estado mexicano respetó esencialmente, por lo menos en la letra, los principios constitucionales que protegían la presunción de inocencia y los derechos al debido proceso, a no ser víctima de detención arbitraria y a no ser molestado a menos que obre de por medio orden judicial.

²⁰⁹ De Vega García, Pedro, "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución", Revista Estudios Políticos, España, núm. 7, 1979, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=26409>.

Tal y como lo disponía el Artículo 16 Constitucional, del 5 de febrero de 1917:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado...”

Lamentablemente, el Artículo 16 hoy ha sido trastocado en su esencia y naturaleza, a pesar de que, contradictoriamente, garantiza la seguridad jurídica y la libertad personal.

El precepto nadie, prescrito en el antes mencionado artículo 16 constitucional desde 1917, ha perdido su valor jurídico, ético y moral al introducir en la reforma del 2008 la figura del arraigo, aplicado hoy a presuntos delitos de delincuencia organizada. Es decir, se rompió el significado esencial de la palabra nadie plasmado en la Carta Magna.

La reforma constitucional que incorpora en 2008 la figura del arraigo, supuestamente se aprobó para darle herramientas al Ministerio Público en el combate a la delincuencia organizada, para permitir a la fiscalía obtener pruebas en contra de los imputados sin haber indicios sólidos o una averiguación previa de por medio. Así se crearon las condiciones idóneas para la práctica de la tortura con el fin de arrancar una confesión, contradiciendo al mismo sistema garantista que hoy se impulsa en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Para fortalecer jurídicamente la acusación, es común que a la persona se le arraigue basado en señalamientos arrancados bajo tortura a supuestos testigos protegidos, o a personas que no son dignas de fe como dice originalmente el Artículo 16.

Tal y como lo disponía el Artículo 16 Constitucional, del 5 de febrero de 1917:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado..."

Lamentablemente, el Artículo 16 hoy ha sido trastocado en su esencia y naturaleza, a pesar de que, contradictoriamente, garantiza la seguridad jurídica y la libertad personal.

El precepto nadie, prescrito en el antes mencionado artículo 16 constitucional desde 1917, ha perdido su valor jurídico, ético y moral al introducir en la reforma del 2008 la figura del arraigo, aplicado hoy a presuntos delitos de delincuencia organizada. Es decir, se rompió el significado esencial de la palabra nadie plasmado en la Carta Magna.

La reforma constitucional que incorpora en 2008 la figura del arraigo, supuestamente se aprobó para darle herramientas al Ministerio Público en el combate a la delincuencia organizada, para permitir a la fiscalía obtener pruebas en contra de los imputados sin haber indicios sólidos o una averiguación previa de por medio. Así se crearon las condiciones idóneas para la práctica de la tortura con el fin de arrancar una confesión, contradiciendo al mismo sistema garantista que hoy se impulsa en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Para fortalecer jurídicamente la acusación, es común que a la persona se le arraigue basado en señalamientos arrancados bajo tortura a supuestos testigos protegidos, o a personas que no son dignas de fe como dice originalmente el Artículo 16.

La incorporación del arraigo en el texto constitucional responde a una lógica del poder que promueve muchas otras medidas de este corte, anticonstitucionales, pragmáticas y contrarias al Derecho Internacional, que ya han sido aprobadas o que se proyectan en un futuro inmediato (reducción de la edad penal, mando único policial, facultar a las autoridades preventivas e investigadoras locales a perseguir el narcomenudeo, dar certeza a la actuación preventiva e investigadora de las fuerzas armadas fuera de las instalaciones militares y de sus facultades constitucionales, etc.).

En los hechos, el arraigo no resuelve las causas que originan el crimen y los delitos asociados a la delincuencia organizada; en cambio, contribuye a la reproducción de actos discriminatorios, a la impunidad y a graves violaciones a los derechos civiles.

La constitucionalidad del arraigo como medida cautelar, representa la renuncia del Estado Mexicano a resolver de origen las causas que generan la inseguridad y el crimen y aplicar de manera irrestricta del Estado Social y Democrático de Derecho, que se basa en los principios históricos que sustentaron la identidad de la Nación, así como en los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los Derechos Fundamentales, tal como lo dispone el Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Parece ser que a los gobernantes se les olvidó que el movimiento armado de 1910, que costó la vida a más de un millón de mexicanos, surgió a raíz de dos demandas fundamentales: justicia social y sufragio efectivo (demandas que se mantienen vigentes a la fecha). Hoy, tenemos a gobiernos que renuncian a su deber de fortalecer el desarrollo evolutivo de los derechos humanos y la democracia.

El arraigo se ha caracterizado por ser una medida poco efectiva, decidida de manera discrecional por los gobernantes, que muchas veces responden a motivaciones de impacto político más que de combate al crimen; no en vano en el año 2005 la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo declaró inconstitucional al resolver la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la minoría parlamentaria del Congreso del Estado de Chihuahua impugnando el artículo 122 bis del Código de

Procedimientos Penales de Chihuahua, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que el arraigo es inconstitucional en razón de que viola la libertad de la persona²¹⁰.

En el mismo sentido diversos Tribunales Colegiados del país habían fallado en contra del arraigo, así mismo la primera sala de la Corte ya había resuelto una contradicción de tesis entre dos tribunales colegiados en materia de arraigo, en la que dictaminó que el arraigo es ilegal porque viola la libertad personal²¹¹.

La solución para el Poder Ejecutivo, no fue la de capacitar a sus policías y agentes del ministerio público para que realizaran una investigación efectiva para obtener los medios de prueba necesarios para sostener una acusación antes de proceder a realizar la detención del sujeto al que se le imputa la conducta que la ley señala como delito, no la solución fue el uso discrecional de iniciativa preferente para incitar al órgano revisor de la Constitución, el cual olvidando que representa nada menos que al titular de la Soberanía Nacional y actuando en contra de este, procedió precisamente a convertir en Constitucional una norma que ya había sido declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4.4. FALTA DE CONTROL EN EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN

Como lo podemos ver el constituyente permanente ya ha introducido a la Constitución normas contrarias a la misma y que vulneran Derechos Fundamentales, que deberían continuar intocados y protegidos por la Carta Magna

²¹⁰ SENTENCIA, votos particulares y voto concurrente, relativos a la Acción de Inconstitucionalidad 20/2003 promovida por los Diputados integrantes de la Sexagésima Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua, en contra del Congreso y del Gobernador del propio Estado.

Véase en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4987308&fecha=10/05/2007

²¹¹ Tesis: 1a./j. 78/99. Primera Sala, Novena Época, 192829, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre 1999, Pag. 55, Jurisprudencia(Penal).

Y para realizar esto el único requisito es seguir el trámite establecido en el artículo 135 constitucional el cual establece:

"Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas."²¹²

Este artículo 135 es el único control que existe en nuestro país para limitar las adiciones o reformas a nuestra Norma Suprema, y es por este artículo que se considera una Constitución rígida, sin embargo, en los hechos nos damos cuenta que en realidad la rigidez no es suficiente, no lo ha sido para preservar los derechos fundamentales contemplados en la misma Constitución y los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

Sostenemos lo anterior en razón de que no existe una norma que nos diga qué pasa si el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente realizan un incorrecto cómputo de los votos de las Legislaturas o si las adiciones o reformas fueron o no suficientemente discutidas y analizadas o si se consultaron expertos en el tema de la reforma en cuestión, es decir el procedimiento de reforma constitucional en México es llevado a cabo por un órgano político sin control alguno sobre su procedimiento, es decir, de buena fe, lo que hoy en día es demasiado laxo para la realidad de nuestro país, en donde la regla son: los controles de confianza, las fiscalías anticorrupción, institutos y secretarías de la función pública y demás órganos del Estado cuya actividad versa en revisar e investigar la actuación de los

²¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (5 de febrero de 1917). Recuperado el 19 de octubre de 2017, de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>.

funcionarios públicos para combatir la corrupción, es decir y para poner en contexto nuestra opinión, en un escenario nacional donde lo de hoy son los controles a la actividad pública, el órgano encargado de actualizar nuestra Norma Suprema, es decir el Constituyente Permanente, un órgano constituido, goza de total libertad para realizar reformas y adiciones sin que ningún control pueda revisar si en realidad se llevó a cabo el proceso reformativo tal como lo marca el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Constitución que desde nuestra opinión ha dejado de ser una Constitución rígida.

Al respecto el Doctor Jorge Carpizo apunta: Los órganos o poderes constituidos primarios, tal y como los secundarios, son poderes constituidos, por tanto limitados, cuyas funciones se encuentran señaladas y demarcadas en la propia Constitución. No puede existir poder constituido ilimitado, porque entonces se actualiza la oración que, entre otros, Lord Acton ha expresado con todo acierto: el poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe totalmente.²¹³

4.5. EL CONTROL DE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN EN COLOMBIA

El tema del control de reformas a la Constitución en Colombia, al igual que en nuestro país, ha ocupado un importante debate en su Corte Constitucional, no obstante que este control está contemplado en su misma Constitución, y que además faculta a cualquier ciudadano para impugnar la reforma constitucional solo en cuanto vicios en el procedimiento tal y como lo dispone el artículo 241 de la Constitución Colombiana:

Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

²¹³ Carpizo, Jorge, "El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional"; op. cit., p. 744.

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación.²¹⁴

Es importante mencionar que esta Constitución data del año 1991, por lo que podemos arribar a una Constitución joven, sin embargo, la idea de este control del procedimiento de reforma, no es nuevo en la historia del constitucionalismo colombiano ya que data desde mucho antes de promulgada su actual Constitución, este control, ya se encontraba anteriormente, sin embargo, como en el caso mexicano sufrió avances y retrocesos.

