



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

*“Procedibilidad de la controversia constitucional
y de la acción de inconstitucionalidad promovida
por órganos colegiados”*

TESIS

Que para obtener el grado de Maestro con opción
terminal en Derecho Procesal Constitucional

PRESENTA: LIC. ADRIAN LÓPEZ SOLÍS

ASESOR: DRA. SUSANA MADRIGAL GUERRERO

COASESOR: DR. HÉCTOR CHÁVEZ GUTIÉRREZ

Morelia, Michoacán, Diciembre de 2016



ÍNDICE

Resumen.....	i
Abstract.....	ii
Introducción.....	iii

CAPITULO 1 ESTADO CONSTITUCIONAL

1.1. Estado y Soberanía.....	1
1.2. Algunos aspectos de la idea del Estado en la antigüedad.....	2
1.3. El papel de la soberanía en la consolidación del Estado Moderno.	9
1.4. Desarrollo del concepto de Soberanía.	13
1.5. . La soberanía en la Constitución Mexicana.....	18
1.6. Soberanía y globalización.	28

CAPITULO 2 EL CONTROL Y LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIONALIDAD

2.1. Breves antecedentes directos.....	35
2.2. Los Sistemas de Control de la Constitucionalidad.....	39
2.2.1. Control de Órgano Político.	40
2.2.2. Control de Órgano Jurisdiccional.....	42
2.2.3. Control Concentrado.....	42
2.2.4. Control Difuso.....	42
2.3. La defensa de la Constitución.....	43
2.3.1. Medios preventivos de control de la constitucionalidad.....	45
2.3.2. Garantías de la constitucionalidad.....	56

CAPÍTULO 3
LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL Y LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD. IMPLICACIONES EN EL FUNCIONAMIENTO DE
LAS INSTITUCIONES DE LA DEMOCRACIA

3.1. Noción y razón de la Controversia Constitucional	75
3.1.1. Antecedentes de la Controversia Constitucional en México	80
3.2. Supuestos de procedencia	89
3.3. Substanciación	90
3.4. Noción y razón de la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad	92
3.4.1. Objeto	94
3.4.2. Semejanzas entre la Controversia Constitucional y de la Acción de Inconstitucionalidad.....	98
3.4.3. Diferencias entre la Controversia Constitucional y de la Acción de Inconstitucionalidad.....	99
3.4.4. Fundamento Constitucional	100
3.4.5. Substanciación	103

CAPITULO 4
LOS EFECTOS EN EL FUNCIONAMIENTO REGULAR DE LAS
INSTITUCIONES DEMOCRATICAS, DE LA CONTROVERSI A
CONSTITUCIONAL Y DE LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

4.1 Democracia.....	106
4.2 La democracia en la Constitución Mexicana.....	109
4.3 Diversas modalidades de la democracia	112
4.4 Las instituciones de la democracia, sus condiciones y garantías	113
4.5 La voluntad popular como cimiento de la democracia	117
4.6 Estado Democrático y Estado de Derecho	122
4.7. El papel de las mayorías, el papel de las minorías y de la sociedad en el Estado Democrático.	124

4.8. Los medios de control constitucional en general, la Controversia Constitucional y la Acción de Inconstitucionalidad en lo particular, como mecanismos de equilibrio en la relación entre los poderes del Estado.....	137
---	-----

CAPÍTULO 5

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL Y ACCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD: CASO CHERÁN

5.1. Breve contexto de Cherán	140
5.2. La falacia de la “representatividad”, la desconfianza política y los antecedentes del Caso Cherán	143
5.3. La controversia Constitucional del caso Cherán.....	151
CONCLUSIONES.....	159

Resumen

El presente trabajo está encaminado a demostrar las limitaciones de nuestro sistema de control de la constitucionalidad, y de manera específica, por lo que concierne a los mecanismos de controversia y acción de constitucionalidad; de cómo es necesario para que las normas relativas cumplan con su objetivo, el adecuar los requisitos de procedibilidad para el caso de los órganos colegiados, ya que estimamos que su composición, bajo el principio de la representatividad puede adolecer de autenticidad, con lo cual se afecta a un sector que ante las mayorías mecánicas y aplastantes o de quienes actúan por consigna, eluden la posibilidad de que sus actos puedan ser revisados por el máximo órgano de control.

Dilucidaremos, a manera de ejemplo ilustrativo, la controversia constitucional del Caso Cherán, entre el Instituto Electoral de Michoacán y la comunidad indígena de San Francisco de Cherán. Caso que finalmente fue llevado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Consideramos que es necesario emprender el análisis a fondo de los supuestos de procedibilidad para las figuras de la controversia y la acción de inconstitucionalidad, para los órganos del poder público que se integran de manera plural no solo en número, sino también en ideología, ante las divergencias de sus integrantes, mismas que se propone sean sometidas al examen de los órganos de control, cuya decisión devuelve las diferencias al cauce de la constitucionalidad.

Acción de Inconstitucionalidad, Controversia Constitucional, Cherán, Control de la Constitucionalidad, Órganos Colegiados.

Abstract

The present work is oriented to demonstrate the limits of our System of Constitutional Control, especially what it refers to Constitutional Controversy and Action of Constitutionality. The reasons to consider them as a necessity, so that legal dispositions related accomplish with their objectives, adapting the requirements of procedure to the Collective Entities, because we consider that its composition, based on the principle of representativeness, may suffer from a lack of authenticity, so it affects a sector that in light of the overwhelming and mechanical majorities or the ones who act by terms, avoid the chance of having their facts being checked by the highest Organ of Control.

We will elucidate, by a demonstrative example, Cheran's Constitutional Controversy, it means, Electoral Institute of Michoacan versus San Francisco de Cheran Indigenous Community Case, which was taken to the Supreme Court of Justice.

We consider that it is necessary analyze deeply every procedure assumption for those figures in the Constitutional Controversy and Action of Constitutionality: Public Powerful Organs that are plural integrated, not only in number but also in ideology, in the light of the disparity of their members, which are being proposed to be evaluated by the Control Organs, what it gives back those differences to the constitutionality channel.

Constitutional Controversy, Action of Constitutionality, Cheran, Constitutionality Control, Collective Organs.

Introducción

La Constitución es la institución básica que establece los principios fundamentales y de organización de un pueblo, resulta de un elaborado proceso que recoge el acontecer de los hechos relevantes de la vida política, económica y social de una comunidad de carácter nacional, conformada por hombres y mujeres que comparten aspectos en común como el origen étnico, racial, lengua, idiosincrasia, el territorio, valores, creencias y principios.

Tras un texto como la Constitución, hay una compleja dinámica que se desenvuelve en los diversos momentos históricos; en cada coyuntura va dejando una enseñanza, una lección que nace de las experiencias que atañen a todo el conglomerado, que expresa de múltiples maneras la voluntad de mantenerse unido, para la ayuda recíproca, solidaria, subsidiaria, en el marco de esquemas de funcionamiento que le dan estabilidad y mantienen la perspectiva de futuro del cuerpo político.

Las determinaciones que subyacen en el proceso del que emana la Constitución son principios fundamentales que sostienen el edificio estatal, que se materializan en cada momento de su vigencia; es necesaria su defensa contra todo intento de acomodo a los intereses de los poderes constituidos, de la clase dominante o de los poderes de facto.

En virtud del carácter superior de las normas constitucionales, se hace necesario establecer un sistema de control que permita a los ciudadanos y a los gobernantes ceñirse a sus reglas; evitar también, que otras disposiciones legales se contrapongan, ya sea por omisión o por vicio, ello debido a que es la fuente primigenia de la armonía y coherencia del orden legal dentro de un país determinado.

En el caso mexicano, tenemos que el sistema de control de la constitucionalidad está previsto en la propia Constitución, como se contempla en el numeral 133 que nos habla de la supremacía constitucional, los artículos 103, 104, 105 y 107 que prevén la forma de dirimir los conflictos entre poderes de los diversos ordenes estatales; así como, para cuando los actos de autoridad afectan la esfera privada de los particulares. De tales dispositivos derivan leyes como la propia Ley de Amparo y la respectiva ley reglamentaria de los artículos referidos, la primera que regula la parte sustantiva y procedimental del llamado Juicio de garantías y la segunda las controversias y acciones de constitucionalidad.

El presente trabajo está encaminado a demostrar las limitaciones de nuestro sistema de control de la constitucionalidad, y de manera específica, por lo que concierne a los mecanismos de controversia y acción de constitucionalidad; de cómo es necesario para que las normas relativas cumplan con su objetivo, el adecuar los requisitos de procedibilidad para el caso de los órganos colegiados, ya que estimo que su composición, bajo el principio de la representatividad puede adolecer de autenticidad, con lo cual se afecta a un sector que ante las mayorías mecánicas y aplastantes o de quienes actúan por consigna, eluden la posibilidad de que sus actos puedan ser revisados por el máximo órgano de control.

Por ello, y para probar la tesis arriba propuesta, dilucidaremos, a manera de ejemplo ilustrativo, la controversia constitucional del Caso Cherán, entre el Instituto Electoral de Michoacán y la comunidad indígena de San Francisco de Cherán. Caso que finalmente fue llevado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El sistema jurídico mexicano está eminentemente basado a la preeminencia del derecho positivo, empezando por tener una Constitución escrita y de carácter rígido, de tal suerte que, una gran mayoría de ciudadanos incluidos un buen número de operadores jurídicos, confundimos el concepto de constitucionalismo

con el de Constitución y éste con el documento que contiene el conjunto de normas provenientes de su fuente formal.

El carácter escrito nos conduce también a suponer que las interpretaciones literales son la mejor manera de resolver las contradicciones, sin ocuparnos de acudir a los fenómenos que dieron origen a una norma fundamental determinada, como para reconocer la experiencia colectiva que lleva su incorporación al texto constitucional.

Si lo anterior no fuera suficiente, tenemos casos en los que se impone el pragmatismo ante necesidades coyunturales, que obligan a reformas, modificaciones o adiciones, en respuestas a reclamos inmedatistas de la opinión pública alimentada por la carga mediática tras de lo cual se escudan intereses ignominiosos, afanosos de promover tal o cual cambio en aras de ganancias de todo tipo.

La rigidez constitucional, entendida como el proceso de carácter especial o diferente al ordinario para modificar la norma, a través del constituyente permanente, no ha sido obstáculo para que, a nuestro texto constitucional actual, se le hayan hecho más de 400 reformas, que en alguna medida han desnaturalizado su razón de ser, colocando a ese nivel normas que no corresponden a ese rango.

En el proceso legislativo de implementación o reforma de leyes secundarias, en la toma de decisiones de los órganos colegiados de carácter ejecutivo, autónomo, descentralizado, encontramos momentos trascendentes que debieran obligar a la revisión constitucional de dichas normas o actos, antes de que se agote su materia, cambie la situación legal o se consume el acto, permitiendo la intervención de la Suprema Corte de Justicia y en algunos casos de los Tribunales Colegiados de Circuito, para declarar su constitucionalidad o inconstitucionalidad; para dichos efectos, el accionar para instar y poner en

movimiento al órgano de control, no debiera tener mayores requisitos de procedibilidad, con el objeto de que sea efectivo el objeto final del sistema de control. Hasta ahora, en los órganos colegiados como las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, funcionan en base a los principios de representación, del que deriva la proporcionalidad y la ponderación en la toma de las decisiones, que se traducen en actos o normas, pero su funcionamiento en bloques de ninguna manera corresponde siempre a la realidad, ni con ello se garantizan los argumentos a favor de la preservación de las disposiciones fundamentales del orden jurídico, ya que la mayoría no hace razón.

Afinar nuestro sistema de control de la constitucionalidad, permitiría salvaguardar los derechos fundamentales del pueblo mexicano, destacar y revalorar el perfil de nación, así como el tipo de convivencia que nos queremos dar a la luz de nuestros antecedentes históricos, que reafirmen nuestro carácter, origen y destino como pueblo.

En virtud de las razones antes expuestas, es necesario emprender el análisis a fondo de los supuestos de procedibilidad para las figuras de la controversia y la acción de inconstitucionalidad, para los órganos del poder público que se integran de manera plural no solo en número, sino también en ideología, ante las divergencias de sus integrantes, mismas que se propone sean sometidas al examen de los órganos de control, cuya decisión devuelve las diferencias al cauce de la constitucionalidad.

CAPITULO 1

ESTADO CONSTITUCIONAL

1.1. Estado y Soberanía

Toda forma de Estado es resultado de la manera de organizar una sociedad, en el balance de las relaciones múltiples entre los factores que coexisten en una época y lugar determinados. También lo es, de un proceso histórico adaptado a las circunstancias particulares que sus miembros ajustan a su modo de ser.

Nadie puede dar cuenta por experiencia sensorial directa, de cómo era la sociedad antigua, por eso los pensadores recurren a los datos de las diversas ciencias del pasado para indagar las características de los primeros conglomerados de los que se tienen registro. Sin embargo, gran parte de los esfuerzos por explicar la génesis de la organización política se basan en razonamientos abstractos y en interpretaciones de la conducta de los hombres en los diversos pasajes de la historia.