El antecedente anterior de este control en Colombia lo podemos encontrar, en la reforma que se expidió en 1945, mediante esta reforma se le otorgo competencia en materia de control de constitucionalidad, dándole a la Corte Suprema de Justicia el control de los actos reformativos de la Constitución, de las leyes, de los decretos del Ejecutivo con fuerza de ley y de los proyectos de ley objetados por el presidente por inconstitucionales e insistidos por el Congreso de la República; y a la jurisdicción contencioso administrativa, con el Consejo de Estado a la cabeza, le correspondió teniendo en cuenta los factores de reparto: los decretos que no fueran competencia de la Corte Suprema, las ordenanzas departamentales, los acuerdos municipales y las resoluciones de los entes administrativos.²¹⁵

El control de las reformas a la Constitución en Colombia tiene un antecedente histórico tal como lo señala la Doctora Claudia Escobar García: la defensa de la Constitución por vía judicial tiene ya una larga historia en el constitucionalismo colombiano. El modelo previsto en la Constitución de 1991 (como la distribución de competencias entre la Corte Constitucional y la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o el alcance del control sobre las reformas constitucionales y los tratados internacionales) se explica por referencia a este desenvolvimiento histórico

²¹⁴ Constitución Política de Colombia. Recuperado el 19 de octubre de 2017, de:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>

²¹⁵ Mendieta González, David. "La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia." Colombia, 2010, *Vniversitas*, (120), 61-83. Recuperado en 13 de noviembre de 2017, de: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602010000100003&lng=en&tling=es.

desde 1910 a la fecha. Lo anterior de ningún modo significa que la Constitución del 91 sea una mera reproducción del sistema anterior, sino más bien que la experiencia permitió identificar las debilidades, las necesidades y las fortalezas existentes, y que a partir de este diagnóstico se establecieron los actuales lineamientos del sistema de control constitucional en el país.²¹⁶

En Colombia a diferencia que, en México, su Constitución le faculta al Tribunal Constitucional hacer el control de reformas por vicios en el procedimiento, además dispone un instrumento de control accesible para cualquier ciudadano, como lo es la acción pública de inconstitucionalidad, la cual el ciudadano puede incitar cuando considere que una reforma a la Constitución se ha realizado con un procedimiento viciado.

Lo anterior de acuerdo al artículo 242 de la Constitución Política de Colombia:

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.²¹⁷

Ahora bien, en Colombia lo que se debate actualmente es la posibilidad de hacer un control de reformas a la Constitución, por vicios de Competencia, basándose en la teoría de la sustitución de la Constitución.

²¹⁶ Escobar García, Claudia, "La defensa judicial de la Constitución en el constitucionalismo colombiano. Balances y perspectivas después de dos décadas" Quito, FORO Revista de Derecho, No. 12, UASB-Ecuador / CEN, 2009, p.155.

²¹⁷ Constitución Política de Colombia. Recuperado el 19 de octubre de 2017, de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>

La teoría de la sustitución parte de la idea de que el poder constituyente derivado, o constituyente permanente como lo conocemos en México, tiene competencia para reformar la Constitución, mas no para sustituirla, de modo que si una reforma en su contenido material va en contra de los principios de la Constitución Política de Colombia, esta implica según la Corte Constitucional colombiana, no una reforma o adición, sino más bien una sustitución o cambio de la identidad, lo cual implica un vicio de competencia por ejercicio excesivo del poder de reforma.

La Corte Constitucional, comenzó a concebir o acoger la teoría de la sustitución de la Constitución, así la Corte admite que se tiene que distinguir dentro de los vicios de procedimiento los vicios en la formación del acto y los vicios en su contenido material. Así, la Corte se pregunta dentro de qué categoría se inscriben los vicios de competencia relativos a si el procedimiento fue seguido por un órgano constitucionalmente autorizado para ello. En este sentido y toda vez que la competencia es un presupuesto imprescindible del procedimiento, se comienza a realizar un análisis "material" referente a si el órgano que realiza cierto acto, en este caso, el poder reformador, tiene facultad para realizar cierto acto.²¹⁸

Aunque la Constitución hablaba de un control de tipo procedimental, ya la teoría constitucional había diseñado un mecanismo para imprimirle una dimensión material. Según esta teoría, aunque en principio la justicia constitucional no puede efectuar un control material de las reformas constitucionales, uno de los vicios formales es la carencia de competencia; ahora bien, cuando un órgano de reforma constitucional excede sus competencias materiales alterando uno de los elementos estructurales del texto constitucional, y pasando de una simple reforma a una auténtica sustitución, la respectiva reforma carece de validez, ya que el órgano de reforma excede sus competencias y el respectivo acto es inconstitucional.²¹⁹

²¹⁸ Ramírez Cleves, Gonzalo, *Límites de la reforma constitucional en Colombia*, Bogotá, Universidad del Externado, 2005, p. 485.

²¹⁹ Escobar García, Claudia, op. cit., p.123.

Ahora bien, en Colombia, no es una teoría del todo aceptada como lo dijimos existe un debate alrededor de esta figura de la sustitución de la Constitución, que, si bien hasta el momento se ha aplicado, lo cierto es que su fundamento es puramente jurisprudencial, ya que la norma no lo contempla de esa manera, y tiene sus detractores en entre otros Santiago García Jaramillo y Francisco Gnecco Estrada, quienes, en conta de esta sustitución de la Constitución, argumentan lo siguiente:

La teoría de los vicios de competencia en las reformas constitucionales y la formulación del “test de sustitución” para su valoración por parte de la Corte Constitucional no encuentran un sustento jurídico claro en el texto de la Carta Política, más allá de las importaciones doctrinales, que no resultan totalmente aplicables en nuestra historia constitucional, y a pesar de los juicios intuicionistas con los que la jurisprudencia mayoritaria, a partir del año 2003 ha intentado justificar tal tesis. Ella, en cambio, se presenta como una teoría política meritoria y precisamente así ha sido aplicada por el Tribunal Constitucional, cuando al elaborar este juicio, recurre a la libre apreciación por parte de la Corte del contenido de la reforma constitucional, y la elaboración de los llamados “ejes definitorios” insustituibles de la Constitución, frente a los que confronta la reforma constitucional adelantada por el Congreso en función de constituyente derivado. El intérprete de la Constitución, en nuestro sistema constitucional, no puede devenir en su dueño o corredactor. La tesis de la sustitución amplía este riesgo, pues la Corte Constitucional al definir sin parámetros objetivos qué puede o no ser reformado en la Constitución no actúa como su intérprete y guardián, sino que ejerce más un poder constituyente que un poder de control.²²⁰

En nuestra opinión, si bien es cierto, que la Corte colombiana actúa en el límite de sus facultades cuando lleva a cabo el control de las reformas constitucionales al aplicar esta teoría de la sustitución de la Constitución, consideramos que lo hace

²²⁰ García Jaramillo, Santiago y Gnecco Estrada, Francisco, “La teoría de la sustitución: de la protección de la supremacía e integridad de la constitución, a la aniquilación de la titularidad del poder de reforma constitucional en el órgano legislativo”, Colombia, 2016, Universitas, (133), p.104. Recuperado en 15 de noviembre de 2017, de: <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj133.tsps>

constituyéndose en un verdadero guardián de la Constitución protegiendo a esta del poder político que en muchas ocasiones reforma por beneficio de algunos pequeños grupos y no así para el pueblo en general que es el que más reciente los cambios que a la realidad social implican las reformas constitucionales.

En realidad, lo que hace la corte colombiana, es encontrar una forma de si realizar su encomienda de proteger a la Constitución, ya que, si bien la Constitución de Colombia no establece límites explícitos, existen al igual que en la Constitución mexicana límites implícitos, a la actuación del órgano reformador, y son estos límites sobre los cuales la corte colombiana establece el control de la sustitución de la Constitución.

4.6. LA PROPUESTA DE PROCEDENCIA HECHA POR LA CORTE, CONVERTIDA EN IMPROCEDENCIA POR EL CONSTITUYENTE PERMANENTE

En el 2001 la Suprema Corte de Justicia de la Nación, presenta el proyecto de la Nueva Ley de Amparo, en dicho proyecto la Corte propuso la procedencia del Juicio de Amparo para impugnar reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solo en cuanto a vicios en el procedimiento, en la exposición de motivos del proyecto, la Corte argumento lo siguiente:

AMPARO INDIRECTO

a) Procedencia

Se pretende que la procedencia del juicio de constitucionalidad sobre normas generales se amplíe ya que en la actualidad la ley vigente; se circunscribe a leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos federales o locales, decretos, acuerdos, en fin, todo tipo de resoluciones de observancia general. En el proyecto se contempla además la posibilidad de acudir al amparo indirecto cuando se impugnen las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito

Federal y, tal vez lo que resulta más novedoso, las reformas a *nuestra* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos únicamente por lo que se refiere a los vicios que hubieran podido presentarse en el procedimiento de reforma. Cabe hacer hincapié en que, de aprobarse el proyecto, el amparo no será procedente contra el fondo de una reforma a la Constitución Federal, ya que éste constituye la voluntad misma de nuestro Constituyente Permanente que de ninguna forma puede estar sujeta a control jurisdiccional, sino únicamente podrá ser procedente contra el procedimiento mismo de la reforma que, de no ser conforme a derecho, haría formalmente imperfecta la Norma Suprema.²²¹

Como podemos observar la propuesta era un tanto incompleta toda vez, que solo proponía se pudiera atacar el procedimiento y no así el fondo, otorgándole al Constituyente Permanente una inmunidad que no le corresponde, ya que el mismo es un órgano constituido, no es el Constituyente Originario depositario original de la Soberanía, sin embargo, ni, aun así, rindiendo pleitesía al órgano revisor, paso la propuesta, que en el articulado se preveía de la siguiente forma:

Artículo 106. El amparo indirecto procede:

I. Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación causen perjuicio al quejoso.

Para efectos de esta ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes:

a) Las derivadas de un procedimiento de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo en cuanto se reclamen vicios en dicho procedimiento;²²²

Sin embargo, el órgano revisor, no solo ignora la propuesta de la Corte, sino que de forma dolosa la contradijo, y hoy en día la propuesta de procedencia que hizo la

²²¹ SCJN, "Las propuestas de reforma que ha impulsado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de Amparo", México, 2016, p. 196.

²²² SCJN, "Las propuestas de reforma que ha impulsado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de Amparo", México, 2016, p. 307.

Corte, la tenemos vigente como la primera causal de improcedencia, apareciendo en la Nueva Ley de Amparo de la siguiente manera:

Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

*I. Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;*²²³

Cabe mencionar además que, esta causal de improcedencia adicionada no aparecía en la Iniciativa de 15 de febrero de 2011²²⁴; tampoco apareció en el dictamen de la Cámara de Senadores del 13 de octubre de 2011, ni en la discusión en la Cámara de Senadores del 11 y 13 de octubre de 2011²²⁵, es hasta en el Dictamen de la Primera Lectura del Proyecto de Decreto en el Senado, y después en la Minuta Cámara de Senadores del 18 de octubre de 2011²²⁶, en que de la nada aparece sin mediar ninguna razón para su inclusión y se mantiene dentro del texto en las subsecuentes etapas del proceso legislativo hasta su promulgación.

Una restricción de esa naturaleza, debió ser analizada y discutida a fondo por los legisladores, y debió quedar constancia por lo menos de quien propuso su inclusión, en qué forma, bajo qué argumentos, como se discutió y sobre qué consideraciones se aprobó.

Para nosotros esta causal de improcedencia es inconstitucional porque, constituye una restricción a la Garantía Procesal de los Derechos Humanos que es el Juicio

²²³ LEY de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2 de abril de 2013). Recuperado el 19 de octubre de 2017, de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lamp.htm>.

²²⁴ Iniciativa de 15 de febrero de 2011, CAMARA DE ORIGEN: SENADORES, EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, México, D.F. martes 15 de febrero de 2011., 1. INICIATIVA DE SENADORES (DIVERSOS GRUPOS PARLAMENTARIOS), Gaceta No. 208. Recuperado en 15 de noviembre de 2017, de: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/1.%20Iniciativa%2015%20feb%202011.pdf>

²²⁵ Discusión. Cámara de Senadores 11 y 13 de octubre 2011, SENADORES, DISCUSIÓN, México, D.F. martes 11 y jueves 13 de octubre de 2011. Versión Estenográfica, Recuperado en 15 de noviembre de 2017, de: https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/4.%20Discusi%C3%B3n%20C%C3%A1mara%20de%20Senadores%2011%20y%2013%20oct%202011_0.pdf

²²⁶ Gaceta Parlamentaria, Año XIV, Palacio Legislativo de San Lázaro, martes 18 de octubre de 2011, Número 3371-VII. Recuperado en 15 de noviembre de 2017, de: https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/5.%20Minuta%20C%C3%A1mara%20de%20Senadores%2018%20oct%202011_0.pdf

de Amparo, no está en la letra de la Constitución, sino en una norma de inferior jerarquía, una Ley Federal: la "Nueva Ley de Amparo".

En efecto, sin hacer salvedad o restricción ninguna en favor de las autoridades ejecutiva, legislativa federal o legislativa ordinaria que intervienen en el proceso Constitucional para reformar nuestra Ley Fundamental, el Artículo 103 de la Constitución Federal dispone por lo contrario que Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.²²⁷

En los artículos transitorios al decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de junio de 2011²²⁸, no se observan restricciones a la Garantía Procesal de los Derechos Humanos que es el Juicio de Amparo y tampoco existen en los transitorios del decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de junio de 2011²²⁹.

No existe una delegación expresa dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para restringir ni suspender Derechos Humanos o sus garantías en favor del legislador federal. Por lo tanto, el Congreso de la unión se excedió en sus facultades al incluir esta disposición restrictiva para la protección de los Derechos Humanos dentro de la Ley de Amparo.

²²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (5 de febrero de 1917). Recuperado el 19 de octubre de 2017, de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>.

²²⁸ DECRETO por el que se reforman. Adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado en 15 de noviembre de 2017, de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/110_DOF_06jun11.pdf

²²⁹ DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado en 15 de noviembre de 2017, de: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011

La interpretación restrictiva de esta norma legal en comento, aduciendo que la simple publicación en el Diario Oficial de cualquier texto dentro de la Constitución le da la calidad de "reforma Constitucional" inimpugnable, restringe además el principio "pro persona", reconocido en el artículo primero párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la interpretación aplicándolo en sentido inverso, esto es, en favor del gobernante que interviene en el proceso legislativo.

Esa misma interpretación simplista de que la publicación dentro del Diario Oficial de la Federación de cualquier texto dentro de la Constitución "automáticamente" le confiere la calidad de "reforma Constitucional" inimpugnable, deja en estado de indefensión a los Ciudadanos Mexicanos en contra de los abusos del Poder que se "formalicen" mediante viciados procedimientos legislativos.

Este absurdo impedimento procesal, mutila la esencia jurídica de la Garantía Constitucional de los Derechos Humanos que es el Juicio de Amparo.

Además de que esta restricción al Juicio de Amparo, establecida en una norma subordinada a la Constitución, en la praxis judicial equivale a una Derogación de los Derechos Constitucionales exclusivos del Pueblo Mexicano consistentes en la modificación de la Forma de Gobierno y el ejercicio de la Democracia Directa en Temas de Trascendencia Nacional.

Esta restricción a la Garantía Procesal de los Derechos Humanos que es el Juicio de Amparo, constituye una reducción de las atribuciones sustanciales y razón de ser de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como responsable del Control Constitucional, no solo en el ámbito subconstitucional de las normas secundarias en relación con la Ley Fundamental, sino en el intraconstitucional que se da entre las normas esenciales y las demás normas Constitucionales derivadas y u o complementarias de aquellas como son, por ejemplo, las orgánicas y las transitorias dentro del propio texto de la Constitución.

Consideramos también que esta restricción a la Garantía Judicial de los Derechos Humanos que es el Juicio de Amparo, no puede surgir por "generación espontánea"

dentro del proceso legislativo. Considerando su magnitud y trascendencia, debió ser motivo de una iniciativa de ley específica, en donde se fundará y motivará el ¿por qué? de tal propuesta, más allá de aquella burda excusa de que todas las normas Constitucionales poseen igual valor y que la observancia de los procedimientos establecidos para reformar la Constitución resultan irrelevantes una vez que se da la publicación en el Diario Oficial.

Finalmente, cabe citar como es que se pueden restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición

de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.”²³⁰

Como podemos ver de la lectura de este precepto constitucional, el Poder Legislativo no está legitimado en ningún caso, sin excepciones, a restringir Derechos Fundamentales, y además cuando el Poder Ejecutivo lo llegara hacer, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, será en todo caso el guardián permanente de los derechos incluso en suspensión, los que en todo caso son limitados y que en ningún caso podrán ser, entre otros las garantías judiciales indispensables para la protección de estos mismos derechos que nos dice la Constitución no podrán restringirse ni suspenderse, y además aquellos derechos que puedan ser objeto de suspensión o restricción lo serán en todo caso solo temporalmente, por lo que, el

²³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (5 de febrero de 1917). Recuperado el 19 de octubre de 2017, de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>.

legislador se extralimito al imponer la restricción de la fracción primera del artículo 61 de la nueva Ley de Amparo, fracción que es a todas luces inconstitucional.

4.7. INJUSTIFICABLE LA RESTRICCIÓN QUE IMPONE EL LEGISLADOR EN LA FRACCIÓN PRIMERA DEL ARTÍCULO 61 DE LA NUEVA LEY DE AMPARO.

La justificación sobre la existencia de esta restricción legal al Juicio de Amparo es irracional; prejuzga que tampoco en la interpretación y aplicación de las “reformas constitucionales” pueda haber violaciones a los Derechos Humanos, lo que ya hemos dejado en claro al analizar cómo se elevó el arraigo a rango constitucional, que ya ha sucedido en el Estado mexicano, por lo que esa consideración es una aberración jurídica.

Ahora bien, como lo hemos revisado ya en el capítulo anterior, en diferentes ocasiones la Corte había considerado ya, y sentado precedentes en el sentido de que el Juicio de Amparo era procedente para impugnar reformas constituciones solo en cuanto a vicios en el procedimiento, en el desarrollo de estas sentencias se estudió y debatió ampliamente por los Ministros de la Corte el tema de la procedencia, en donde se abordaron los temas sensibles del tópico, tanto en sentencias como en votos concurrentes y particulares se aportaron razonamientos que cabe en este momento analizar, para clarificar la falta de justificación de la causal de improcedencia que nos ocupa en la presente investigación.

La primera ocasión en que se puso a consideración de la Corte la procedencia del juicio de amparo en contra del procedimiento de reforma a la Constitución, fue en el amparo en revisión 1334/98 conocido como el Amparo Camacho, en el cual nuestro Máximo Tribunal determinó que:

“REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. EL INTERÉS JURÍDICO DERIVA DE LA AFECTACIÓN QUE

PRODUCE, EN LA ESFERA DE DERECHOS DEL QUEJOSO, EL CONTENIDO DE LOS PRECEPTOS MODIFICADOS.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha determinado que cuando se impugna el proceso de reforma constitucional no es la Carta Magna, sino los actos que integran el procedimiento legislativo que culmina con su reforma, lo que se pone en tela de juicio, por lo que pueden ser considerados como autoridades responsables quienes intervienen en dicho proceso, por emanar éste de un órgano constituido, debiendo ajustar su actuar a las formas o esencias consagradas en los ordenamientos correspondientes, conducta que puede ser controvertida mediante el juicio de amparo, por violación al principio de legalidad. Asimismo, estableció que la circunstancia de que aun cuando el proceso de reforma hubiese sido elevado a la categoría de norma suprema, tal situación no podría desconocer la eficacia protectora del juicio de amparo como medio de control constitucional, puesto que de ser así no habría forma de remediar el posible incumplimiento de las formalidades consagradas en el artículo 135 de la Carta Magna ni, por ende, podría restablecerse a los agraviados en los derechos que estiman violados, con lo que se autorizaría la transgresión a derechos fundamentales sin oportunidad defensiva. En consecuencia, si bien es cierto que el contenido del dispositivo constitucional resulta inimpugnable a través de la demanda de garantías, siendo sólo atacable el proceso de reforma correspondiente, y el interés jurídico se identifica como la tutela que se regula bajo determinados preceptos legales, la cual autoriza al quejoso el ejercicio de los medios para lograr su defensa, así como la reparación del perjuicio que le irroga su desconocimiento o violación, debe concluirse que el interés jurídico para promover el juicio contra el proceso de reforma relativo debe derivar directamente de los efectos que produce la vigencia del nuevo precepto

constitucional, pues son éstos los que producen un menoscabo en la esfera jurídica del gobernado.²³¹

En esta sentencia la Corte resolvió que es posible considerar como autoridades responsables para efectos del juicio de amparo, a quienes en su carácter de órganos constituidos participan en el proceso de reforma constitucional, así como también que el juicio de amparo es el medio de control constitucional eficaz para proteger al quejoso de una violación de sus derechos fundamentales.

Si bien es cierto que este criterio varío en el 2002 cuando la Corte resolvió la Controversia Constitucional 82/2001, que interpuso el Ayuntamiento de San Pedro Quiatóní Tlacolula, del Estado de Oaxaca, el cual por esta vía impugno la reforma constitucional en materia indígena del 2001, la cual la Corte resolvió de la siguiente manera:

“PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL.