El Estado no tiene una forma específica, ni se le puede encontrar en algún lugar con domicilio fijo, suele confundírsele con uno de sus elementos que es el gobierno; para algunos no representa ningún conflicto, se puede sobrellevar la vida sin percatarse de la naturaleza, la presencia o la dimensión estatal. Es más, algunos piensan que son debates rebasados en cuyo nombre se justifican los actos de poder, al amparo de intereses de grupo, se le invoca como un elemento aglutinante de nuestra consciencia colectiva, que anima nuestro sentido de pertenencia.

El Estado como objeto de estudio es una figura de carácter universal, en la cual se pueden encontrar diversas modalidades, en cuanto a su concepción

teórica y su puesta en práctica sin embargo a nuestro juicio hay elementos esenciales que definen su naturaleza como son a saber: el poder, la voluntad de la cual emana y su objeto. Lo que es muy distinto de sus elementos físicos: Población, territorio y gobierno.

En el presente apartado, se tratará de establecer de manera breve las ideas primarias que nos permiten una noción de la organización política de la sociedad. Ello con la intención de poner en relieve el ahora, reconociendo desde ya la situación de cambios de paradigmas en el mundo, de los que el Estado no escapa; sino que, al contrario, se inserta dentro de los cambios social e históricos.

1.2. Algunos aspectos de la idea del Estado en la antigüedad

La sociedad tiene su forma de organización primaria en la familia, aun hoy con todos los adelantos, podemos observar como es prácticamente imposible desconocer el papel que juega en la integración del conglomerado, dado que los seres humanos somos gregarios por naturaleza, tenemos arraigado el instinto de conservación como cualquier animal, solemos buscar protección y tendemos a ser protectores de nuestra misma especie.

Es muy sencillo imaginar en el mundo antiguo, a los seres humanos a merced de las fuerzas de la naturaleza en grupos caracterizados por el parentesco directo para defenderse de la adversidad, de los fenómenos que ponía en riesgo su vida, como el clima, el sol, la lluvia, los temblores, el fuego, la intemperie misma amenazando la desnudez, sin duda que no hubo otra forma de sobrevivir, sino a través de la fuerza adquirida en grupo. Luego estos grupos fueron creciendo a medida que las necesidades sociales e históricas lo requerían hasta hacerse grupos más grandes, es decir hasta establecerse en comunidades más grandes. Luego de la aparición de la agricultura, la ganadería, la metalurgia, es decir, la llegada de las civilizaciones estos grupos fueron adquiriendo una complejidad cada vez mayor. Así lo describe John Locke al considerar acertadamente que:

Siendo todos los hombres, cual se dijo, por naturaleza libres, iguales e independientes, nadie podrá ser sustraído a ese estado y sometido al poder político de otro, sin su consentimiento, el cual se declara conviniendo con otros hombres juntarse y unirse en comunidad, para vivir cómoda, resguardada y pacíficamente unos con otros en afianzado disfrute de sus propiedades y con mayor seguridad contra los que fuesen ajenos al acuerdo.¹

Ejemplo de estas estructuras sociales, eran las polis en la antigua Grecia, ya que constituían una forma de organización del mundo occidental alrededor de una idea de poder, caracterizadas por la dispersión en las islas helénicas, pero con formas comunes de resolver los asuntos públicos, con cuerpos deliberantes y una clara división de las funciones (base fundamental de los Estados). De aquellos siglos, nos llegan los diálogos de Platón² de entre los cuales se destaca *La República*, obra en la que da cuenta de una organización ideal que observara la forma de gobernarse, de distribuirse las responsabilidades, de mantener los estamentos para beneficio del Estado. Por su parte, Aristóteles en la *Política*, refuta la *idealidad* de Platón, al desdeñar su propuesta de la República por considerarla demasiado utópica y se circunscribirá a ideas más reales en la que menciona como fin último de la ciudad (Estados) el bien común:

es evidente que la ciudad no es una comunidad de territorio para no perjudicarse a sí mismo y por el intercambio. Esto tiene que existir, si es que va a haber ciudad; pero no porque se dé todo ello hay ya una ciudad, sino que es la comunidad para bien vivir de casas y familias, en orden a una vida perfecta y autosuficiente. [...] Y tal cosa es fruto de la amistad. Pues la decisión de vivir en común es amistad. El fin de la ciudad es, por tanto, el bien vivir, y todo eso está orientado a ese fin. La ciudad es la asociación de familias y aldeas para una vida

¹ John Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Porrúa, México 2011, p. 57.

² Platón, *Diálogos*, Porrúa, trigésimo primera edición, México 2009.

perfecta y autosuficiente. Y esta es, como decimos, la vida feliz y bella³

Es decir, para Aristóteles el Estado, debía tener como fin garantizar el bien de todos sus ciudadanos y brindarles todas las facilidades para vivir “bien”, sin embargo, después de la época de oro de los griegos, la historia del mundo fue acaparada por los romanos, quienes emularon en gran medida la organización helénica, su sentido de grandeza, su politeísmo y la práctica expansionista que los llevó a ser un imperio dominante de la mayor parte del mundo conocido, en la que la forma destacada de la organización social era la *cívitas*, que eran las ciudades o el conjunto de ciudadanos que vivían en ellas, todas que aunque diseminadas por todo el territorio que comprendía el imperio, reconocían a Roma como la capital. De hecho, en la era de la República y del Estado sus más grandes ideales se inscribían en la aceptación de la *ley pública*, que era entendida como un fin de la voluntad del propio pueblo (o de al menos la mayoría); así como en la idea de *libertas*, que era la aceptación de la ley común. Por su parte, la constitución *republicana*, tenía entre sus bases una gran insistencia hacía el bien común de los ciudadanos (entendida como democracia). Aunque guardado algunas distancias como lo que podríamos entender actualmente sobre ella. Explica al respecto de esta situación Torrent Ruíz, Armando:

Decir que este Estado no fue democrático significa trasplantar al Mundo Antiguo conceptos actuales o simpatías políticas de cada uno, porque hay un movimiento democrático constante a través del incremento legislativo de los *comitia* tributa con la correlativa disminución de la *auctoritas patrum*, limitándose al mismo tiempo los poderes de los magistrados a través de la *provocatio*. Hubo en Roma lo que hoy llamamos derechos subjetivos públicos y que en nuestros días reconocemos plenamente democráticos, y si no fue una democracia sustancialmente perfecta, fue a lo más que se pudo

³ Aristóteles, *La Política*, trad. C. García Gual y A. Pérez Jiménez de la Política, Madrid, Alianza, 1986, Pol. III 9, 1280b 29-81a 2.

llegar en el mundo Antiguo. Los romanos fueron conscientes de los problemas de igualdad en la participación en el gobierno colectivo y acaso el vínculo más importante fuera la sumisión de todos a la *lex publica* dentro de la *libertas* de cada uno.⁴

Años más tarde con el advenimiento del cristianismo como creencia dominante, que en principio fue combatida por las autoridades en Roma que debido a la propagación de la promesa de una vida mejor, un mundo de hermandad, fue adquiriendo tal cantidad de adeptos que llegó un momento en que fue imposible controlar su crecimiento, al grado de que Justiniano Emperador de Roma, se convirtió al cristianismo y la adoptó como religión oficial, con lo cual se inició una etapa en la que el poder temporal fue mezclado con el poder espiritual.

De lo anterior se desprende una característica fundamental de toda la historia de la Edad Media y es la confusión (y en ocasiones disputa) entre el poder terrenal y el poder divino, uno detentado por los emperadores y el otro por el Papa. De esta disputa es justamente que aparecerá una teoría jurídica que tiene que ver con el *derecho divino*, que era un derecho “prácticamente” otorgado por Dios al emperador sobre sus súbditos. Ello debido a que el “Estado” debía estar legitimado por el poder religioso al que además en ocasiones se sometía.

En este aspecto el pensamiento de los padres de la Iglesia fue dominante, encaminado siempre a justificar el poder del Monarca siempre y cuando se sometiera al poder de Dios, de ahí la afirmación que toda ley viene de Dios, aunque el rey sea su instrumento. Así lo afirma Santo Tomás en su obra *Summa Teológica* al referirse al gobierno del mundo en general.⁵

⁴ Armando Torrent Ruíz, *Derecho Público Romano y Sistemas de Fuentes*, 2ª Oviendo, edit. Grossi, 1985, p. 239.

⁵ Agustín de Hipona, *Suma Teológica*, www.hgj.com.ar/sumat/c103.html

Hacia finales del siglo XIV, en la época del Renacimiento temprano en Italia, comenzaron a surgir las primeras luces, para tratar de separar la concepción terrenal, de la concepción divina del poder. Fue Maquiavelo quien en su obra *El Príncipe*, acuñó una serie de recomendaciones para la adquisición y la conservación del poder. Por ello no resulta extraño que sea considerado como el “fundador de la ciencia política”. Este cambio de paradigma en la concepción del Estado se debe a diversos aspectos socio-históricos en el que la concepción del mundo cambia de un teocentrismo a un antropocentrismo, es decir en los planteamientos de Maquiavelo no se renuncia a la idea de Dios, sin embargo, se diferencia a los asuntos del mundo de los divinos, es decir: política y religión. Sumado a esto debemos agregar la profunda crisis religiosa por la que atravesaba Europa durante finales del siglo XV y todo el siglo XVI. Ello es parte justificada la pugna por la laicidad política de las naciones renacentistas. Claude Lefort sintetiza lo anterior de la siguiente manera:

El criterio de lo que es político es una función de lo que es no político, es decir, de lo económico, de lo social, de lo jurídico, de lo estético... o de lo religioso. Esta operación no es inocente, se realiza bajo la apariencia de una evidencia prestada del campo constituido como campo del conocimiento exacto, es decir, que solo hay ciencia de lo particular... Es inútil precisar que una disposición de espíritu tal no prohíbe, sino que de hecho requiere investigar las articulaciones entre lo que proviene de la política y lo que proviene de otra realidad, o de otro sistema.⁶

No obstante, este cambio no se produjo pacífica ni lentamente. Podríamos afirmar que esta etapa de la historia política de la humanidad y de la concepción del Estado, se caracterizó por una lucha de poder que poco a poco fue cambiando el paradigma jurídico y religioso. Pese a esto también surgieron otras disputas antes de la conformación de los Estados modernos, se trata de las

⁶ Claude, Lefort, “¿Permanencia de lo político?”, en: *La incertidumbre democrática. Ensayos sobre lo político*, Barcelona, Anthropos, Barcelona, 2004, p. 57.

disputas que mantuvieron por largos periodos de tiempo los señores feudales (que mantenían un dominio sobre vastos territorios) y la figura del Rey. En esta parte de la historia se habla insistentemente de los poderes fragmentados, sobre límites geográficos indefinidos. Pugna que se resolvió a favor del Monarca, lo cual también dio un gran impulso a la consolidación del Estado nacional, aglutinante del conjunto de la población que comparte un mismo espacio físico, con mismo lenguaje, similares creencias y costumbres, pero que hasta entonces habían estado sometidos a diversas formas de autoridad, huelga decir: Los señores Feudales, el clero y el Rey.⁷

Para lograr la transformación del poder multifragmentario era menester un poder unificado, central y para ello fueron determinantes el desarrollo de las teorías que sostienen una actitud posible del hombre en el Estado de naturaleza, como aquella de Tomas Hobbes,⁸ que nos habla de una situación de guerra, derivada de la competencia y la desconfianza entre los hombres. Importantes en este aspecto son, a su vez, las posturas de Rousseau que consideraba la existencia del hombre en libertad como un ser bueno por naturaleza, pero corrompido por las instituciones sociales.

Es pertinente en este aspecto resaltar de los planteamientos de Locke y Rousseau en el que resaltan la naturaleza artificial del Estado, así como sus convenciones. Explica al respecto Domínguez:

Hobbes y Rousseau concuerdan en que el hombre no es político por naturaleza, la sociedad y el Estado son convenciones y artificios, no está en la naturaleza del hombre evolucionar a una sociedad civil, simplemente son construcciones humanas. Rousseau critica a los modernos y a Hobbes por despojar de su esencia al hombre, viendo

⁷ Felipe Tenas Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, editorial Porrúa, vigésima primera edición, México 1985.

⁸ Thomas Hobbes, *Leviatan o la materia, forma y poder de una república eclesíastica civil*, México, Fondo de Cultura Económica, segunda edición, México 1980.

en él características indeseables como la envidia y la desconfianza. Para Rousseau, conocer al hombre natural exige un sobreesfuerzo porque no estamos en contacto con este tipo de hombre, además de que los hombres modernos ya pasaron por la corrosión de la sociedad civil. Una parte fundamental que separa a Rousseau del pensamiento de Hobbes es la característica de que el hombre no teme a la muerte por la sencilla razón de que no puede concebirla, porque el hombre natural es un hombre-animal que, como los animales, no conciben su propia muerte ni mucho menos la idea del futuro. Con lo cual, el hombre sólo tiene dos pasiones: el deseo de conservarse y piedad o comprensión hacia los sufrimientos de otros miembros de su misma especie.⁹

Por su parte, las posturas de John Locke estimaban que el hombre vivía libre e igual, aunque matizaba esta idea que este estado no era de licencia, sino que era una ley natural la que los gobernaba.¹⁰ Todos ellos sostuvieron que la única forma de que el hombre pudiera sobrevivir, era renunciando a su libertad natural para obtener la protección del grupo, ésta es la tesis central del contractualismo, con el que se explica a modo de dichos autores el origen del Estado.

No obstante, a la par de la explicación del hombre en el estado de naturaleza, devino necesaria la explicación de separar el poder temporal del poder divino. Dichos autores fueron (al igual que sucedió en los albores del Renacimiento) fueron críticos de la preeminencia del papado sobre los asuntos del Estado, ocasionando un cisma en la propia Iglesia Romana y el avance en la lucha

⁹Domínguez, Estefanía, *La relación del sujeto con la ley en Hobbes, Rousseau y Tocqueville* (Tesis para obtener el título de licenciado en ciencia política). México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2013, p. 22.

¹⁰ John Locke, *Two Treatises of Government*, Cambridge: ed., Cambridge University Press, 1970, p. 223.

contra el absolutismo que tuvo su punto culminante en el derrocamiento de Luis XVI en Francia y la instauración de nuevas formas de organización Estatal.

1.3. El papel de la soberanía en la consolidación del Estado Moderno.

La soberanía es un concepto que ha ido evolucionando en el transcurso del tiempo y que en un principio fue necesario para explicar acontecimientos que, en la medida de lo posible, justificaron la manera de ejercer el poder en cada circunstancia histórica, hasta adquirir la categoría política y jurídica. En todos los casos, como idea ha estado relacionada al fenómeno de poderes en pugna, por virtud de la cual no hay otro poder por encima de ella que la limite ni de la que dependa.

Para poder entender la relación entre la soberanía y el Estado Moderno, es conveniente delinear las características de éste último. Como ya se ha dicho en las líneas precedentes, antes del Estado Moderno subsistía el Estado Medieval, cuyos aspectos distintivos se basan en la existencia simultánea y coetánea de poderes (Emperador, Papa, señores feudales) que hacían una mezcla de la idea de constitución. Cuando se habla de la fase subsecuente de la forma de organización jurídica y política de la sociedad, sobrevino la unificación de los territorios bajo un poder central, que se ejerció sobre un ámbito espacial que es al mismo tiempo el de validez de la norma, ya que supone el monopolio de la fuerza legítima a favor del Estado, utilizando la fórmula de Max Weber¹¹. De tal manera que todo lo que esté inmerso en ese espacio queda sometido a dicho poder. Sin embargo, para llegar a ese nivel de cohesión política fue necesario que los individuos se vieran obligados a fundar su identidad, en la relación de subordinación a un centro que monopoliza la autoridad y la administra.

¹¹ Max, Weber, *El político y el científico*, www.hacer.org/pdf/WEBER.pdf

Dentro de esta perspectiva, el proceso de unificación del Estado Nacional fue un complejo proceso social y político donde el Rey expropió los medios de poder de los particulares, al interior del propio reino, de esta manera afirmando su autonomía frente a cualquiera otra de las entidades y/o poderes que se disputaban dicha supremacía. De igual manera jugó un papel fundamental el cambio de paradigma de una premisa económica, en donde la economía cambia del feudalismo al capitalismo con ello concentrando el poder en estructuras más establecidas, institucionales y burocráticas en los Estados de la Europa occidental (siglos XVI al XVIII). Ello a su vez dota de una soberanía sin precedentes a los territorios de los jóvenes Estados occidentales. Al respecto explica Ramón Peralta:

La soberanía, concepto polémico «per se», se constituye, así como un poder superior configurado como un derecho del príncipe, derecho cuya primacía funda la unidad jerárquica del poder del Estado, «lo stato», término concretado ocurrentemente por Maquiavelo (4). Pero será Juan Bodino (5) quien mejor teorizará la esencia de esa soberanía del príncipe como poder político-jurídico, de modo que dicha soberanía como poder será el elemento central que distinga a la nueva forma como organización estatal, el Estado.

12

Cabe resaltar que dentro de este marco de soberanía en el que el Estado se separa de la Iglesia, comienzan a adscribirse a él características de indivisibilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad, por tanto, no puede haber dos poderes supremos. Lo anterior, sin duda, iba en contra de la tradición aristotélica tomista, en la que se asumía que la soberanía proviene del poder de Dios en forma indirecta, de igual manera con las leyes, la cual derivan de una ley universal. Sintetiza Sánchez este pensamiento tomista:

La virtud en cuestión compele a los particulares a conformar su acción a las leyes y reglas que rigen el funcionamiento de la comunidad, e indica que la no observancia de ellas conduce a la

¹² Ramón Peralta, "Soberanía nacional y Estado constitucional", en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, España, núm. 105, Julio-septiembre 1999, pp. 309-334, en p. 311.

disolución de la misma. Ella permite comprender la importancia que tiene para la comunidad que la conducta de sus miembros se ajuste a la ley, para asegurar su continuidad y desarrollo. Hay que advertir sí que las leyes serán auténticas y obligarán, si sustantivamente guardan apego a la ley natural, pues sólo es verdadera ley aquella que deriva de esta última. De lo contrario, y cuando se la contradice, más que denominarla ley, debe ser concebida como la "corrupción de la ley", en cuyo caso no obliga.¹³ (1968:81).

Sin embargo, el racionalismo cambiaría para siempre esta sucesión "lógica" de argumentos. Dotando a los Estados de nuevos poderes. En esa misma tesitura se pronuncia Felipe Tena Ramírez, al considerar que la idea de la soberanía:

se gestó a finales de la edad media para justificar ideológicamente la victoria que alcanzó el rey como encarnación del Estado, sobre las tres potestades que la habían mermado autoridad: El papado, el Imperio y los señores feudales. Del primero reivindicó la integridad del poder temporal, al segundo le negó el vasallaje que como reminiscencia del imperio romano le debían los príncipes al emperador, de los señores feudales recuperó la potestad pública que en todo o en parte había pasado a su patrimonio.¹⁴

Pese a esto (como quedó especificado líneas arriba) la justificación de un poder superior la encontramos en la elaboración teórica de Hobbes y Locke, que explican el tránsito de la constitución medieval, caracterizada por la pluralidad de leyes fundamentales, a la del Estado Moderno, que se significa por el núcleo rígido e inalterable del poder político. Así para para Hobbes el hombre (egoísta por naturaleza) es coercido por un contrato social, en el que los individuos ceden sus derechos naturales a una autoridad superior (Estado), que, a su vez, tiene como

¹³ Gonzalo Sánchez, "Acerca de la justicia en Santo Tomas de Aquino", 1985, p.81, http://www.cepchile.cl/dms/archivo_790_1102/rev28_sanchez.pdf

¹⁴ Felipe Tena Ramírez, *Op. Cit.*, nota 7, p. 5.

función garantizar la paz entre ellos. La realización de este pacto es justamente lo que da lugar a la sociedad civil que (según Hobbes) debe tener como máximo representante a la monarquía ya que ella engloba dentro del sí el poder del Estado, así como el poder político. Por ende, al entregar los hombres sus derechos naturales la ley depende ahora únicamente al Estado. Siguiendo estos planteamientos Hobbes insiste en considerar que la ley (y en su extensión la justicia) depende únicamente del Estado, ya que dónde no hay Estado no puede haber justicia. Ya que el derecho, al surgir ahora únicamente del Estado se sustenta en el propio Estado. Con ello legitimado el poder inalterable que va a desembocar en una soberanía.

Por su parte, Locke el Estado debe garantizar los derechos y las leyes que en un “estado natural” no están garantizadas por nadie y por eso corren el riesgo de incumplirse, por ello es menester la sociedad civil, para que se lleve a cabo el cumplimiento de estas leyes naturales, que además deben ser aceptadas por los propios ciudadanos para su real cumplimiento. Con ello dotando al Estado de una soberanía donde se garantice el bien común.

Por ello para Hobbes, el poder del Rey es soberano y se caracteriza por ser perpetuo porque no es revocable, ni le ha sido concedido por otro poder, es originario porque no deriva de otro poder; es absoluto porque no puede ser objeto de convenio dada su indisponibilidad, ni puede ser compartido por su titular con nadie más. Por esa razón el poder soberano es ilimitado, pues escapa al control y al contrapeso de los otros poderes. Hobbes mientras tanto, estableció que una ley fundamental es aquella que si se anula el Estado se derrumba y se disuelve por completo, en esto basa su idea de la integridad del poder soberano, el cual es necesario para mantener el orden político, pues ninguna constitución es posible sin soberanía. Esta se logra a través de la autorización que concede el individuo el derecho de gobernarse a sí mismo, a cambio de que los otros hagan igual concesión, con lo cual se delega en un individuo o en una asamblea el poder para

gobernar, encontrando aquí que el poder soberano es fruto artificial de la voluntad.¹⁵

Se estima bajo estas ideas que sirven como premisas, que la soberanía cumplió un papel fundamental como argumento racional de la política en la coyuntura del tránsito de la Edad Media a la Edad Moderna. Bajo estos enfoques es evidente la apelación teórica a la titularidad del poder, ante el peso acumulado de la dogmática escolástica que explicaba el origen divino del poder y el derecho de la iglesia para disputarlo, adicional a las dificultades de comunicación y desplazamiento, así como a la falta de unidad geográfica.

Por ello es previsible que haya surgido la necesidad de un poder superior de carácter originario, que no devenía de otro poder, absoluto, perpetuo e indivisible, éste se justificó en un primer momento en la figura del monarca, quien como centro irradiador de autoridad sometió a las personas y a las cosas que quedaron dentro del alcance de su potestad. La soberanía permite bajo esta óptica, la consolidación del Estado Moderno o también denominado Estado Nacional, dependiendo del enfoque histórico o sociológico con el que se le quiera denominar.

1.4. Desarrollo del concepto de Soberanía.

Una vez acuñado, el concepto de soberanía éste experimentó un desarrollo a la par de la evolución de las sociedades políticas. Cumplido una función determinante no solo como simiente de poder, sino también como raíz de todo orden jurídico. Así, al residir la soberanía en la figura del monarca, éste devino en el abuso del poder, lo cual caracterizó al absolutismo, a cuya caída se vuelve a la discusión de la titularidad de la soberanía, sentándose las bases para su siguiente evolución jurídica.

¹⁵ Mauricio Fioravanti, *Constitución de la antigüedad a nuestros días*, España, Editorial Trotta, pp. 70-77-

Fue así que los movimientos emancipadores en contra del absolutismo monárquico tuvieron un gran impulso a finales del siglo XVII, abrevaron en la filosofía política que cuestionó la concentración y el abuso del poder. Los pensadores contractualistas destacaron la importancia de la fuerza de grupo frente a la de los individuos y mencionaron la situación del hombre en estado de naturaleza y de cómo fue necesario que para su supervivencia cediera parte de su libertad a cambio de la protección que le brinda la comunidad humana.

Fue así que los planteamientos de los filósofos de la política en la época de la ilustración, modificaron la forma de enfocar los fenómenos del poder, orientando hacia una relación de mayores equilibrios la relación del ciudadano con el monarca, así se acuñaron conceptos como voluntad general, poder civil y soberanía popular. En ese sentido se pronuncia Juan Jacobo Rousseau cuando expresa que “el acto de asociación implica un compromiso recíproco del público con los particulares y que, cada individuo, contratando por decirlo así consigo mismo, se haya obligado bajo una doble relación a saber: Como miembro del soberano para con los particulares y como miembro del Estado para con el soberano”¹⁶, líneas más adelante agrega: “Afirmo pues que no siendo la soberanía, sino ejercicio de la voluntad general, jamás deberá enajenarse y que el soberano, que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado, sino por el mismo: El poder se transmite, pero no la voluntad”¹⁷.

Dentro de esta perspectiva, para el filósofo suizo la naturaleza del Estado se debe de llevar justamente a través de esta voluntad general, ya que ella es la que dicta lo que es justo o lo que no, ya que la comprenden la razón y no la fuerza. Esto legitimaría el poder del Estado dándole una soberanía necesaria:

El individuo, al ser juez y parte en cualquier acción que desee emprender contraria a los demás hombres, no puede decidir sobre la naturaleza de lo justo y de lo injusto de sus acciones. Por tanto, la

¹⁶ Juan Jacobo Rousseau, *El contrato Social*, Buenos Aires, Editorial Aleph, 2011, p. 24.