De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas Locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de Órgano Reformador de la Constitución, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos

²³¹ Tesis: P. LXII/99, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 193249, Tomo X, Septiembre de 1999, Pag. 11, Tesis Aislada(Constitucional).

parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo, porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía.²³²

En su momento esta decisión de la Corte se consideró por parte de la sociedad y de la comunidad jurídica de este país, como un retroceso, toda vez que ya se había concluido con anterioridad que se podría impugnar el proceso de reformas a la Constitución Federal al resolverse el Amparo Camacho, anteriormente citado en este apartado, sin embargo, cabe mencionar que de este asunto los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan Silva Meza, formularon un relevante voto de minoría en el que entre otras cosas destacaron que:

“.....para la minoría, la Suprema Corte es competente para analizar si se respetó la Constitución al llevarse a cabo un procedimiento de reformas constitucionales. Para la mayoría, la controversia constitucional no está prevista para examinar una reforma constitucional emanada del Poder Reformador reconocido en el artículo 135 de la Constitución; para la minoría, la controversia constitucional sí está prevista para determinar si el Congreso de la Unión, a través de las Cámaras de Senadores y Diputados y las Legislaturas de los Estados, al participar en el procedimiento previsto en el artículo citado, lo respetaron íntegramente y, por tanto, si las normas que produjeron pueden formar parte de la Constitución.....

.....6.- La solución al cuestionamiento referente a si existe alguna vía jurisdiccional para que se haga el examen del quebrantamiento a las reglas que conforman el procedimiento de reforma constitucional deriva de los artículos 103, 104, fracción IV, y 105, en relación con el numeral 135, todos de la Constitución Federal, anteriormente transcritos, dado que esta

²³² Tesis: P./J. 39/2002, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 185941, Tomo XVI, Septiembre de 2002, Pag. 1136, Jurisprudencia(Constitucional).

hipótesis se encuentra comprendida dentro de los supuestos de procedencia de los medios de defensa constitucional consistentes en el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad.....²³³

Cabe hacer mención que de los diferentes asuntos planteados ante la Corte en donde se impugnan vicios de procedimiento a las reformas constitucionales, tanto por la vía del Juicio de Amparo, como de Controversia Constitucional y Acción de Inconstitucionalidad, solo han prosperado positivamente en cuanto a la procedencia los que se han impugnado por el Juicio de Amparo, situación que por ser materia del presente trabajo consideramos un dato a mencionar, a pesar de que compartimos la consideración de que bien podrían ser procedentes también tanto la Controversia Constitucional como la Acción de Inconstitucionalidad, sin embargo reiteramos para el presente trabajo, es evidenciar la inconstitucionalidad del artículo 61 en su fracción primera, lo que nos motiva, improcedencia a la que no le encontramos ninguna justificación para su inclusión en la Nueva Ley de Amparo.

Ahora bien, como podemos observar el tópico del control jurisdiccional del procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un tema que ha ocupado al Poder Judicial por varios años, en los que se ha avanzado y también se ha retrocedido en la discusión sobre la posibilidad o no de ejercer un control judicial cuando se impugnen vicios en el procedimiento de reformas a la Constitución.

El caso del Amparo Camacho, en el que, como ya mencionamos, por primera vez se impugno el procedimiento de reforma a la Constitución, se dio un primer gran paso para sentar un precedente de procedencia, que si bien se interrumpió como ya lo observamos con la Controversia Constitucional que dio origen a la jurisprudencia 39/2002, el criterio de procedencia se volvió a sostener por el Pleno

²³³ Consulta tradicional. Votos. Pleno, Novena Época, 20130, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Octubre de 2002. Véase en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=20130&Clase=VotosDetalleBL>

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el Amparo en Revisión 186/2008 en el cual el desarrollo del tema dio origen a las tesis aisladas LXXV/2009 y LXXVI/2009, las cuales se resolvieron de la manera siguiente:

“PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN. EL PROCEDIMIENTO REFORMATARIO RELATIVO EMANADO DE ESTE ÓRGANO CON FACULTADES LIMITADAS, ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

No puede identificarse al Poder Reformador de la Constitución con el Poder Constituyente, debido a que la propia Norma Fundamental establece ciertos límites al primero, los cuales deben cumplirse para respetar el principio jurídico de supremacía constitucional, pues de lo contrario se daría prevalencia únicamente al principio político de soberanía popular -los mencionados principios deben coexistir siempre que se asocien adecuadamente con los momentos históricos y con el tipo de ejercicio que se trate-. El Poder Constituyente, soberano, ilimitado, no puede quedar encerrado dentro del ordenamiento constitucional. La historia ha demostrado que todos los intentos de organización jurídica del Poder Constituyente, en el mejor de los casos, han servido sólo para privar al pueblo de sus facultades soberanas, a favor de otras instancias u otros órganos estatales. Se considera que ese poder ilimitado se ejerce, de acuerdo con su propia naturaleza, como fuerza externa al sistema, por lo que siempre y en todo momento podrá reformar a la Constitución existente o establecer una nueva, pero su actuación no podrá explicarse en términos jurídicos, sino por las vías de hecho, esto es, mediante un proceso revolucionario. En cambio, ningún poder constituido puede extraerse de la órbita en que la Constitución sitúa su esfera de competencias; por ello es que resulta inaceptable la pretensión de convertir al Poder Constituyente en el Poder Reformador -ordenado y regulado en la Constitución- como la aspiración contraria de hacer del Poder

de Revisión un auténtico y soberano Poder Constituyente. El Poder Reformador es un órgano regulado y ordenado en el texto constitucional, pues es en él donde se basa su competencia. Aun cuando se acepte que la competencia para reformar la Constitución no es una competencia normal, sino una facultad extraordinaria o, si se quiere, una "competencia de competencias", ello no implica que se identifique, sin más, la facultad extraordinaria con el Poder Soberano. Claramente se trata de conceptos que no son idénticos, pues el Poder de Revisión nunca podrá tener otro fundamento que no sea la propia Constitución; de manera contraria, el Poder Constituyente, como poder soberano, es previo e independiente del ordenamiento. En consecuencia, es claro que, solamente considerando al Poder Reformador como un poder constituido y limitado, la estructura de la organización constitucional democrática mantiene su coherencia y cobra sentido el principio jurídico de supremacía constitucional, ya que así ningún poder organizado y regulado por la Constitución puede ubicarse encima de ella. Sólo de este modo puede hablarse propiamente de una capacidad de la norma fundamental para controlar sus propios procesos de transformación. Con ello, la Constitución se presenta como auténtica *lex superior* y la reforma constitucional puede interpretarse como una verdadera operación jurídica. De todo lo anterior se concluye que, si el Poder Reformador es un órgano complejo limitado y sujeto necesariamente a las normas de competencia establecidas en el texto constitucional, entonces es jurídica y constitucionalmente posible admitir que un Estado Constitucional debe prever medios de control sobre aquellos actos reformativos que se aparten de las reglas constitucionales. Es decir, derivado de una interpretación del artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cabe la posibilidad de ejercer medios de control constitucional contra la eventual actuación violatoria de las normas del procedimiento reformativo.²³⁴

²³⁴ Tesis: P. LXXV/2009, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 165713, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Pag. 14, Tesis Aislada(Constitucional).

De nueva cuenta el Pleno de la Corte, regresando al camino de consolidarse en una Corte Constitucional en forma, resuelve con esta Tesis Aislada, de cuyo análisis observamos que se ha dejado atrás el paradigma de considerar al Constituyente Permanente como un órgano omnipotente y sin posibilidad de control jurisdiccional de sus actos, sino que ahora se le contempla tal cual es, un órgano constituido que como tal no puede escapar del control jurisdiccional, con esta decisión la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se aparta de la jurisprudencia 39/2002 en la que se había dado un retroceso en este debate de control constitucional de los procedimientos de reforma a la Constitución.

De esta misma esta misma sentencia de nuestro Máximo Tribunal, en la que considera al Constituyente Permanente como un órgano constituido sujeto de control jurisdiccional, se desprende también la siguiente tesis aislada en la que se considera que:

“PROCEDIMIENTO DE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. NO ES MANIFIESTA NI INDUDABLE LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA.

Cuando el Congreso de la Unión y las Legislaturas Locales actúan en su carácter de Poder Reformador de la Constitución, deben respetar las normas del procedimiento de reforma contenidas en el artículo 135 constitucional, lo cual implica que es jurídicamente posible que dicho poder emita alguna reforma con desapego a tal procedimiento. Cuando esto sucede y algún particular promueve juicio de amparo contra dicho acto, los Jueces de Distrito no pueden, sin más, considerar que en esos casos se actualiza de manera manifiesta e indudable la improcedencia del juicio, ya que de la mera remisión de la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, a los artículos 103 constitucional y 1o., fracción I, de la propia Ley de Amparo, no puede

obtenerse un enunciado normativo que contenga la improcedencia del amparo contra una reforma constitucional. Lo anterior lleva a concluir que ese fundamento no es válido para desechar de plano la demanda relativa contra un procedimiento de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²³⁵

Como podemos observar nuevamente la Corte ratifica la procedencia del juicio de garantías, en esta tesis aislada en donde se arriba a la conclusión de que el juicio de amparo es el instrumento de control constitucional idóneo para impugnar reformas a la Constitución por vicios en su procedimiento de creación.

Ahora bien, actualmente la situación de la procedencia ha cambiado, con la entrada en vigor de la Nueva Ley de Amparo del 2 de abril de 2013, que contempla en el artículo 61 fracción primera, la causal de improcedencia objeto de este trabajo, precisamente porque esta causal de improcedencia aludida, que limita al juicio de amparo en el tema planteado no tiene ninguna justificación lógica, si bien es cierto, no desconocemos la suerte de los amparos en revisión que dieron origen a las tesis aisladas LXXV/2009 y LXXVI/2009, que terminaron siendo sobreseídos, al igual que los demás que también impugnaron vicios en la reforma constitucional electoral de 2007, de los cuales inclusive la segunda Sala de la Corte creo por reiteración la siguiente jurisprudencia:

“REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA ELECTORAL. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA EL ARTÍCULO 41, BASE III, APARTADO A, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, AL ADVERTIRSE QUE LOS EFECTOS DE UNA EVENTUAL SENTENCIA PROTECTORA PROVOCARÍAN TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE

²³⁵ Tesis: P. LXXVI/2009, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 165708, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Pág. 15, Tesis Aislada(Constitucional).

RELATIVIDAD (DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 13 DE NOVIEMBRE DE 2007).