¹⁷ *Ídem*.

cuestión de la justicia, del bien y del mal, debe ser llevada a otro tribunal y éste no puede ser más que el género humano. Las voluntades particulares no pueden dictaminar lo que es justo; sólo la voluntad general, «que razona en el silencio de las pasiones», tiene autoridad para hacerlo. La voluntad general se encuentra en el derecho escrito de todas las naciones, en las acciones de los pueblos salvajes, «incluso en la indignación y el resentimiento» que parecen suplir a las leyes sociales.¹⁸

Para complementar la idea que nos interesa destacar, conviene referir a John Locke, quien en su obra *Ensayo sobre el gobierno civil*, consideraba que la monarquía absoluta es incompatible con la sociedad civil, la cual tiene como finalidad educar y remediar los inconvenientes del estado de naturaleza, mediante el establecimiento de una autoridad conocida, a quien cualquiera pueda apelar en caso de agravio recibido y a la que todos deban obedecer. Señala como forma de división de poder en legislativo, ejecutivo y federativo. Ello para contraponer al poder absoluto de la monarquía:

Locke pretende mostrar que el absolutismo es incompatible con un gobierno legítimo. Locke cree que el gobierno absoluto nunca puede ser legítimo, porque, a su juicio, el absolutismo es peor que el estado de naturaleza. De forma muy resumida, podemos decir que, desde el punto de vista de Locke, el gobierno sólo puede surgir del consentimiento de las personas a él sujetas.¹⁹

De esta misma suerte podemos mencionar la obra de Montesquieu, que es un referente obligado de la teoría de la división de poderes (ello siguiendo el

¹⁸ José López, “El problema del derecho natural en JA. Rousseau” en *Anuario de Filosofía del Derecho*, España, vol. 4, núm. 1, 1987, pp. 539–562, en p. 548.

¹⁹ Francisco Cortés Rodas, “El contrato social liberal: John Locke”, en *Co-herencia*, Medellín, vol. 7, núm. 13, julio-diciembre, 2010, pp. 99-132, en p. 101.

pensamiento de Locke), Montesquieu consideraba que, para que el ejercicio del poder no deviniera en abuso, era necesario que al existir una división de poderes éste frenara al poder central, con lo cual se obtenía también una libertad política y social. Argumentaba: “Es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder siente inclinación a abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites”.²⁰

En esta línea, Alexis de Tocqueville²¹, en su texto titulado: “La democracia en América”, hizo una descripción de las instituciones de América, con las que difunde en Europa el funcionamiento del federalismo, con poderes claramente delimitados y un régimen competencial con reserva de origen para el orden local, en la cual ya se identifica de una manera más clara hacia el siglo XVIII, la puesta en práctica de dichas teorías.

Todos esos enfoques, fueron útiles para explicar el cambio de residencia de la titularidad del poder originario que conceptúa la soberanía, que de ésta forma pasa de la figura del monarca, a la figura del pueblo, como una creación abstracta y en estrecha relación con la idea de una voluntad general a través de la cual se expresa, restándole en consecuencia superioridad a la autoridad. En este sentido el término pueblo es concebido desde un punto de vista político, no demográfico que sería la suma de individuos de un país; tampoco sociológico, entendido a partir de su comportamiento en las diversas vertientes de la conducta humana; sino pueblo como ente viviente y fuerza que late en la sociedad frente al poder, que lo estrecha o le da tanta libertad como este puede permitirse o arrancarle.

Siguiendo esta lógica llegamos a una definición de soberanía, como aquella facultad que tiene un pueblo para autodeterminarse. Dicho acto de autodeterminación se materializa en el momento de darse su Constitución. Esto nos permite afirmar que en el momento en que el pueblo ejerce su soberanía, su

²⁰ Charles Montesquieu, *Del Espíritu de Las Leyes*, Madrid, Alianza, 2003, p. 205.

²¹ Alexis de Tocqueville, *La Democracia en América*, https://www.almendron.com/artehistoria/wp-content/uploads/democracia_esp.pdf

voluntad queda expresa en ésta, por lo que entonces la soberanía pasa de residir en el pueblo a radicar en la Constitución, en la cual aún y cuando se establezca el hecho originario en la voluntad popular y se hable entonces de soberanía popular, en razón de dicha transmutación lo correcto sería hablar de soberanía Constitucional, aunque legitimada por la soberanía popular.

La soberanía así entendida tiene como características principales la indivisibilidad, la inalienabilidad y la imprescriptibilidad, que por ser un bien que emana de una voluntad general y no puede fragmentarse y suponer la existencia de varias soberanías dentro de un mismo orden. Nace de un pacto social al seno de la comunidad de hombres y mujeres que deciden un destino común, a ellos les pertenece y a nadie más se puede apropiarse de ella y no fenece por el transcurso del tiempo, mientras siga vigente ese propósito común que es el que la legitima.

Tena Ramírez, insiste que las condiciones para entender en esos términos la soberanía, presuponen la existencia de una Constitución escrita, es decir, que conste en un documento y que sea rígida, entendida como tal aquella para cuya modificación requiere un procedimiento especial distinto del proceso ordinario de reforma. Así, identifica dos cualidades del concepto soberanía, uno interior que se denomina supremacía y otro exterior que denomina independencia. Con motivo de la primera, ninguna norma, ni acto de autoridad alguno, puede estar por encima de la Constitución que es expresión de la soberanía y de acuerdo a esa misma razón, un país soberano tiene personalidad y capacidad reconocida en un plano de igualdad de derechos y obligaciones en el concierto relaciones entre las naciones del mundo.²²

Con estas ideas básicas, se construyó la teoría que alimenta el derecho de los pueblos liberales organizados desde un enfoque constitucional, como instancia primigenia y última de decisión. Es también en estas ideas, donde encontramos el pilar que soporta el sistema de control de la constitucionalidad, del cual la

²² Felipe Tena Ramírez, *Op. Cit.*, nota 7. p 10.

controversia y acción de inconstitucionalidad son el tema central del presente trabajo, mismo que no se pudiera entender sin un conocimiento, aunque sea sucinto de su raíz.

1.5. . La soberanía en la Constitución Mexicana

El concepto de soberanía en la Constitución mexicana, indefectiblemente nos remite al contexto histórico del cual surge nuestro país como nación independiente desde el punto de vista jurídico y político. No está por demás recordar, que provenimos de una simbiosis de culturas originarias asentadas en el territorio amerindio y las provenientes de la península ibérica y Europa, sin dejar el lado del cruce entre éstas últimas con los pueblos árabes, africanos y asiáticos.

Dentro de esta perspectiva, España como metrópoli dominante, colonizadora de grandes extensiones territoriales, fue una de las naciones que más se alargaron en las formas de vida medieval, por su acendrado catolicismo y la permanencia de la monarquía, por lo que su tránsito a la ilustración se da en un periodo tardío en relación a naciones europeas como Italia, Inglaterra y Francia, que vivieron de manera más temprana los efectos del movimiento del Renacimiento y la Ilustración. A ello, debemos agregar la condición de sujeción de los reinos de América, entre los cuales estaba el de la Nueva España.

En aquella época, de acuerdo a las formas de la administración de los reinos allende el mar, el Rey de España, era el de la Nueva España, la figura del Virrey solo era una especie de administrador. El derecho que se aplicaba en la colonia era el que provenía de las concepciones medievales con fuerte raíz en el derecho romano, nacido de una evolución de lo práctico condensado en la tarea compiladora de Justiniano en las institutas, Alfonso el sabio con las siete partidas

y la recopilación de las leyes de indias, que se operaba a través de las reales audiencias.²³

En la medida que se fue fundiendo por acción y efecto del mestizaje, los intereses de los naturales y los criollos, se fue desarrollando la inconformidad por la diferencia entre éstos y los peninsulares, quienes tenían un trato preferente para la asignación de cargos eclesiásticos, en la administración y en el ejército. Es decir, las posiciones de poder estaban injustamente distribuidas y separadas en castas con toda clase de burocracias importadas de la península. Explica Fernando Ciaramitaro:

Los investigadores se han esforzado en demostrar que el complejo sistema imperial español creó formas de organización estatal concéntricas y nunca verdaderamente aisladas, donde los diferentes actores políticos y sociales (la misma Corona, la nobleza, la Iglesia, la burocracia, las hermandades, los gremios, etcétera), pujando, negociando y desempeñando sus funciones, a veces obtenían resultados frágiles y en otras ocasiones lograban alcanzar sus objetivos satisfactoriamente. El resultado era la misma organización del "Estado", con sus engranajes y mecanismo de autocontrol. Así pues, unos historiadores han respaldado el papel de la "autonomía y hegemonía estatal" en las sociedades virreinales, subrayando la superioridad del "Estado" que se sostenía en función de una compleja y jerarquizada burocracia;²⁴

Ante esa situación, fue cobrando mayor fuerza el sentido de liberación de la España americana de la peninsular y ello fue determinante para el movimiento de

²³ María del Refugio González, *Historia del Derecho Mexicano*, México, Mcgraw Hill, 1997, pp. 9-37.

²⁴ Fernando Ciaramitaro, "El Virrey y su gobierno en Nueva España y Sicilia. Analogías y diferencias entre periferias del imperio hispánico", en *EHN*, México, núm. 39, julio-diciembre 2008, pp. 117-154, en p. 120.

independencia la invasión napoleónica a España en el año de 1808, que, además, trajo como consecuencia inmediata la abdicación de Fernando VII, situación que provocó la resistencia de algunos reinos dependientes de la metrópoli en la propia península ibérica, así como el vacío de poder en las colonias dependientes de la metrópoli ibérica.

Ello propició los primeros brotes de liberación en la Nueva España como el movimiento independentista iniciado por los conspiradores de Querétaro encabezados por Don Miguel Hidalgo y Costilla, quien en la primera etapa de la lucha, se arrojó a una guerra sin tener un proyecto de nación definido, solamente con algunas proclamas libertadoras; con el apoyo de españoles nacidos en el territorio de la Nueva España y con criollos, que lo acompañaron desde las posiciones que detentaban en la iglesia y en el ejército realista.

A la aprehensión y fusilamiento de Hidalgo, toman el mando en las acciones un grupo de insurgentes encabezados por Ignacio López Rayón, quien el 19 de agosto de 1811, convoca a una reunión en la villa de Zitácuaro para conformar la denominada Suprema Junta Nacional Americana,²⁵ en cuya acta constitutiva se expresan como razones de su fundación la falta de un jefe supremo en quien se depositasen las confianzas de la nación y a quien todos obedecieran, consideraron la necesidad de erigir un Tribunal a quien se reconociera y dictara las providencias oportunas para el buen orden político y económico. Dicha Junta estuvo integrada por el propio Rayón, José Sixto Verduzco y José María Liceaga.

Los trabajos de esa Junta, aparte de los comprendidos en el mando de las operaciones de guerra, incluyeron la elaboración de un proyecto de nación, que tuvo como propósito organizar la lucha insurgente; documento que se conoce como elementos constitucionales, los cuales se consideran la fuente del constitucionalismo mexicano. Sin embargo, dicho documento, que fue circulado el

²⁵Crispin Duarte Soto, *Suprema Junta Nacional Americana, Rescate de un Hecho Histórico*, México, Promotora Samuel Ramos A.C, 2004.

4 de septiembre de 1812, es criticado porque en procuración de la independencia reconocía al defenestrado Rey como titular de la soberanía, al establecer en su punto quinto que: *La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, reside en la persona de Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano*. De donde podemos apreciar una combinación de las teorías que ya en Europa habían superado en primer lugar el supuesto del origen del poder divino, así como el reconocimiento del poder supremo en la persona del Monarca como titular, pero para efectos de su ejercicio la atribución a un órgano distinto.

José María Morelos, no estuvo de acuerdo en la inclusión del nombre de Fernando VII, como soberano y observó en respuesta a una carta de Rayón, que era necesario que se diera al público la constitución. Por eso en los sentimientos de la Nación atribuidos al cura de Carácuaro, en 1813 se lee en el ordinal quinto: *La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que solo quiere depositarla en sus representantes, dividiendo los poderes en legislativo, ejecutivo y judicial, eligiendo las provincias sus vocales y estos a los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad*. Encontramos aquí, esa diferencia ya citada, entre los elementos constitucionales que depositaban la soberanía en el Rey y los sentimientos de Morelos que la depositaban para su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano, de lo que se aprecian no solo la diferencia ya destacada, sino además de esta coincidencia la del origen del poder soberano en el pueblo, a tono con las ideas de los filósofos liberales de la ilustración.

Especificado el hecho histórico de la invasión francesa a España, retomamos el hilo del contexto, para denotar que, con motivo de ella, se produjo la rebelión de los pueblos peninsulares, al tener una monarquía acéfala el Estado se organizó en una Junta Central en Cádiz²⁶ era el último reducto libre de la España europea, es ahí donde se congregan representantes de todos los reinos, incluyendo a distinguidos diputados representantes de las provincias de la Nueva

²⁶ José Luis Soberanes Fernández, *Historia del Derecho Mexicano*, México, Porrúa, novena edición, 2002, pp. 93-102.

España, para elaborar una constitución, misma que fue aprobada por las Cortes Generales en marzo de 1812, la cual en torno al tema que nos ocupa menciona en su artículo 3º. *La soberanía reside esencialmente en la nación y por lo mismo pertenece a ésta, exclusivamente el derecho de establecer leyes fundamentales.*

Lo anterior nos justifica a observar en la Constitución de Cádiz como algo notable, ya que se hace residir la soberanía en la nación (a diferencia de los antecedentes que preceden a este análisis), reconociendo al pueblo como fuente de soberanía, pero difiriendo en cuanto a su titularidad. Entendemos con ello, que no era un concepto teórico uniforme y generalmente aceptado, dada la diferencia entre nación y pueblo, que corresponden a categorías distintas tanto en el plano político, como en el sociológico.

Adicional a ello, cabe establecer la posibilidad de que en medio de la incertidumbre política del estado de insurrección contra la invasión napoleónica, no pudiera hablarse en el texto referido de un poder constituido en el que de manera precisa recayera la responsabilidad de hacer las leyes fundamentales, en nombre de la nación, como instancia última y originaria del poder soberano; a diferencia de los proyectos de los insurgentes de Rayón y de Morelos, que ya visualizaban a un Supremo Congreso Nacional Americano, en el horizonte institucional, pero lo más importante como un componente que denotaba la independencia de la América mexicana, ello debido a que la independencia es un ingrediente sustancial a la soberanía en su cualidad exterior.

Así, a la par de los acontecimientos que convulsionaban España, se sucedían los hechos de la independencia de México. José María Morelos, convenció a los jefes insurgentes para organizar la lucha y darle forma al esfuerzo por construir una nación con características propias, empezando por el orden jurídico, por lo que en el año de 1812, instalaron el Congreso de Chilpancingo, el cual tuvo que ir de un lugar a otro y fue el 22 de octubre de 1814 que se expidió en Apatzingán el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana,

compuesto de 242 artículos, divididos en principios o elementos constitucionales y forma de gobierno. En su artículo 5º. Dice: *la soberanía reside esencial y originariamente en el pueblo y su ejercicio en la representación nacional compuesta por los ciudadanos, bajo la forma que prescriba la constitución*. De lo que se puede advertir que, de acuerdo a lo expresado en los Sentimientos de la Nación, reitera la convicción de la titularidad del poder soberano, con la diferencia de que el ejercicio ya recae en una representación nacional, con lo cual ya se admite la posibilidad de un poder constituido, con la acotación de que dicha representación estaría compuesta por ciudadanos en la forma que lo prescribiera la propia constitución.

La importancia de la Constitución de Apatzingán, radica en el hecho de que recoge de una manera más completa los criterios de organización para darle forma al Estado Mexicano. Ya que como explica Joel Guerrero una:

Característica propia de un Estado Soberano son la independencia y la supremacía. La independencia se asocia en forma exclusiva a las relaciones internacionales; desde ese punto de vista, existe sobre bases de igualdad con los demás Estados soberanos. Por ello, un Estado no puede estar subordinado a otros, ya que si así fuera se vería menguada su soberanía. Así, la independencia es característica de la soberanía exterior.²⁷

Concluida la lucha por la independencia de México, se instaló el primer congreso constituyente en el año de 1822, el cual fue disuelto por Agustín de Iturbide en su pretensión de conducir los destinos de la patria recién independizada por el camino del imperio. A la caída de Iturbide el Constituyente se instaló nuevamente en 1823, en el que se nombró a Miguel Ramos Arizpe, quien

²⁷ Joel Guerrero Gonzáles, "El concepto de soberanía en su historia constitucional", en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, tomo I, en Beatriz Bernal (coord), México, UNAM, 1986, p. 508-509.

ya tenía la experiencia de haber sido diputado en el constituyente de Cádiz, como presidente de la Comisión de Constitución quien elaboró el Acta Constitutiva de la federación, la cual fue base de las deliberaciones y el 3 de octubre de 1824 se publicó la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. En el Acta Constitutiva de la Nación Mexicana se lee en su artículo 3º:

La soberanía reside radical y esencialmente en la nación y por lo mismo pertenece exclusivamente a ésta el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes, la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezca más conveniente para su conservación y prosperidad, modificándolas o variándolas según crea convenirle más.²⁸

De la lectura del contenido se advierte, que se mantiene la idea de un poder superior del que es titular la nación, la cual se ejerce a través de sus representantes, con el objeto de que establezcan como se habrá de organizar el poder, así como el resto de las leyes que son fundamento del naciente Estado. Esta Constitución tuvo la particularidad de ser elaborada con una mezcla de visiones y experiencias de los diputados que integraron el constituyente, que oscilaron entre los modelos norteamericanos y el europeo, principalmente la de Cádiz.

Entre el periodo de la constitución de 1824 a la de 1857, el país vivió un periodo convulso con motivo de la confrontación entre liberales y conservadores, de modo que, siendo la primera de las constituciones mencionada en este párrafo de corte federalista, estuvo sometida al embate permanente de los grupos proclives al estado centralista. En esta etapa, se dio la interrupción constitucional con el establecimiento de las siete leyes constitucionales expedidas entre los años de 1835 y 1836, así como las bases orgánicas de 1846, enfocadas a establecer el modelo centralista de gobierno opuesto al federal, dentro del cual la soberanía no

²⁸ Constitución Mexicana de 1824, puede consultarse en línea en:

http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

era del interés prioritario para los conservadores. Las sucesivas reelecciones de Antonio López de Santa Ana y sus nefastas decisiones que provocaron la secesión del territorio mexicano, también dieron pie a la llamada revolución de Ayutla, cuya principal bandera era el restablecimiento del orden constitucional.

Es así que, de acuerdo al plan de Ayutla, Juan Álvarez convoca al Congreso Constituyente, que inicio sesiones en febrero de 1856 y concluyó con la aprobación del texto planteado por una comisión que encabezaba Ponciano Arriaga, fue jurada y firmada el 5 de febrero de 1857. Es en su artículo 45 en donde se habla de la soberanía cuya titularidad recae en el pueblo, a diferencia de que en el acta constitutiva se estableció su residencia en la nación. Esta constitución recoge el pensamiento liberal de la época al reconocer los derechos del hombre, así también con un poder legislativo unicameral, se establecieron las bases del juicio de amparo.

Año más tarde, en la constitución de 1857, es en que aparece el texto tal y como actualmente, ya que pasó de manera casi literal a la de 1917. La constitución actual es producto de un esfuerzo que originalmente tuvo el propósito de hacer solo algunas reformas a la de 1857, por virtud de la convocatoria del Jefe del Ejército Constitucionalista don Venustiano Carranza, quien consigna su entendido reformista de la anterior.

Vale recordar, que la constitución de 1917, nueva o como reforma de la de 1857, es producto del acuerdo político para institucionalizar la lucha revolucionaria que inició en 1910 en México. En la primera década del siglo XX, en donde los cambios en el mundo caracterizaron por la llamada revolución industrial, se presentaron factores que modificaron la relación entre los trabajadores y los medios de producción, sumados a la permanente pugna entre las visiones liberales y conservadoras que escribieron intensos capítulos de la historia en el siglo anterior, pasando por la reforma liberal y progresista impulsada por Juárez, así como el periodo marcado por las sucesivas reelecciones de Porfirio Díaz en la

Presidencia de la República, que fue el caldo de cultivo para el estallamiento de un movimiento armado campesino y obrero, que reclamaba democracia, la validez efectiva del sufragio y la no reelección; pero también, el reconocimiento a los derechos sociales derivados de las nuevas relaciones.

Dentro de lo anterior arriba descrito es en que, sin duda, adquiere una dimensión mayúscula el concepto de pueblo como titular de la soberanía, de la cual emana todo poder constituido, además que autoriza la creación de nuevas instituciones a favor de su bienestar. Ello explica que en las luchas de la mitad del siglo XIX y principios del XX, tengan cierta analogía y como elemento común el reclamo popular y el derecho legítimo de modificar la regulación que determina la forma de organizar el gobierno del país, situación ésta que se considera como principio que autoriza la revolución, término que fue señero del devenir desde entonces hasta la fecha, con el cual se ha lucrado hasta el exceso por las facciones que se asumen como propietarias de las doctrinas del liberalismo social, pero que también alimentan el discurso de la simulación, de la incongruencia y sobre todo, que terminan siendo argumentos para estrechar las posibilidades de avanzar hacia un mejor destino.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente en la actualidad señala en su artículo 39 que: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo Poder Público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

Retomando lo especificado líneas arriba, al dejar de reconocer a la figura del monarca como el titular de la soberanía, se reconoce al pueblo en su concepto político como el soberano, de ahí que en la redacción de este artículo se haya recuperado la idea de en donde reside el poder superior, en esencia porque dentro de un Estado como el mexicano existen y coexisten poderes constituidos a la luz de las propias normas, que ejercen en términos de la doctrina europea, actos que

puedan ser calificados de soberanos, sin embargo, como ya ha quedado dicho, al momento de emitir su constitución y dejar asentado por escrito la forma de organización jurídica y política, conforme a la doctrina americana, el pueblo ejerció su soberanía, la cual pasó por virtud de su naturaleza escrita a nuestra Ley Fundamental, en donde materialmente se contienen las normas de carácter supremo que ordenan y configuran el Estado mexicano y lo proyectan hacia el exterior con su perfil independiente, por lo que es una vez ejercido el poder soberano, es en la Constitución en donde se actualiza la existencia de la soberanía, por lo que es de elemental consecuencia suponer el porqué del uso del sentido originario del término.

Mencionar algunos de los antecedentes más relevantes en donde aparece el término soberanía, como parte de documentos realizados con el fin de organizar el país, nos ilustran de cómo el concepto siempre ha estado presente como justificante de un poder superior que se invoca como elemento aglutinador y que dota de razón de ser a todo movimiento político que apela a una instancia última y superior como fuente de poder.

Más adelante, abordaremos el estudio de las disposiciones constitucionales que son complementarias del concepto de soberanía en nuestro orden constitucional, que nos conducirán gradualmente a la mejor comprensión de los fundamentos de nuestro sistema de control.

Asimismo, analizaremos las posturas críticas que en el marco de la globalización nos hablan del desgaste del término, por razones propias de la velocidad en las comunicaciones y los intercambios en el mundo, con poderes de nuevo multifragmentarios de carácter legal y de hecho, que desafían a las instituciones creadas por el Estado a la luz de la soberanía, otrora centro único de poder.

1.6. Soberanía y globalización.

El modelo imperante en el mundo es de corte neoliberal, el cual está caracterizado por una tendencia de dar mayor poder al mercado y menos poder al Estado. Es resultado de la fuerza que han adquirido las teorías económicas liberales, que privilegian las capacidades individuales, empujan a las personas a una competencia despiadada por alcanzar los parámetros de éxito, en una sociedad que se desentiende cada vez más de los compromisos entre los seres humanos y en relación al medio ambiente.

La velocidad del intercambio de productos por el desarrollo en los sistemas de transporte, la fluidez de las comunicaciones a través de una diversidad de medios, el desplazamiento de personas y mercancías, ha hecho del planeta un territorio global, en el que se han derrumbado fronteras y las naciones se organizan en bloques económicos, unificando sus leyes, su moneda, sus controles bancarios, sus procedimientos e instancias de solución de controversias.

Todos los discursos suelen referir la globalización como una amenaza o como una gran oportunidad, dependiendo del foro y del ponente, ello obedece a que en efecto el fenómeno en sí mismo es luz y sombra. Por un lado, es indiscutible que el incremento en la producción de todo tipo de satisfactores, aumenta la posibilidad de atender las necesidades de mayor población; los grandes volúmenes de mercancías, implican fuerza de trabajo en su manufactura y desplazamiento, lo cual dinamiza los mercados y genera una serie de relaciones entre las personas, entre países que en teoría suponen mayor ocupación y mayores ingresos.

Sin embargo, se ha caído en el exceso de considerar el movimiento de los productos y del capital, como lo más determinante de la economía, cosa que desde mi punto de vista tiene un alcance que se limita al beneficio exterior y aparente de la sociedad, puesto que los procesos de mercantilización llevan

aparejados modelos de comunicación, que mantienen a las personas enajenadas de la realidad circundante y les hacen perder el sentido del valor de otros elementos a considerar en su entorno.

No obstante los claro oscuros del fenómeno, ha tenido un fuerte impacto en la concepción jurídica de la organización estatal, ya que gradualmente la características en otros momentos consideradas como cualidades de la soberanía, han perdido su peso específico, de tal manera que no hay hacia el interior de los Estados un poder soberano normativamente definido con el peso suficiente para someter a los poderes reales, ni hacia el exterior persiste la independencia como una condición de igualdad entre los diversos países del orbe, ya que unos están supeditados a otros, ya no con la ocupación territorial como instrumento de dominación, sino a través de mecanismos financieros que endeudan a los Estados con organismos económicos mundiales, controlados por los países poderosos, quienes además cuentan con una industria propagandística de alcance mundial como la producción cinematográfica, para incidir en la culturización de las sociedades con elementos externos que debilitan la experiencia interna, de manera que la independencia es relativa y está subordinada a las reglas del mercado.