El citado precepto establece, por una parte, que ninguna persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de los partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular; y, por otra, que queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero. Ahora, la protección constitucional que llegara a otorgarse en su contra, permitiría llevar a cabo, dentro o fuera del país, la adquisición de tiempo en radio y televisión para transmitir propaganda dirigida a influir en el electorado, de modo que el amparo concedido tendría un efecto expansivo más allá de la esfera jurídica del quejoso pues, por una parte, permitiría realizar operaciones lucrativas con los concesionarios de la radio y la televisión, a quienes tampoco podría impedirseles contratar y obtener utilidades con la venta de tiempo en esos medios de difusión y, por otra, favorecería el incremento en las posibilidades de triunfo de los partidos políticos y candidatos a quienes quisiera apoyar. En consecuencia, si la eventual sentencia protectora contra el artículo 41, base III, apartado A, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007, tendría efectos restitutorios no sólo para el quejoso sino en favor de otros sujetos y generales, el juicio promovido contra dicho dispositivo resulta improcedente en términos del artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con los numerales 76 y 80 (este último interpretado en sentido contrario), de ese mismo ordenamiento y con el artículo 107, fracción II, constitucional (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, y de acuerdo con el artículo tercero transitorio del propio

decreto de reformas), en tanto que la decisión de inconstitucionalidad iría más allá del caso concreto enjuiciado, lo que provocaría transgresión al principio de relatividad que rige el dictado de las sentencias en materia de amparo, lo que a su vez implicaría que la restitución en el goce del derecho violado llegara al extremo de desencadenar consecuencias contrarias a la naturaleza misma del juicio de amparo y, por ende, a la regularidad constitucional que busca preservar.²³⁶

Esta jurisprudencia en la que se considera improcedente el juicio de amparo en contra de la reforma electoral de 2007, lejos de constituir o contribuir tan siquiera en formular una justificación de la causal de improcedencia que nos ocupa, todo lo contrario a eso, esta jurisprudencia constituye un argumento más para considerar injustificable al día de hoy la causal de improcedencia contenida en la fracción primera del artículo 61 de la Nueva Ley de Amparo, porque el argumento base de la jurisprudencia en comento es los efectos de la sentencia de amparo, es decir la llamada fórmula Otero, considerada uno de los principios rectores del juicio de amparo, sin embargo al día de hoy, ese argumento resulta insuficiente para justificar la improcedencia porque la Nueva Ley de Amparo, contempla ya efectos generales de la sentencia de amparo cuando se impugnan normas generales.

Ahora bien, en el mismo sentido que la antes citada, jurisprudencia de la segunda Sala de la Corte, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió el amparo en revisión 2021/2009, el llamado "amparo de los intelectuales", en el que la Corte en Pleno considero lo siguiente:

"Radio y televisión. debe sobreseerse en el juicio de amparo respecto del artículo 41, fracción III, apartado a, párrafo tercero, de la constitución federal, que establece que ninguna persona puede contratar propaganda en esos

²³⁶ Tesis: 2a./J. 37/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, 2000647, Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2, Pag. 1061, Jurisprudencia(Común)

medios dirigida a influir en el electorado, a favor o en contra de determinado partido o de candidatos a cargos de elección popular, ni transmitir en territorio nacional ese tipo de mensajes contratados en el extranjero, pues el efecto de la sentencia protectora que en su caso llegara a dictarse, violaría el principio de relatividad que la rige, ya que a pesar de que la desincorporación de la norma reclamada sólo debe beneficiar a quien pidió el amparo, en ese caso, en virtud de ella, se sumarían a su ámbito de protección a otros sujetos, incluso con alcances mayores a los que obtendrían los quejosos.

Sentencia concesoria de amparo. conforme a la técnica del juicio de garantías es posible que antes de examinar el fondo de un asunto, se anticipe al efecto de una eventual resolución que conceda la protección de la justicia federal solicitada, ya que carecería de lógica y sentido práctico emprender el análisis de la constitucionalidad del acto reclamado, si de antemano se prevé que la restitución en el goce de la garantía individual violada resultaría inalcanzable.²³⁷

El argumento de esta sentencia resulta bastante orientador para nuestra investigación, ya que nos da luz respecto a cómo el juicio de amparo resulta idóneo en la actualidad con la Nueva Ley de Amparo, para ejercer el control jurisdiccional de constitucionalidad del procedimiento de reformas a la constitución y que la causal de improcedencia carece completamente de justificación, por lo que en nuestra opinión debe ser expulsada de la Nueva Ley de Amparo.

Cabe hacer mención que al igual que esta sentencia todos los criterios de la Corte citados en este apartado son anteriores a la Nueva Ley de Amparo expedida el 2 de abril de 2013, por lo que, se tiene que tener en cuenta al estudiarlos que la situación ha cambiado y los criterios que antes podían justificar alguna improcedencia hoy han dejado de ser coherentes, en ese tenor es que referimos que la sentencia en

²³⁷ Consulta tradicional. Ejecutorias. Pleno, Novena Época, 23136, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Septiembre de 2011. Véase en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?Epoca=1e3e1fd&Apendice=&Expresion>

comento conocida como "el amparo de los intelectuales" como ya lo anotamos, resulta en sí misma, junto con sus votos concurrentes y particulares, enriquecedora para este trabajo, ya que algunos de sus argumentos nos parecen por demás interesantes por la interpretación que resulta a raíz del nuevo marco jurídico que rige el juicio de amparo en el presente.

El debate de la sentencia del amparo en revisión en comentario, (Amparo de los Intelectuales), se da con motivo la resolución dictada en este asunto por la Juez de Distrito, la cual concluye que de conceder el amparo solicitado por los quejosos, se provocaría un grave perjuicio social, puesto que conllevaría a una total incertidumbre jurídica para los gobernados, así como para las autoridades, en tanto que no sabrían cuál ley es aplicable o bien cuándo es aplicable o no una reforma constitucional.²³⁸

En el mismo sentido, confirmando la decisión de la Juez de Distrito, como ya lo observamos en la sentencia citada, resolvió el pleno de la Corte, sin embargo, cabe por nuestra parte insistir en que el marco jurídico que rige al juicio de amparo al día de hoy ha cambiado y es diferente al que estaba en vigor al momento de dictar la sentencia aludida, de hecho es diferente al marco jurídico que era vigente durante el periodo comprendido entre 1997 al 2012, lapso de tiempo en el que se desarrolló el debate que sostuvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, referente a la posibilidad o no de ejercer un control jurisdiccional del procedimiento de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a la procedencia o improcedencia del juicio de amparo para ejercer ese control.

En esta sentencia, que fue la última en la que la Corte resolvió un asunto sobre impugnaciones al procedimiento de reformas a la Constitución, la razón por la cual se determinó sobreseer, fue el principio de La relatividad de las sentencias en el Juicio de Amparo (La Formula Otero), el argumento que sostuvo la corte considero

²³⁸ EXPEDIENTE 2021/2009, TIPO, AMPARO EN REVISIÓN, ÓRGANO DE RADICACIÓN, PLENO, PONENTE, GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA, FECHA DE RESOLUCIÓN, SESIONADO EL 28/03/2011.

Véase en:

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=&Consecutivo=2021&Anio=2009&TipoAsunto=2&Pertenececia=3&MinistroID=22&SecretarioID=0&MaterialID=0>

que de resultar fundados los agravios, en la eventual sentencia se estaría extendiendo los efectos del amparo de la justicia federal más allá de los que lo solicitaron, toda vez que el efecto que tendría el desincorporar de la esfera jurídica de los quejosos las prohibiciones contenidas en la reforma electoral del 2007, sería que estos pudieran contratar publicidad con los concesionarios de la radio y televisión, para hacer públicas sus opiniones a favor o en contra de partidos políticos y candidatos.

Lo anterior implicaría un beneficio económico para los concesionarios de la radio y televisión contratantes, ya que su actividad lucrativa consiste en la venta de publicidad, la cual en tratándose de los quejosos no podría ser restringida, esta publicidad a su vez se traduciría en una aportación de recursos a las campañas de los partidos políticos y candidatos de su preferencia, sin importar los topes de campaña, con lo cual se beneficiarían también de esta sentencia concesoria los candidatos y partidos políticos preferidos por los quejosos, creando desigualdad en la contienda electoral, al tenor de diferentes reglas unas más ventajosas para quienes gozaran del amparo y otra más desventurada para quienes no gozaran de él.

Ahora bien, el razonamiento anterior los señores ministros lo fundaron en el artículo 73 fracción XVIII de la Abrogada Ley de Amparo en relación con los artículos 76 del mismo ordenamiento y 107, fracción II, de la Constitución Federal, esta fundamentación válida en el momento histórico en el cual se resolvió, razonamiento por el cual podría bien considerarse justificada la improcedencia del juicio de amparo, porque a la luz de este razonamiento pudiéramos inferir la existencia de dos marcos constitucionales uno para los quejosos protegidos por una sentencia de amparo y otro más para los que no gozaran de esa protección, podríamos considerar este argumento medianamente válido como una justificación para sostener la improcedencia del juicio de amparo en contra del procedimiento a la Constitución Federal, sin embargo nuevamente reiteramos, el marco jurídico ha cambiado y al día de hoy, este fundamento en los descritos artículos de la Abrogada

Ley de Amparo y de la Constitución, no lo serían más, ese fundamento aludido no puede sostener en la actualidad, una justificación de improcedencia.

Veamos porque:

El artículo 73 en su fracción XVIII de la Abrogada Ley de Amparo, disponía lo siguiente:

“Artículo 73.- El juicio de amparo es improcedente:

XVIII.- En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley.”²³⁹

Este artículo en la Nueva Ley de Amparo, prácticamente continua igual con otro numeral siendo este:

“Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

XXIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o de esta Ley.”²⁴⁰

Sin embargo, los siguientes son los que marcan la diferencia, ya que el artículo 76 de la Abrogada Ley de Amparo, que antes disponía que:

“Artículo 76.- Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda,

²³⁹ Pérez Dayán, Alberto, *Ley de amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales y su jurisprudencia*, 5a. ed. México, Porrúa, 1994, p. 232.

²⁴⁰ LEY de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2 de abril de 2013). Recuperado el 19 de octubre de 2017, de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lamp.htm>.

sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”²⁴¹

Ahora vigente en la Nueva Ley de Amparo tenemos en su lugar el artículo 73 el cual considera un nuevo supuesto en relación al efecto de las sentencias de amparo y al principio de relatividad, ya que a la letra dice:

“Artículo 73. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

El Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los Tribunales Colegiados de Circuito, tratándose de resoluciones sobre la constitucionalidad o convencionalidad de una norma general y amparos colectivos, deberán hacer públicos los proyectos de sentencias que serán discutidos en las sesiones correspondientes, cuando menos con tres días de anticipación a la publicación de las listas de los asuntos que se resolverán.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal, mediante acuerdos generales, reglamentarán la publicidad que deba darse a los proyectos de sentencia a que se refiere el párrafo anterior.

Cuando proceda hacer la declaratoria general de inconstitucionalidad se aplicarán las disposiciones del Título Cuarto de esta Ley.