A la par de esos procesos que dan prevalencia a los aspectos materiales de las relaciones entre las personas y entre los países, se han formado grupos de intereses económicos que se entrecruzan en las estructuras de la organización estatal, para asegurarse de la implantación de las doctrinas en la construcción jurídica, en el diseño y la implementación de las políticas públicas que se ponen en práctica por los gobiernos; borrando u oponiéndose a todo aquello que no compagine con la manera de hacer negocios.

También es importante señalar, que los grupos de poder económico se han apropiado del espacio público de la sociedad civil, distinto del ámbito público del poder estatal, para ponerse frente a éste, con el argumento de los intereses

privados, de los derechos de los ciudadanos, de las libertades, entre otros, para hacer contrapeso a las decisiones de los gobiernos que amenacen las ganancias que obtienen por el usufructo de los bienes de dominio público o bienes del dominio directo de la nación.

Una tercera forma que podemos señalar, es la abierta confrontación de las personas y grupos al margen de la ley, que decididamente optan por la criminalidad y hacen de la ilegalidad su principal negocio. Las mafias, prácticamente en todos los países han diversificado sus formas de operar y le han arrebatado al Estado el espacio de atribuciones recaudatorias y hacen de la justicia sumarásimas su principal herramienta para aterrorizar y someter a las sociedades, ante la incapacidad de la autoridad gubernamental que opta por la cauda de declaraciones políticas como una forma común y corriente de disimulo.

Por estas y otras causas, tanto en el ámbito interno como en el externo, se dice y con razón, que la soberanía va perdiendo su esencia y en consecuencia su razón de ser, por lo que se presenta como un concepto desgastado, al que muchos desde hace rato le están cantando un réquiem. Incluso las grandes transnacionales en la denominada “nueva soberanía” influyen fuertemente a los Estados Modernos.

Como soporte principal de estas ideas, recurro a lo expresado por Aleida Hernández Cervantes²⁹ quien al respecto y en síntesis de su texto la “Estructura del derecho en la globalización”, expresa que en las sociedades contemporáneas podemos encontrar que las manifestaciones del derecho moderno se enfrentan a la velocidad del cambio, a la densidad y omnipresencia, a la legitimidad del carácter instrumental, al problema de los derechos humanos, al individualismo y a la globalidad. Estima que el paradigma del derecho moderno está en crisis por las siguientes causas: Cambio en los modelos de producción, desarrollo de los

²⁹ Aleida Hernández Cervantes, “Estructura del derecho en la globalización”, en Bouzas Ortiz, José Alfonso et. Al. (comp.) *Epistemología y Derecho*, México, UNAM, 2007. pp 255-283.

mercados de capitales, expansión de las multinacionales, los acuerdos comerciales, privatización y disminución del papel del Estado, hegemonía del neoliberalismo económico, tendencia a la democratización y protección de los derechos del hombre, aparición de actores supranacionales o transnacionales.

Los aspectos señalados en el párrafo precedente provocan una disminución del papel del Estado y la segmentación de la razón jurídica alrededor de la soberanía. El derecho moderno, en este aspecto, está desgastado, porque ya no ayuda a resolver los problemas ocasionados por el cambio. A este fenómeno contribuyen factores que señala y explica de manera más exhaustiva la autora en el texto que referimos, como la autonomía de la economía; las decisiones simultáneas en lugares distintos del mundo; cambios en los modos de producción y en las maneras de expresar la competitividad; la desregulación de los mercados; sistemas financieros interconectados y una estructura económica política con diversidad de polos.

En los escenarios que corresponden a los fenómenos señalados han surgido nuevos actores: la clase empresarial transnacional y los organismos financieros internacionales. Al socavar la soberanía estos actores generan otros centros de producción de normas y nuevas formas jurídicas. Las corporaciones transnacionales son los actores más desafiantes del Estado Nación. Estamos de acuerdo con Lezélérond cuando argumenta:

Las empresas transnacionales son actores fundamentales en el proceso hegemónico. Realizan actividades de producción, de comercio, de investigación, de servicios, así como de especulación financiera de manera directa (con su propio capital) o de manera indirecta (aceptando que los inversionistas manejen fondos de pensiones, fondos de compañías de seguro...) y de esta manera los inversionistas adquieren un poder de intervención en las decisiones de la empresa donde invirtieron, para que produzca un rendimiento máximo. Esas actividades tienen lugar sobre distintos territorios

nacionales. Modifican rápidamente su lugar de implantación o de inversión de capitales en función de su estrategia (búsqueda de mano de obra barata, ventajas fiscales, subvenciones estatales, proximidad de fuentes de materias primas, reglamentación flexible o altos intereses para la especulación).³⁰

Así, el derecho de las actividades transnacionales se regula por formas de autorregulación. Cambia el individuo como centro, para colocar a la variedad de actores en la lógica de los mercados.

Por su parte, Aleida Hernández Cervantes, establece como conclusión que el modelo del derecho moderno se encuentra en crisis, derivado del cuestionamiento al Estado Nación. De igual manera, afirma que las manifestaciones jurídicas no emanan del poder estatal, pero que éste presta en ocasiones un papel subsidiario y que el modelo actual se encuentra en transición y, que puede haber caminos alternativos emanados de la sociedad.³¹

Complementario a estas ideas encontramos los planteamientos de Gustavo Zagrebelsky, quien sostiene que la soberanía es la base sobre la cual se construyó todo el derecho público del Estado Moderno de la Europa continental, por la que se expresaba la fuerza soberana del Estado. De igual manera, establece también que desde finales del siglo pasado existen fuerzas corrosivas de la soberanía como el pluralismo político y social, tanto interno como externo, la formación de centros de poder alternativos y concurrentes con el Estado, que operan en el campo político, económico, cultural y religioso, la progresiva institucionalización de contextos supranacionales y la atribución de los derechos

³⁰ Florence LezéLerond, "Los efectos de la "globalización" sobre la soberanía de los Estados nacionales del abstencionismo", en David Cienfuegos Salgado, Miguel Alejandro López Olvera (Coord.), *Estudios en Homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, México, UNAM, 2005, pp. 347-348.

de los individuos, que pueden hacerlos valer ante instancias internacionales, frente a los Estados a los que pertenecen.³²

³² Gustavo Zagrebelski, *El derecho Dúctil*, Madrid, Editorial trota, 2003, pp. 11- 12.

CAPITULO 2

EL CONTROL Y LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIONALIDAD

En el presente capítulo, abordaremos lo relacionado al control de la constitucionalidad, entendido éste en su acepción más genérica, es decir, como el conjunto de principios, normas y medios que forman parte o no de un sistema, pero cuyo objeto principal es mantener a las normas fundamentales en su debido rango.

Partimos del supuesto básico de la supremacía como el componente esencial de la soberanía, que se proyecta hacia el interior del Estado como una cualidad que ubica a la Constitución en el pináculo del orden jurídico; por virtud de la cual, ningún acto de autoridad, ni alguna otra norma puede contradecir el contenido de las proposiciones que en ella se contienen.

Para comprender de manera adecuada el control de la constitucionalidad, habremos de considerar los diferentes tipos de sistemas y mecanismos en sus respectivas clasificaciones, que hasta ahora se conciben como las de aceptación más generalizada; con el objeto de ubicar dentro de estos a cuáles corresponden los instrumentos que son del interés particular del presente trabajo.

Asimismo, considerando las recientes reformas hechas a la Constitución en materia de derechos humanos, trataremos de resaltar los efectos que conlleva la introducción de las disposiciones que obligan a la aplicación y a la interpretación en esta materia a la luz de los preceptos de nuestra Ley Fundamental o de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, recuperando las tesis más recientes que al respecto habrán pronunciado los Tribunales Colegiados de Circuito, las Salas y el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En suma, trataremos de desarrollar los aspectos teóricos de los fundamentos, las razones o los motivos que hacen posible la existencia de los mecanismos de control, desde la perspectiva de una decisión primaria del constituyente para mantener su obra a salvo de los vaivenes en que se ven envueltos los poderes constituidos y en relación a dos de ellos que se encuentran regulados en nuestro sistema jurídico denominados controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad.

2.1. Breves antecedentes directos

El estudio particular de los medios de control de la constitucionalidad no es suficiente para explicar todos los elementos que dotan de universalidad al conocimiento de una determinada institución; el derecho no es una ciencia exacta, cuando se estudian los diferentes ordenamientos jurídicos, se pueden encontrar diferencias sustanciales entre uno y otro, por lo que no es sencillo reconocer cuando se está en presencia de un conocimiento válido para un caso similar en condiciones análogas; sin embargo, del contenido de los distintos ordenamientos jurídicos, es posible entrever los elementos comunes que nos permiten saber cuándo estamos en presencia de conceptos con cierta universalidad, es posible identificar las diferencias, establecer criterios de clasificación, para de esa forma comprender dentro de qué sistema, modelo o tipología localizamos a las instituciones de nuestro derecho interno.

Actualmente la función de los jueces es de tal modo reconocida, que no se duda de que a ellos corresponde la tarea de aplicar la ley al caso concreto, en su misión de resolver los conflictos que quedan bajo su jurisdicción, en algunos países, como en Estados Unidos es tanto su poder, que en el proceso de interpretación de la norma, se pueden dar el lujo de ir en un sentido distinto incluso al del propio legislador, por eso se ha llegado al grado de afirmar que vivimos bajo una Constitución, pero según Charles Evans Hughes, “la constitución es lo que los

jueces dicen que es.”³³ Esto quiere decir, que la constitución como cualquier texto que pretende guiar la conducta de los seres humanos dice, lo que aquellos que están autorizados para interpretarla dicen que dice.

Para arribar a tales afirmaciones, fue necesaria toda la experiencia del constitucionalismo liberal y democrático, que se instauró a partir de los movimientos de independencia de Estados Unidos, Francia y América Latina, en la que los diversos países en la búsqueda de las reglas para la organización de las potestades públicas conforme a las ideas de la ilustración, tuvieron que apartarse de las concepciones del derecho del régimen antiguo imperante en la Edad Media, para confrontar y diferenciarse de las monarquías.

En ese proceso y por lo que ve a nuestro interés, el caso Marbury vs Madison fue muy importante, debido a que sentó el precedente con el que se justificó en Estados Unidos, por un lado, la competencia de la Suprema Corte de Justicia para interpretar las normas constitucionales y por el otro, la afirmación de que ninguna autoridad puede estar por encima de la Constitución, por su importancia nos permitimos un breve resumen con base en el texto de Clemente Valdés S.³⁴

El hecho sucedió en el mes de noviembre de 1800 el grupo federalista pierde las elecciones presidenciales y pierde también las elecciones de la mayor parte de los Diputados y Senadores en el Congreso de la Unión frente al partido de Tomás Jefferson, autor de la declaración de Independencia y líder del movimiento democrático apoyado por James Madison.

³³ Jesús María Casal *Constitución y Justicia constitucional*, Caracas, UCAB, 2ª edición, 2006, p. 284.

³⁴ Clemente Valdés, Marbury vs Madison, “Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en los Estados Unidos”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 4, 2005, pp. 313-345.

John Marshall que presidía la suprema corte de los Estados Unidos y los otros cinco jueces de esa corte, decidieron que tenían el poder de revisar las leyes hechas por los representantes de la población y de los estados en el congreso de la Unión y que tenían además el poder de nulificar dichas leyes si, en su opinión, eran contrarias a la Constitución. La nueva ley de organización judicial del 13 de febrero de 1801 por la cual se habían creado los nuevos juzgados federales y los nuevos puestos de jueces de paz había sido hecha precisamente por John Marshall , quien como secretario de Estado estaba encargado de hacer llegar los nuevos nombramientos a los jueces designados; por lo demás era ya el jefe de justicia de la Suprema Corte de los Estados Unidos y quien en realidad gobernaba el lugar del presidente ya que éste había abandonado las oficinas de la presidencia. En la noche del 3 de marzo de 1801 John Adams en su último acto como presidente de los estados unidos nombra a 42 miembros de su Partido para dejarlos como Jueces de Paz en el Distrito de Columbia y Alejandría.

Al tomar posesión como presidente de Estados Unidos Thomas Jefferson, nombra como Secretario de Estado a James Madison. A William Marbury y a otros tres miembros del partido federalista no les fueron entregados los nombramientos que habían sido firmados por Marshall, por lo que reclamaron al nuevo secretario les entregara los cargos que habían sido conferidos por el presidente anterior, pero Madison rechaza la petición.

En vista de la negativa de Madison, Marbury y los demás afectados presentaron una demanda judicial ante la Suprema Corte. Para poder entender la resolución debemos tener en cuenta que no tenía mucho que ver con el derecho, sino con una lucha por las posiciones políticas que estaban en juego.

Una vez que quedó probado en el juicio que Adams siendo todavía presidente había designado junto con otros muchos a Marbury y a los otros tres demandantes como jueces de paz durante cinco años, es indiscutible que estos tenían derecho a que se les entregara el cargo para el que habían sido

designados, independientemente de que hubieran recibido los documentos en los cuales se hacían constar dichos nombramientos.