En amparo directo, la calificación de los conceptos de violación en que se alegue la inconstitucionalidad de una norma general, se hará únicamente en la parte considerativa de la sentencia.”²⁴²

²⁴¹ Pérez Dayán, Alberto, op. cit., p.260.

²⁴² LEY de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2 de abril de 2013). Recuperado el 19 de octubre de 2017, de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lamp.htm>.

Como podemos ver ahora la Nueva Ley de Amparo, nos habla de declaratoria general de inconstitucionalidad, y a un más, veamos el caso del artículo 107 constitucional en el cual también fundaron la sentencia aludida, a la fecha de la sentencia este artículo disponía:

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

II.- La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.....”²⁴³

En el presente con la modificación que sufrió este artículo a raíz de la reforma en materia de amparo del 6 de junio de 2011, en su texto se lee:

“Art. 107.- Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

II.- Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva,

²⁴³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pag. 97. (Vigente al 1o. de abril de 2008). Recuperado el 19 de octubre de 2017, de: https://www.uaeh.edu.mx/transparencia/images/legislacion/leyes_federales/cpeum.pdf

la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.....²⁴⁴

Como podemos ver ahora el único supuesto que se puede escapar de una eventual declaratoria general de inconstitucionalidad sería en todo caso la materia tributaria, con lo cual no estamos de acuerdo, sin embargo, en este momento no lo discutiremos, ya que, ahora lo que nos ocupa es sostener que la fracción primera del artículo 61 de la Nueva Ley de Amparo, no tiene ninguna justificación ni razón de ser, toda vez que, en la actualidad con el nuevo marco jurídico que rige al juicio de amparo es completamente posible ejercer un control judicial de los procedimientos de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior nos parece supremamente importante toda vez que ahora lo que tenemos es incertidumbre sobre la legalidad del procedimiento de reformas a nuestra Norma Suprema, es decir, tomando como ejemplo la sentencia a la que nos hemos referido, al haber sobreseído el amparo en revisión, ya no hubo la posibilidad de que los conceptos de violación fuesen estudiados, por lo que, en el supuesto de que los quejosos tuviesen razón y el procedimiento no se llevó a cabo de acuerdo

²⁴⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (5 de febrero de 1917). Recuperado el 19 de octubre de 2017, de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>.

a los requisitos establecidos por el artículo 135 constitucional, el Constituyente Permanente, estaría reformando la Constitución de una forma ilegal, en el caso concreto de la reforma aludida ¿y de cuantas reformas más?, no lo sabremos, por eso decimos que lo que tenemos ahora a razón de la injustificada causal de improcedencia prescrita en el artículo 61 primera fracción de la Nueva Ley de Amparo, es incertidumbre jurídica del procedimiento de reformas a la Constitución Federal.

4.8. EVIDENTE INCONSTITUCIONALIDAD E INCONVENCIONALIDAD DE LA FRACCIÓN PRIMERA DEL ARTÍCULO 61 DE LA NUEVA LEY DE AMPARO

La improcedencia contenida en esta multicitada fracción primera del artículo 61 de la Nueva Ley de Amparo, con la cual fueron borrados por un plumazo del legislador, nada más y nada menos que 15 años de debate en seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual, sin mediar razonamiento alguno, ni discusión previa, ni mucho menos la más mínima justificación, impuso en el ordenamiento que rige el juicio de garantías en nuestro país.

Constituye una restricción que aparte de ser injustificada su inclusión en la Nueva Ley de Amparo, por las razones anteriormente esgrimidas en el presente trabajo, resulta ser también contraria a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que limita el acceso a la justicia y a la protección de los Derechos Fundamentales contenidos en la Norma Suprema, así como en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

En primer lugar, en un análisis de conformidad con el artículo primero constitucional que dispone a la letra:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados

internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.²⁴⁵

De la lectura de este importante artículo de nuestra Carta Magna y como lo dijimos haciendo un análisis de conformidad nos damos cuenta de que esta causal de improcedencia no supera ni siquiera el primer párrafo de este artículo, toda vez que el mismo dispone que, en nuestro país todas las personas gozarán de los Derechos

²⁴⁵ Idem.

Humanos reconocidos por la Constitución y los tratados de los que este sea parte, así como de las garantías para su protección, de lo que observamos que esta fracción aludida, es precisamente una restricción a la garantía de protección de los Derechos Humanos, que el juicio de amparo constituye para los gobernados, al impedir que contra vicios en el procedimiento de reformas a la Constitución, se pueda combatir una norma que elevada a rango constitucional pueda vulnerar la esfera jurídica del ciudadano.

Continuando con el segundo párrafo del primero constitucional, también nos percatamos que es completamente contrario a este, toda vez que la causal de improcedencia en comento, favorece y dispone la protección más amplia para el Constituyente Permanente, al restringir al Tribunal Constitucional de revisar la actuación de este órgano constituido en cuanto al procedimiento de reforma a la Carta Magna que este realiza, dejando al gobernado en completo estado de indefensión.

En cuanto al tercer párrafo de este mismo artículo analizado, la causal de improcedencia combatida en este trabajo, resulta también ser completamente contraria desde nuestro punto de vista, pues consideramos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su calidad de Tribunal Constitucional máximo garante de la Constitución debe de encabezar la lista que se presupone del término "Todas las autoridades", esta fracción inhibe el que la Corte, en el ámbito de sus competencias, cumpla con su obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, que si pueden ser vulnerados por un procedimiento viciado de reforma constitucional, además es contrario al principio de progresividad toda vez que como ya lo mencionamos, constituye un retroceso en el desarrollo de la protección de los Derechos Fundamentales del gobernado al imposibilitar el acceso a la protección del amparo, y a un más grave esta causal de improcedencia restringe a la Poder Judicial en su deber constitucional de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, que una reforma a la Constitución en la cual se haya incurrido en vicos en su procedimiento, afecte la esfera jurídica del gobernado.

Ahora bien, continuando este análisis en el mismo sentido, en nuestro país el acceso a la justicia está contemplado en el artículo 17 de la constitución en el cual se dispone lo siguiente:

“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.”²⁴⁶

En cuanto al segundo párrafo de este artículo, podemos observar también una evidente contrariedad por parte de la causal de improcedencia aludida toda vez que, limita el acceso del gobernado para que los tribunales le administren justicia, cuando un irregular procedimiento de reforma a la constitución vulnere sus Derechos Fundamentales.

Al respecto y para efectos de evidenciar el estado de indefensión en el cual queda el gobernado a causa de esta causal de improcedencia analizada, es oportuno citar parte del voto particular que formulara el ministro José Ramón Cossío Díaz en relación con el Amparo en Revisión 2021/2009, en donde expreso lo siguiente:²⁴⁷

“Por otro lado, ante el argumento según el cual el juicio de amparo no es la vía adecuada para impugnar una reforma constitucional, sino que hay otros medios idóneos, yo me pregunto: ¿cuáles son los medios idóneos en el caso concreto de un ciudadano? Los ciudadanos no tienen acceso a la controversia constitucional ni a la acción de inconstitucionalidad. El único medio posible para ello —y lo sabemos todos— es el juicio de garantías. Recordemos que lo que se está planteando en la demanda es una presunta violación a la libertad de expresión, que desde luego tiene una dimensión electoral, pero también tiene una dimensión social, una dimensión individual que no tiene o no guarda necesariamente relación con el proceso democrático.

²⁴⁶ Idem.

²⁴⁷ Voto Particular que formulara el ministro José Ramón Cossío Díaz, Expediente 2021/2009, tipo, amparo en revisión, órgano de radicación, pleno, ponente, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, fecha de resolución, sesionado el 28/03/2011. Véase en:
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=&Consecutivo=2021&Anio=2009&TipoAsunto=2&Pertenececia=3&MinistroID=22&SecretarioID=0&MaterialID=0>

Entonces, apelar a la existencia de un medio idóneo, —lo digo con todo cuidado—, creo que es lanzar al ciudadano a una situación en donde no va a encontrar ningún otro medio para poder plantear —y simplemente estamos analizando si se da o no la procedencia, no me he pronunciado sobre el fondo del tema— una violación a los derechos fundamentales. Por ello, es importante precisar que no existe en nuestro sistema jurídico otro medio de defensa de los derechos fundamentales que no sea el juicio de amparo y aquí la violación que se está planteando es una violación a la libertad de expresión.”

De este análisis de constitucionalidad nos podemos dar cuenta que la improcedencia del artículo 61 contenida en su fracción primera, no logra superarlo, debiéndose por esto considerar desde nuestra opinión inconstitucional.

Ahora bien, sometiendo la aludida improcedencia en un análisis de convencionalidad, esta es también contradictoria de lo que dispone el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 25 -- Protección judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."²⁴⁸

En la actualidad en el Estado Mexicano, en el supuesto que nos ocupa que es el que como resultado de un procedimiento viciado de reforma a la Constitución, el gobernado resulte lesionado en su esfera jurídica de Derechos Humanos, esta persona no tiene acceso, ya no digamos a un recurso sencillo y rápido, sino a un recurso efectivo que la ampare, que en nuestro caso lo es el juicio de amparo, y no tiene acceso precisamente porque la fracción primera del artículo 61 de la Nueva Ley de Amparo, injustificado le impide a todo gobernado el acceso a esa protección de sus derechos.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha desarrollado Jurisprudencia la cual es vinculante para el Estado Mexicano, por tratarse de un Estado parte, y que para el caso es muy orientadora para el caso en concreto que nos ocupa en la presente investigación, entre algunas la siguiente tesis:

“Derecho a la protección judicial. Deber positivo de remover los obstáculos y abstenerse de poner trabas para el acceso efectivo a los órganos de impartición de justicia

La Corte Interamericana ha establecido que los Estados tienen, como parte de sus obligaciones generales, un deber positivo de garantía con respecto a los individuos sometidos a su jurisdicción. Ello supone tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que

²⁴⁸ Ibáñez Rivas, Juana, “Artículo 25. Protección judicial”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), *Convención americana sobre derechos humanos comentada*, México, SCJN, 2014, p. 606.

impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención [...] (Caso *Cantos Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97).

Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97; Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94).²⁴⁹

Esta tesis de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que como ya comentamos resulta vinculante para el Estado Mexicano, nos habla de remover obstáculos para que los individuos para que estos puedan disfrutar de sus derechos, todo lo contrario, a lo que en el caso acontece, porque como ya lo anotamos la imposición por parte del legislador de una causal de improcedencia injustificada, constituye un obstáculo consentido por el Estado Mexicano.