La importancia del caso que nos ocupa radica en que los jueces de esa época que formaba la Suprema Corte, establecieron primero, que ellos y los demás jueces federales tenían el poder de interpretar las leyes. Segundo, que ellos y los otros jueces federales, tenían además el poder de modificar las leyes hechas por los legisladores elegidos por la población cuando en la opinión de tales jueces, las mismas fueran contrarias a lo que dice la constitución y, tercero que al tener ellos la función de interpretar las leyes y de anularlas cuando fueran contrarias a lo que dice la constitución, necesariamente les correspondía a ellos determinar qué es lo que dice la constitución.

La resolución del caso que nos ocupa nos indica que el texto de una Constitución escrita, aprobada por la mayoría del pueblo, contiene la voluntad original de éste y por lo tanto es ley suprema y por encima de todas las demás leyes y que en esa ley suprema que organiza el gobierno, el pueblo le presta a cada uno de los diferentes departamentos o diferentes ramas del gobierno sus respectivos poderes.

Por su parte, el artículo 133 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, tiene su antecedente inmediato en el 126 de la Carta Fundamental de 1857 y éste a su vez, recoge los términos establecidos en la Constitución de Virginia de 1787, sin embargo, es importante aclarar que no estamos en presencia de un contenido de coincidencia plena, como no lo es la interpretación y aplicación que se ha hecho en uno y otro país. Principalmente por lo que ve al papel de los jueces locales, que en Estados Unidos es la base de la revisión judicial y del Sistema Difuso de Control de la Constitucionalidad.

El texto del artículo que se comenta no ha sufrido más que una reforma en el año de 1934, en lo que concierne a la concordancia de los tratados con la

Constitución, se tendrá como finalidad en esta parte ubicar el modelo al que corresponde nuestro sistema de control, para cuyos efectos es importante partir de las ramificaciones conceptuales que se desprenden de este artículo.

El primero de sus contenidos es el que se refiere a la supremacía que, como ya se ha dicho, es un componente cualitativo de la soberanía, que hacia el interior de un Estado, se proyecta a la Norma de normas, a la cabeza de todo el ordenamiento legal, de lo que se desprende como un segundo elemento a la jerarquía, que supone el escalonamiento de las reglas que conforman el entramado jurídico; en tercer punto la posición de los tratados que son ley suprema en tanto estén de acuerdo con la Constitución y en teoría supeditados a ésta; la posibilidad que hasta ahora no ha sido admitida por la suprema corte de justicia, para que la actuación de los jueces locales sea con arreglo a la misma y en caso de no ser así, inaplicar la norma que contravenga a Ley Fundamental.

Prácticamente todos los modelos del constitucionalismo contienen un apartado que se refiere a la supremacía constitucional, de ahí la importancia de referir que, amén de que en este artículo se recoge el principio de la jerarquía normativa en la que Hans Kelsen fundamenta la justicia constitucional, también se considera que es el basamento sobre el que descansa la unidad y la coherencia de todo orden jurídico.

2.2. Los Sistemas de Control de la Constitucionalidad

Podemos considerar para efectos del presente trabajo, y en un ejercicio propio que retoma los elementos que se contienen en diversas posiciones teóricas, que un sistema es el eslabonamiento de las diversas instituciones que, dentro de un determinado ordenamiento jurídico, cumplen una función específica en alineamiento al objetivo que se pretende. Así tenemos que, un sistema de control

de la constitucionalidad, dentro de un orden legal establecido comprende los principios, las normas jurídicas, medios, mecanismos, procedimientos e instrumentos, que tienen como fin la preservación del orden constitucional.

Los criterios de clasificación en esta materia, son a nuestro juicio orientadores de la distinción entre modelos. Corresponden a intentos metodológicos por ordenar y sistematizar el contenido de la temática del control de la constitucionalidad.

Advierto con cierto grado de atrevimiento en el comentario, que las clasificaciones generalmente admitidas y aceptadas están cargadas de manera primordial, a los aspectos distintivos de los medios eminentemente procesales de la técnica jurídica, sin atender otros mecanismos que revisten las características de garantías políticas y semijurisdiccionales, en los cuales se mezclan órganos que asumen funciones que en esencia corresponden a otro poder. No obstante, ello, mencionamos las notas características de los sistemas o modelos de los que se ocupa la doctrina.

2.2.1. Control de Órgano Político.

En el sistema de control de órgano político, la función se deposita en un ente distinto de aquellos que forman parte de la estructura clásica de la división de poderes o bien la responsabilidad se confía a cualquiera de ellos.

Están legitimados para pedir la inconstitucionalidad en un determinado órgano del Estado o algún funcionario público en específico y no hay un procedimiento contencioso entre partes. Las declaraciones de inconstitucionalidad tienen efectos válidos para todos.

En nuestro país ya se dio una experiencia de control por órgano político en ocasión de las llamadas siete leyes constitucionales de 1836, época en la que se impuso el centralismo en la lucha por el poder y se reflejó en el diseño de las

instituciones. En la segunda de dichas leyes se instauró el Supremo poder conservador.

Dentro de los requisitos previstos para ser integrante del supremo poder conservador, estaba el de tener una renta anual de tres mil pesos; haber desempeñado algún cargo como Presidente de la República, vicepresidente, senador, diputado, secretario de despacho o magistrado de la Suprema Corte de Justicia.

Las atribuciones del Supremo Poder Conservador eran declarar la nulidad de una ley o decreto, la de los actos del poder Ejecutivo y de la Suprema Corte de Justicia. Declarar la incapacidad física y moral del Presidente de la República, suspender a la Suprema Corte de Justicia y hasta por dos meses las sesiones del Congreso General; restablecer a cualquiera de los poderes en caso de que hubiesen sido disueltos por una revolución, declarar la voluntad de la nación, otorgar la sanción a las reformas constitucionales y calificar las elecciones de los senadores.

El Supremo Poder Conservador solo era responsable ante Dios y la opinión pública y sus integrantes en ningún caso podían ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones.

Alfonso Noriega Cantú,³⁵ al referirse al Supremo Poder Conservador, echa mano de la teoría del poder neutro expuesta por Benjamín Constant, al considerar que éste estaba situado por encima de los otros, en la cúspide del edificio estatal, que se trataba de una entidad aparte, inaccesible al temor a perder el poder por parte de quienes lo ejercen de hecho. Le atribuye el ser el primer antecedente del juicio de amparo, así como la concepción y diseño de este poder a Lucas Alamán.

³⁵ Alfonso Noriega Cantú, "El Supremo Poder Conservador", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XXVIII, núm. 111, septiembre-diciembre 1978, pp. 737-789.

Al hacer una relación de la actividad del Supremo Poder Conservador, este autor, señala que éste no actuó sino como instrumento de las intrigas políticas del momento, habiendo tenido confrontaciones con el Congreso y con el Ejecutivo, por cuestiones intrascendentes, se considera que no tuvo arraigo y se le vio como una figura ajena a las instituciones del derecho moderno. Por lo que fue disuelto el 28 de septiembre de 1841.

2.2.2. Control de Órgano Jurisdiccional.

El control de órgano jurisdiccional se caracteriza porque la función corresponde a un órgano que forma parte del poder judicial o un tribunal de carácter autónomo.

El particular que se estime agraviado por una ley inconstitucional puede instar el procedimiento.

También se realiza en forma de juicio entre el agraviado y la autoridad responsable

2.2.3. Control Concentrado

El control concentrado, también denominado sistema europeo, es una modalidad del sistema de control jurisdiccional en el que el poder judicial o un tribunal constitucional, es el único facultado para conocer de las demandas de inconstitucionalidad y en consecuencia realizar la interpretación de la norma constitucional.

Este control puede ser previo o posterior. Tiene un carácter principal o incidental a través del ejercicio de una acción. Se define quienes están legitimados para interponer la acción. Los efectos pueden ser *erga omnes* o de carácter relativo.

2.2.4. Control Difuso

El control difuso es también conocido como sistema americano, este sistema que es propio de los Estados Unidos de América, permite a todos los jueces revisar la constitucionalidad de una norma y decidir su no aplicación en el caso de que se contraria a la Norma suprema.

2.3. La defensa de la Constitución

Para Héctor Fix-Zamudio, la defensa de la constitución “está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales, que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional, como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales”³⁶.

Y éste estriba en un sistema que permite la protección y permanencia de las disposiciones constitucionales contra las extralimitaciones de los órganos del poder. Por su parte, atribuye a Carl Schmitt, el mérito de haber iniciado el estudio sistemático, dogmático y científico de estos medios de tutela, en base a lo cual las clasifica en dos categorías esenciales: a) Medios protectores preventivos de la carta fundamental: entendiendo como tales a aquellos:

medios, instrumento e instituciones, que el Poder Constituyente ha estimado como necesarios para mantener a los poderes políticos dentro de las esferas que se han trazado en la Ley Suprema, y por lo tanto, a través de los mismos, se tiene a lograr la marcha armónica y equilibrada de los mismos factores entre sí, o en otras palabras, a la coordinación armónica de los diversos organismos en que se divide el supremo poder político para su ejercicio y de esta manera lograr, por el mismo equilibrio de las instituciones, que se respeten los límites que a dicho ejercicio de la autoridad ha establecido la Carta Fundamental, y en consecuencia, también se respeten los

³⁶ Héctor Fix-Zamudio, *Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Porrúa, 2ª edición, 2011, p. 9.

derechos esenciales de la persona humana, también consagrados en la Constitución” y, b) Las Garantías Constitucionales, las cuales “se tratan de medios, instrumentos, sistemas de carácter procesal, que funcionan subsidiariamente, respecto de las que forman parte del diverso aspecto de la protección, que se han establecido en el supuesto de que los citados instrumentos han sido insuficientes para evitar las extralimitaciones de los órganos de poder”³⁷

En este sentido, se entiende que, para el citado autor, existe un régimen normal de medios que se expresan en el funcionamiento ordinario de los órganos del poder público, que se limitan unos a otros, como primer efecto de la división y la relación de equilibrio y colaboración en que se encuentran. Pero también, que, ante la falta de eficacia de la normalidad del funcionamiento institucional, pueden los poderes constituidos, rebasar la esfera de sus competencias y desbordarse en el ejercicio de su poder, caso ante lo cual, entrarían en operación los mecanismos subsidiarios de reparación del orden constitucional, que corresponden a las llamadas garantías constitucionales.

En esta tesitura, se identifican como medios preventivos de control de la constitucionalidad, toda una serie de construcciones jurídicas que desde el diseño del propio Estado, el legislador originario concibió como contenidos necesarios para limitar el ejercicio del poder de carácter preventivo: La división de poderes; los llamados grupos de presión; los partidos políticos; la judicialización de los conflictos electorales; regulación de los recursos económicos y financieros; la supremacía de la constitución y el denominado procedimiento dificultado de reformas.

³⁷ Héctor Fix-Zamudio, “Introducción al estudio de la defensa de la constitución”, en *Boletín mexicano de derecho comparado*, México, vol. 1, núm. 1, enero-abril 1968, pp. 89-118, en p. 92-93.

2.3.1. Medios preventivos de control de la constitucionalidad

Pasaremos a explicar de manera breve cada una de ellas, con la idea de que, si bien es cierto, el objeto principal de nuestra investigación se refiere a solo dos instrumentos de control y de carácter procesal, también lo es, que no es cosa menor, tratar de distinguirlos de entre el cúmulo de posibilidades que están orientadas al mismo fin y que, sin embargo, se desarrollan en diferentes pistas.

2.3.1. División de Poderes

En lo que concierne a la división del poder, mucho se ha dicho de su origen en la tesis de los pesos y contrapesos del Barón de Montesquieu, que, al tratar de explicar las diferentes formas de gobierno en su época, estableció que no podrían reunirse los poderes del Estado en una sola corporación o individuo, de tal forma que era necesario separar las funciones del Ejecutivo, Legislativo y del Judicial. No podemos dejar de lado la concepción que al respecto tuvo John Locke, quien a diferencia del anterior pensó en un poder legislativo, uno judicial y el tercero federativo en el que se contemplaban las funciones ejecutivas.

La división así comprendida, pasó a formar parte de las constituciones producto de las revoluciones liberales de Estados Unidos, Francia y América Latina, en un esquema de división horizontal, que no debía ser estricta como para dejar a cada rama del poder público en su propia cancha y desentendiéndose del quehacer de las otras, sino que entre ellas debería existir esa división de tareas, para limitarse unas frente a otras, pero encontrando puntos de conexión que les permitiera la coordinación y colaboración recíproca.

A la par de la división horizontal, como producto del federalismo, encontramos también la división vertical del poder en los diferentes planos de coexistencia y convivencia de los poderes del ámbito federal, como los del orden local que constituyen las entidades y los municipios. En virtud del sistema de reparto de competencias, que dota a cada orden de autoridad en su respectivo

radio de acción, de un conjunto de competencias, las cuales no se entienden tampoco como de manera exclusiva, que, sí las hay, pero también las hay concurrentes, de lo que se desprende una especie de división coordinada de funciones.