En el mismo sentido y aún más explícita resulta otra tesis jurisprudencial de la Corte Interamericana la cual dispone lo siguiente:

“Derecho a la protección judicial y deber de garantía de los derechos fundamentales. Interrelación de los arts. 25 y 2º de la CADH

El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la misma, que atribuye funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales. A su vez, el deber general del Estado de adecuar

²⁴⁹ Silva García, Fernando, *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos criterios esenciales*, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2011, p.449.

su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención.

(Caso *Reverón Trujillo Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197).²⁵⁰

Sin embargo, todo lo contrario a lo que está Jurisprudencia contempla, en el sentido de la obligación del Estado de expedir normas que garanticen el acceso a la protección de los derechos, así como la supresión de aquellas normas que violenten garantías consagradas en la Convención, en nuestro Estado Mexicano lo que tenemos es la producción de una causal de improcedencia que limita el acceso a la justicia, y la supresión de un criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que consideraba procedente el control de procedimientos de reforma constitucional vía juicio de amparo.

Por todo lo anteriormente planteado en el presente capítulo es que consideramos que esta aludida y multicitada fracción primera del artículo 61 de la Nueva Ley de Amparo, es inconstitucional y debe ser expulsada del actual ordenamiento jurídico que rige al juicio de amparo en la actualidad, ya que el Estado de Derecho Mexicano, en el cual el ordenamiento constitucional es reformado por un órgano constituido, el cual no puede ser inmune al control jurisdiccional de sus actos, los mismos que deben desarrollarse con apego a la misma Carta Magna, no puede existir una restricción de esta naturaleza inconstitucional, que imposibilite al a nuestra Suprema Corte de

²⁵⁰ Ibidem, p.452.

Justicia de la Nación, ejercer su función de máximo garante de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CONCLUSIONES

Como se vio a lo largo de esta investigación el tema del control jurisdiccional del procedimiento de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha sido ampliamente debatido tanto en la doctrina como en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en este debate habíamos entendido que tratándose del Juicio de Amparo como instrumento de control constitucional, teníamos los gobernados la posibilidad de combatir los vicios en el procedimiento de reformas a nuestra Carta Magna, cuando el constituyente permanente no se apegara estrictamente al procedimiento que marca el artículo 135 constitucional.

Como sabemos el artículo 135 constitucional, establece un procedimiento rígido para reformar la Constitución Federal, procedimiento que debe ser revisable por parte del Tribunal Constitucional, según concluimos en esta investigación, para constatar si en realidad el Constituyente Permanente, se integró por las dos terceras partes del Congreso de la Unión y por la mayoría de las legislaturas de las entidades federativas, así como también verificar que se haya realizado correctamente el computo de los votos de la Legislaturas y se emita la declaratoria correspondiente, de haber sido aprobadas las reformas o adiciones, requisitos que señala el artículo 135, y que deben cumplirse puntualmente, para considerar que las reformas forman parte de la Constitución.

Toda vez que tenemos un Poder Reformador limitado, por el artículo 135 constitucional, llegamos a la conclusión de que este no puede estar exento del control constitucional, por lo que, es necesario que jurídica y constitucionalmente en el Estado Constitucional Mexicano, se prevea la posibilidad de ejercer el control sobre aquellos actos que se aparten de las reglas constitucionales al reformar nuestra Carta Magna.

Según el resultado de este trabajo estamos convencidos de que el Juicio de Amparo es el instrumento de control constitucional idóneo para impugnar el procedimiento de reformas a la Constitución Federal, claro está expulsando la causal de improcedencia discutida en la presente investigación, toda vez que el nuevo marco

jurídico que lo rige a partir de la entrada en vigor de la Nueva Ley de Amparo, posibilita perfectamente el ejercicio de este, en comparación con el que teníamos anteriormente con la Ley de Amparo derogada, que cabe señalar que aun así los criterios de la Corte lo consideraban procedente, aun y que no existía la posibilidad de que sus sentencias tuvieran efectos generales, como ahora si se contempla con la declaratoria general de inconstitucionalidad, tratándose de la inconstitucionalidad de un norma general.

Cabe hacer mención que en la presente investigación dirigimos todo nuestros esfuerzos para acreditar la inconstitucionalidad de la fracción I del artículo 61 de la Nueva Ley de Amparo, así como también, la falta de justificación de la causal de improcedencia inserta en la Nueva Ley de Amparo, haciendo el estudio solo en cuanto al procedimiento de reforma, no así en cuanto al fondo de estas, ya que si bien estamos de acuerdo en que estas también puedan ser objeto de control por parte del Tribunal Constitucional, este tema tendrá que ser objeto de otro trabajo de investigación, no lo es de este, en el presente como ya lo expresamos nos enfocamos exclusivamente a considerar la procedencia del juicio de amparo en contra del procedimiento de reformas a nuestra Norma Suprema.

El desarrollo de la presente investigación nos ha llevado a la conclusión, que la fracción primera del artículo 61 de la Nueva Ley de Amparo es inconstitucional ya que contraviene lo dispuesto por los artículos 1 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como también es contraria a lo dispuesto por el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que estamos en posibilidades de afirmar que hemos comprobado positivamente nuestra hipótesis planteada.

Por lo anterior descrito, es que consideramos que la Nueva Ley de Amparo en su fracción primera del artículo 61, constituye un franco retroceso tratándose de la justicia constitucional de nuestro país, toda vez que, con esta limitación el gobernado queda en estado de indefensión en el supuesto de que una reforma a la Constitución, que este considere le causa un detrimento en su esfera de Derechos Fundamentales, llegue a realizarse vulnerando lo dispuesto por la misma Norma

Suprema, y de esta manera se eleve a rango constitucional una reforma o adición viciada en su procedimiento de creación y por lo tanto ilegal.

PROPUESTA

La propuesta consiste en una urgente reforma a la Ley de Amparo, con la finalidad de armonizar el marco jurídico que rige al juicio de amparo, con los principios constitucionales de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como hacer efectiva la garantía de protección de los derechos humanos, tal y como lo prescribe el artículo primero de nuestra Norma Suprema.

En el mismo sentido la reforma que se propone, implica una contribución para adecuar un poco más a nuestro juicio de amparo para asemejarlo al recurso sencillo, rápido y efectivo que ampare al gobernado contra actos que violen sus derechos fundamentales, del que habla el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la cual el Estado Mexicano es parte.

Esta propuesta de reforma consiste en expulsar de la Ley de Amparo, la causal de improcedencia prevista en la fracción I del artículo 61, así como también en adicionar el artículo 107 de la misma Ley de Amparo, con el objeto de hacer explícita la procedencia del juicio de amparo en contra del procedimiento de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con la adición que se propone el artículo 107 de la Ley de Amparo, quedaría de la siguiente manera:

“Artículo 107. El amparo indirecto procede:

I. Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso.

Para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes:

- a) Las derivadas de un procedimiento de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo en cuanto se reclamen vicios en dicho procedimiento;

- b) Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos;
- c)

Con la implementación de esta propuesta se estaría contribuyendo a la consolidación de la justicia constitucional de nuestro país, así como también garantizando que las iniciativas propuestas al Constituyente Permanente, cumplan con el procedimiento que establece la misma Constitución Federal antes de que pasen a formar parte de ella y se consoliden legalmente como Norma Suprema en México nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN REYES, Manuel, "El control de constitucionalidad", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 7, enero-febrero de 1998.

ARÁMBULA MEJÍA, Antonio, "Improcedencia y sobreseimiento" en Cossío Díaz, José, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Mejía Garza, Raúl, (cords.), *La Nueva Ley de Amparo*, México, Editorial Porrúa, 2015.

BARRERA GARZA, Oscar, *Compendio de amparo*, México, McGraw Hill, 2002.

BOBBIO, NORBERTO, *Teoría General de la Política*, Madrid, Editorial Trotta, 2009.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 1999.

CAMPUZANO GALLEGOS, Adriana, *Manual para entender el juicio de amparo. Teórico-práctico*, México, Thomson Reuters, 2015.

CARBONELL, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, Editorial Porrúa, 2014.

CARPIZO, Jorge, "El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional", en Córdova Lorenzo y Cesar Astudillo, (cords.), *Reforma y Control de la Constitución*, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2011.

CASTILLO DEL VALLE, Alberto Del, *Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*, 2a. ed., México, Ediciones Jurídicas Alma, 2003.

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo. "La democracia constitucional y el control de las reformas constitucionales", en Córdova Lorenzo y Cesar Astudillo, (cords.), *Reforma y Control de la Constitución*, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2011.

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, *Derecho y Poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, México, Fondo de Cultura Económica-IJ, 2009.

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, "La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt", *Revista Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, núm. 15, julio-diciembre de 2006.

COSSÍO, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, IJ-UNAM, 2011.

COSSÍO, José Ramón, "Comentario al artículo 105 Constitucional", *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, México, tomo XIX, Cámara de Diputados, Senado de la República, Poder Judicial de la Federación, Tribunal

Electoral del Poder Judicial de la Federación; Instituto Federal Electoral, Porrúa, 2006.

DÍAZ, Elías, "Estado de Derecho y legitimidad democrática", en Carbonell Miguel, Orozco Wistano y Vázquez Rodolfo, (comp.), Estado de Derecho; concepto, fundamentos y democratización en América Latina, México, Siglo XXI, 2002.

DÍAZ DÍAZ, Alberto, "La suspensión en el juicio de amparo", en Cossío Díaz, José, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Mejía Garza, Raúl, (cords.), La Nueva Ley de Amparo, México, Editorial Porrúa, 2015, p. 324.

DELGADILLO, Luis Humberto, Introducción al Derecho Positivo Mexicano, México, Editorial Noriega-Limusa, 1994.

DIPPEL, Horst, "El surgimiento del constitucionalismo moderno y las constituciones latinoamericanas tempranas", Revista Pensamiento Jurídico, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, número 23, 2008.

DWORKIN, Ronald. La democracia posible. Principios para un nuevo debate político, México, Editorial Paidós, 2008.

DWORKIN, Ronald, "La lectura moral y la premisa mayoritarista", en Hongju Koh, Harold y Slyec, Ronald (comp.), Democracia deliberativa y derechos humanos, Barcelona, Editorial Gedisa, 2004.

DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio, 7a. ed., Barcelona, Editorial Ariel, 2009.

ESCOBAR GARCÍA, Claudia, "La defensa judicial de la Constitución en el constitucionalismo colombiano. Balances y perspectivas después de dos décadas" FORO Revista de Derecho, No. 12, UASB-Ecuador / CEN Quito, 2009.

FAVOREU, Louis, "Los tribunales constitucionales: el modelo europeo de justicia constitucional", Barcelona, Editorial Ariel, 1994.

FERRAJOLI, Luigi, Derechos y Garantías. La ley del más débil, 4a. ed., Madrid, Editorial Trotta, 2004.

FERRAJOLI, Luigi, Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción, México, Instituto de ciencias penales, 2010.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México", Ensayos sobre derecho procesal constitucional, México, Porrúa y Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2004.

FERRERES COMELLA, Víctor, "El control judicial de la constitucionalidad de la ley", en Vázquez, Rodolfo y Zimmerling, Ruth, (cords.), Cátedra Ernesto Garzón Valdés, Editorial Fontamara, México, 2007.

FERRERES COMELLA, Víctor, Justicia constitucional y democracia, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

FERRERES COMELLA, Víctor, "Una defensa de la rigidez constitucional", Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, número 23, 2000.

FIX ZAMUDIO, Héctor, El juicio de amparo, 3a. Ed., México, Editorial Porrúa, 2001.

FIX ZAMUDIO, Héctor, Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano, 2a. ed., México, Editorial Porrúa-UNAM, 2011.

FLORES MENDOZA, Imer, "Sobre la reforma a la Constitución y su control a propósito de las implicaciones y limitaciones del Amparo 186/2008", en Córdova Lorenzo y Cesar Astudillo, (cords.), Reforma y Control de la Constitución, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2011.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Constitución como norma y el tribunal constitucional, 3a. ed., Madrid, Editorial Civitas, 2006.

GARCÍA JARAMILLO, Santiago y GNECCO ESTRADA, Francisco, "La teoría de la sustitución: de la protección de la supremacía e integridad de la constitución, a la aniquilación de la titularidad del poder de reforma constitucional en el órgano legislativo", Colombia, 2016, Universitas, (133), p.104. Recuperado en 15 de noviembre de 2017, de: <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj133.tsps>

GARGARELLA, ROBERTO, La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial, Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "El papel del poder judicial en la transición a la democracia", en Malem Jorge, Orozco Jesús y Vázquez Rodolfo, (comp.), La función judicial. Ética y democracia, Barcelona, Editorial Gedisa, 2003.

GUASTINI, Ricardo, Estudios de teoría constitucional, 4a. ed., México, Editorial Fontamara, 2013.

GUASTINI, Ricardo, Teoría e ideología de la interpretación constitucional, 2a. ed., Madrid, Editorial Trotta, 2010.

GUTIÉRREZ, Raquel, Esquema Fundamental del Derecho Mexicano, México, Porrúa, 1986.

HAMILTON, Alexander et al., El federalista, 2a. ed., trad. de Gustavo R. Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

HART ELY, John, Democracia y desconfianza: una teoría del control constitucional, trad. de Magdalena Holguín, Bogotá, Editorial Siglo del hombre editores-Universidad de los Andes, 1997.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, "El control de la constitucionalidad del procedimiento de reforma constitucional", Estudios constitucionales, Santiago de Chile, volumen 4, número.2, 2006, Centro de Estudios Constitucionales, 2006.

IBÁÑEZ RIVAS, Juana, "Artículo 25. Protección judicial", en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), Convención americana sobre derechos humanos comentada, México, SCJN, 2014.

KELSEN, Hans. Teoría General del Estado, 15a. ed., Madrid, Editora Nacional, 1979.

KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, México, UNAM, 1995.

KELSEN, Hans, La garantía jurisdiccional de la Constitución, México, IJ-UNAM, 2001.

LASALLE, Ferdinand, ¿Qué es una Constitución?, El Aleph. Com, 1999.
http://norcolombia.ucoz.com/libros/Lassalle_Ferdinand-Que_Es_Una_Constitucion.pdf

LINARES, Sebastián, La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2008.

LOCKE, John. Segundo ensayo sobre gobierno civil, Buenos Aires, Editorial Losada, 2002, p.48.
http://cinehistoria.com/locke_segundo_tratado_sobre_el_gobierno_civil.pdf

MAGALONI, Ana Laura "¿Por qué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de derechos fundamentales?", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coord) La ciencia del derecho procesal constitucional, México, tomo II, Tribunales constitucionales y democracia, Homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho, UNAM-IJ, 2008.

MENDIETA GONZÁLEZ, David. "La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia." Colombia, 2010, Universitas, (120), 61-83. Recuperado en 13 de noviembre de 2017, de: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602010000100003&lng=en&tlng=es.

NINO, Carlos, La Constitución de la democracia deliberativa, Barcelona, Editorial Gedisa, 1997.

NINO, Carlos, "La filosofía del control judicial de constitucionalidad", Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, septiembre-diciembre de 1989.

NORIEGA Cantú, Alfonso, Lecciones de amparo, México, Editorial Porrúa, 2002.

OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, "Justicia constitucional y desarrollo democrático en México", Tribunales constitucionales y consolidación de la democracia, México, SCJN, 2008.

OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, "La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo orden constitucional", Anuario Iberoamericano de Justicia

Constitucional, núm. 10, Madrid, 2006, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

PÉREZ DAYÁN, Alberto, Ley de amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales y su jurisprudencia, 5a. ed. México, Porrúa, 1994.

RAMÍREZ, Alfonso, Antología del Pensamiento Político, México, Tomo III, Editorial Trillas, 1971.

RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo, Límites de la reforma constitucional en Colombia, Bogotá, Universidad del Externado, 2005.

RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, "Sentencias condenatorias al Estado mexicano dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus implicaciones en el orden jurídico nacional". Rev. IUS [online]. 2011, vol.5, n.28 [citado 2017-10-23], pp.160-186. Disponible en:
<http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S187021472011000200008&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1870-2147.

SALAZAR UGARTE, Pedro, La democracia constitucional. Una radiografía teórica, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 2006.

SÁNCHEZ GIL, Rubén, "Las partes en el juicio de amparo", en Cossío Díaz, José, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Mejía Garza, Raúl, (coords.), La Nueva Ley de Amparo, México, Editorial Porrúa, 2015.

SCHIMTT, Carl, Teoría de la Constitución, Editorial Alianza, Madrid, 1982.

SILVA GARCÍA, Fernando, Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos criterios esenciales, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2011.

SILVA RAMÍREZ, Luciano, El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo en México, 3a. ed., México, Editorial Porrúa, 2014.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Las propuestas de reforma que ha impulsado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de Amparo", México, SCJN, 2016.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Los medios de control de la constitucionalidad", El Poder Judicial de la Federación para jóvenes, 3a. ed., México, SCJN, 2010.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Manual para Lograr el Eficaz Cumplimiento de las Sentencias de Amparo, México, SCJN, 1999.

TORRE VILLAR, Ernesto De La, Historia de México, México, Tomo IX, Editorial Salvat, 1978.

TRUEBA, Alfonso, Derecho de Amparo, 2a. Ed., México, Editorial Jus, 1983.

VÁZQUEZ, Rodolfo, Consenso social demócrata y constitucionalismo, México, Itam-Fontamara, 2012.

VEGA GARCÍA, Pedro De, La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, 5a. ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2000.

VEGA GARCÍA, Pedro De, "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución", Revista Estudios Políticos, España, núm. 7, 1979, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=26409>.

WALDRON, Jeremy, "El centro de la argumentación contra el control judicial de la legislación" en Fabra Zamora, Jorge y García Jaramillo, Leonardo, (cords.), Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

ZAGREBELSKY, Gustavo, Principios y votos. El tribunal constitucional y la política, Madrid, Editorial Trotta, 2008.

LEGISLACIÓN MEXICANA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (5 de febrero de 1917). Recuperado el 19 de octubre de 2017, de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>.

LEY DE AMPARO, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2 de abril de 2013). Recuperado el 19 de octubre de 2017, de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lamp.htm>.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Constitución Política de Colombia. Recuperado el 19 de octubre de 2017, de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>

SENTENCIAS

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VII, T. II. Abril de 2012, Tesis: 2a./J. 37/2012 (10a.), Jurisprudencia(Común).

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, Septiembre de 2002, Tesis: P./J. 39/2002, Jurisprudencia(Constitucional).

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, Noviembre 1999, Tesis: 1a./j. 78/99. Jurisprudencia(Penal).

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Tesis: P. LXXV/2009, Tesis Aislada(Constitucional).

Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Tesis: P. LXXVI/2009, Tesis Aislada(Constitucional).

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXII/99, Tesis Aislada(Constitucional).

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, Septiembre de 2011, Ejecutorias.

DOCUMENTOS EN LINEA

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, Octubre de 2002. Consulta tradicional. Votos. Véase en:
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=20130&Clase=VotosDetalleBL>

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Consulta tradicional. Novena Época, Tomo XVI, Octubre de 2002. Consulta tradicional. Votos. Pleno, Véase en:
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=20130&Clase=VotosDetalleBL>

Sentencia, votos particulares y voto concurrente, relativos a la Acción de Inconstitucionalidad 20/2003 promovida por los Diputados integrantes de la Sexagésima Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua, en contra del Congreso y del Gobernador del propio Estado. Véase en:
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4987308&fecha=10/05/2007

Expediente 2021/2009, tipo, amparo en revisión, órgano de radicación, pleno, ponente, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, fecha de resolución, sesionado el 28/03/2011. Véase en:
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=&Consecutivo=2021&Anio=2009&TipoAsunto=2&Pertenececia=3&MinistroID=22&SecretarioID=0&MaterialID=0>

Iniciativa de 15 de febrero de 2011, Cámara de origen: Senadores, Exposición de motivos, México, D.F. martes 15 de febrero de 2011., 1. Iniciativa de Senadores

(Diversos grupos parlamentarios), Gaceta No. 208. Recuperado en 15 de noviembre de 2017, Véase en:
<https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/1.%20Iniciativa%2015%20feb%202011.pdf>

Diario Oficial de la Federación 6 de junio de 2011. DECRETO por el que se reforman. Adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado en 15 de noviembre de 2017, Véase en:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/110_DO_06jun11.pdf

Diario Oficial de la Federación 10 de junio de 2011. DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado en 15 de noviembre de 2017, Véase en:
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011

Discusión. Cámara de Senadores 11 y 13 de octubre 2011, Senadores, Discusión, México, D.F. martes 11 y jueves 13 de octubre de 2011. Versión Estenográfica, Recuperado en 15 de noviembre de 2017, Véase en:
https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/4.%20Discusi%C3%B3n%20C%C3%A1mara%20de%20Senadores%2011%20y%2013%20oct%202011_0.pdf

Gaceta Parlamentaria, Año XIV, Palacio Legislativo de San Lázaro, martes 18 de octubre de 2011, Número 3371-VII. Recuperado en 15 de noviembre de 2017, Véase en:
https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/5.%20Minuta%20C%C3%A1mara%20de%20Senadores%2018%20oct%202011_0.pdf