A la concepción clásica de la división del ejercicio poder en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, hoy día ya se habla cada vez con mayor insistencia y elementos de certeza, de un cuarto poder, que está constituido por los órganos autónomos de carácter constitucional, que vienen a ser aquellos, creados por el legislativo normalmente, para delegarles funciones que originariamente corresponderían a alguna de las tres ramas. Desde su creación se trata de blindarlos de la tentación del poder constituido, estableciendo en el cuerpo de la Ley Suprema, las bases con las que han de regirse; generalmente les otorgan personalidad jurídica y patrimonio propios y por supuesto la naturaleza principal que corresponde a su carácter autónomo, se ve reflejada en la capacidad que adquieren para emitir su propia reglamentación.

2.3.2. Grupos de presión

En un Estado Constitucional, dentro del catálogo de los derechos que se reconoce a las personas, está el de la libertad de asociación, el cual es la semilla para justificar el agrupamiento de personas que comparten interés en común, como pueden ser el interés en la producción, ya como patrón, ya como trabajadores, que da lugar a los sindicatos de empresas y a los sindicatos de trabajadores. Existen también organizaciones de la llamada sociedad civil con todo tipo de objeto, como pueden ser la filantropía, la gestión de recursos, el fortalecimiento en colectivo de las actividades gremiales de sus asociados que pueden estar insertos en el comercio, la burocracia; los sectores: rural, industrial, de servicios profesionales entre varios que se pueden mencionar.

Las funciones del Estado en cualquiera de sus ramas y en cualquier momento, pueden llegar a tocar o trastocar, los intereses de estos grupos, cuyos

miembros están en todo su derecho de reaccionar para la defensa de sus intereses. La principal plataforma que justifica su actuar, como ya se ha dicho, es la libertad para asociarse en la defensa de sus intereses comunes, agregado a ello, tenemos que, la institución de la democracia representativa, cada vez más va cediendo paso a la democracia participativa, espació éste último, en que estos grupos encuentran la mejor de las razones para invocar con toda legitimidad la defensa de sus derechos en oposición a las determinaciones del poder público, por lo que se constituyen en verdaderos elementos de contención de los excesos aun desde que se dan las primeras evidencias de ello, logrando influir en las decisiones y modificando los propósitos iniciales, en virtud de lo cual se consideran como parte de los medios preventivos de control.

2.3.3. Partidos Políticos

Los partidos políticos son entes de carácter público, reconocidos en la propia Constitución³⁸ como medios de acceso al poder, con todo y los avances en la legislación para permitir a los ciudadanos la participación en las elecciones de manera independiente de algún partido, aún no se encuentra suficientemente desarrollada la materia como para suponer que en el corto plazo dejarán de significar lo que ahora en término de pesos específicos para la conducción del Estado.

³⁸ Art. 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: *El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.*

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases:

I. *Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal y las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales, municipales y del Distrito Federal.*

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Sólo los ciudadanos podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos; por tanto, quedan prohibidas la intervención de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa.

Podríamos decir que en su esencia los partidos políticos, aglutinan a un número muy grande de ciudadanos, que concurren en calidad de militantes por diversas causas, una de ellas puede ser la identidad ideológica con los documentos básicos, en los que se contienen los principios o la doctrina que expresa la visión de país que se pretende, el compromiso con la democracia y los valores políticos que deben alentar a los ciudadanos a la participación.

Pese a lo anterior, una de las motivaciones más fuertes que mueven a las personas a pertenecer o a simpatizar con un partido es la posibilidad de ser considerado para un puesto de elección popular o bien, beneficiario de los efectos colaterales que les lleva a estar relacionados con quienes ejercen el poder. Ya que tienen acceso a prerrogativas económicas provenientes de recursos públicos, de tal forma que son subsidiados por el Estado, para el desarrollo de sus actividades en el marco de la convivencia, connivencia, o competencia real o simulada de carácter político electoral.

A pesar de los señalamientos que podemos hacer al sistema de partidos, no podemos desdeñar la gran capacidad de convocatoria y la intensa atracción que ejercen sobre los ciudadanos, sobre todo en el curso de los procesos electorales; por lo que su importancia en la correlación de fuerzas políticas que alimentan el poder público, no es cosa menor. De los partidos políticos nacen las propuestas para distribuir los beneficios del poder entre personas y entre grupos; son también catalizadores para la solución de los propios conflictos que se generan al calor de las confrontaciones y entre sus líderes, se construyen los grandes acuerdos para modificar la estructura normativa del Estado, cuando no se impone la visión del partido dominante por su mayoría legislativa.

En resumen, podemos decir que los Partidos Políticos son medios de control de la constitucionalidad de carácter sui generis, porque siendo parte de los entes públicos que sostiene el propio Estado, dan cabida a la fuerza de los ciudadanos, con los cuales hacen los contrapesos para oponerse en algunas

circunstancias a las decisiones que consideran no son convenientes para ellos o para una parte de la sociedad a la que se dicen representar; esta situación por muy criticable que sea, se ha de perpetuar por un buen tiempo, hasta en tanto no existan formas que sustituyan el papel de los partidos dentro del juego de poder.

2.3.4. Jurisdicción especial en materia electoral

En nuestro país existen órganos de carácter jurisdiccional para atender los conflictos en materia electoral, para los diferentes momentos de receso, de preparación, de proceso y calificación electoral. Se encuentran establecidos a nivel constitucional³⁹ y se les ha dotado de atribuciones comprendidas en leyes especiales, tanto de carácter federal como estatal.

Nuestro sistema ha evolucionado en el sentido de que ha habido etapas en la historia del derecho electoral del país, en que las funciones electorales estaban en manos del Ejecutivo, lo cual le permitía un manejo discrecional al poder preparar, organizar y calificar los procesos electorales.

Al lado de esta situación, es de advertirse que la materia electoral, de alguna manera, ha sido sustraída de la jurisdicción ordinaria, como se demuestra del hecho de que un ciudadano no puede demandar la protección de la justicia por vía de amparo en tratándose de asuntos electorales.

Es así que, al separarse la función de organización de las elecciones del Ejecutivo, mediante la creación de un organismo autónomo como el Instituto Federal Electoral y sus similares en las Entidades Federativas, también se legisló respecto de la justicia electoral, creándose en principio el Tribunal Federal Electoral, que a la postre se convirtió en Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

³⁹ Art. 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: *El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.*

En la actuación de los órganos jurisdiccionales de carácter electoral, encontramos también un medio de control que se opone a las violaciones constitucionales, que respecto de esa materia se llegan a realizar por los poderes constituidos. Los ciudadanos que entran dentro de la categoría de sujetos justiciables, como los partidos que pueden ser responsables de dichas transgresiones al orden pre establecido.

2.3.5. Control en el Manejo de los Recursos Públicos

Una de las funciones principales del Ejecutivo es la administración pública, la cual se actualiza mediante el ejercicio de facultades de diseñar, instrumentar y aplicar programas, obras y acciones de gobierno, a través de las dependencias que están bajo su mando.

El sustento económico de las actividades no solo del Ejecutivo, sino de todos los órganos del poder, en sus diferentes ramas, los de carácter autónomo y de carácter público e incluso algunos de naturaleza social; es posible gracias a la captación que se hace vía el sistema de tributación que comprende varias formas. El ingreso como el egreso, están regulados desde la propia constitución, en donde se señalan las bases fundamentales que posibilitan el desarrollo de todo el esquema.

En este aspecto cumple un papel muy importante el legislativo que, en conjunto, es decir, las dos cámaras en el ámbito federal, aprueban la ley de ingresos y la de Diputados de manera exclusiva,⁴⁰ autoriza el presupuesto de egresos, desde el cual se realiza una distribución por ramos, partidas o rubros,

⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados: ...**IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. Asimismo, podrá autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos de inversión en infraestructura que se determinen conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria; las erogaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos.**

con la consecuente obligación del ejecutor de observar las reglas que se establecen en el decreto que contiene la normativa y sus anexos.

Para efectos del seguimiento, control y evaluación, la cámara de Diputados tiene un órgano técnico de auditoría que se denomina Auditoría Superior de la Federación, que entre otras responsabilidades debe revisar la cuenta pública anual del ejercicio del gasto, ésta a su vez está supervisada por una comisión ordinaria de Diputados que se denomina Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación.

Adicional a lo comentado, algunas de las dependencias de la administración pública federal centralizada, principalmente Hacienda, tienen la obligación de informar cada cierto tiempo del comportamiento en el ejercicio del gasto al legislativo, de acuerdo a lo previsto en el presupuesto de egresos de la federación del año correspondiente.

Pese a que es un control limitado, por el hecho de que por el volumen de recursos y la magnitud de las acciones administrativas que realizan las dependencias del Ejecutivo, al grado de que solo es posible auditar un aproximado del diez por ciento del gasto público, no deja de ser todo este proceso un mecanismo de control de carácter preventivo, con el que pretende evitar en alguna medida, la violación a los preceptos constitucionales que rigen en este aspecto del ejercicio del poder.

2.3.6. Papel del Constituyente Permanente

Nuestra constitución debe su rigidez al hecho primordial de constar por escrito y junto con ello, a la dificultad de ser modificado mediante un procedimiento ordinario. La teoría constitucional establece la figura del Constituyente Permanente, como aquel órgano distinto del Constituyente originario que tuvo a su cargo la elaboración de la Constitución y distinto también, del Poder Constituido,

concepto en el cual se comprenden todos los órganos y todas las autoridades que realizan una función determinada, en un momento y lugar dado.

Se parte del principio que un documento por muy fundamental que sea como una Constitución, no puede permanecer inalterable, ajena a los cambios sociales. En este sentido, la propia norma prevé la forma en que ha de procederse para reformar, adicionar, abrogar o derogar una parte del texto constitucional.

Para el caso mexicano, este supuesto está contemplado en el numeral 135 de nuestra Carta Suprema,⁴¹ en el cual se dispone que para que prospere una modificación o reforma al texto de la misma, se debe aprobar por una mayoría calificada de dos terceras partes de los miembros presentes en cada Cámara; una vez cumplido con este requisito, se ha de enviar a las legislaturas de los Estados, hasta que se reúna el voto de la mayoría, se procederá a hacer la declaratoria de reforma constitucional.

Este camino que algunos autores denominan procedimiento dificultado de reformas, en teoría tendría el propósito de evitar el manoseo a los contenidos de nuestra ley de leyes; sin embargo, ello no ha sido obstáculo para la que está actualmente en vigor, haya sufrido un número ya difícil de precisar de reformas, por lo tanto podemos decir que sí es un medio de control de la constitucionalidad, pero que el mismo no ha impedido los cambios que los representantes del poder en turno juzgaron convenientes.

⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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. 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.*

2.3.7. La Supremacía Constitucional

La naturaleza de esta figura la encontramos en la idea de la jerarquización de las normas es, por tanto, un principio establecido en la Constitución, para denotar que ésta se encuentra en la cima del orden jurídico, por ser fuente de todas las normas y la que autoriza de manera primigenia todos los actos, de tal manera que ninguna otra norma o acto de autoridad puede contradecir los contenidos de nuestra ley fundamental.

En la teoría constitucional, al desarrollarse la soberanía, localizamos a la supremacía, como una de sus cualidades que se expresa hacia el interior del orden jurídico nacional, esto quiere decir, que la supremacía tiene sus límites hasta donde alcanza la cobertura de las normas fundamentales, en situaciones normales la frontera del propio país, pero a mi juicio puede ir más allá, si pensamos en los supuestos de aplicación extraterritorial de la ley.

El artículo 133⁴² de la Constitución mexicana, es el que habla de la supremacía, al establecer palabras más, palabras menos, que esta constitución, los tratados internacionales que se celebren por el Estado mexicano que estén de acuerdo con la misma y las leyes que de ella emanen son la ley suprema.

La forma en que se enuncia, ha sido objeto de interpretaciones a partir de las relaciones que implica con los tratados internacionales y las leyes secundarias que de ella derivan. Lo anterior nos lleva a la consideración de que entre la Constitución y los ordenamientos legales pueden existir tres tipos de planos de relación: De coordinación, de supra ordenación e infra o subordinación. Por virtud de esto, hay casos en los que nuestra Ley Fundamental está claramente en el

⁴² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 133. *Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*

mismo nivel de un cuerpo normativo, como puede ser la Constitución de otro País y sin excepción, estará por encima de las normas de carácter general y particular del derecho interno.

No obstante, el debate se presenta respecto de la posibilidad de que un tratado pueda ser colocado por encima de nuestro texto constitucional. Si nos atenemos a la disposición literal del artículo 133, no habría mayor duda respecto de que la primacía de la norma es a favor de la Constitución, dada la observación de que los pactos internacionales deben estar de acuerdo con la misma. Sin embargo, respecto de los tratados internacionales, tenemos que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, estipula que lo pactado en un convenio internacional, se debe de respetar y aplicar, incluso por encima del derecho interno, ya que un país signatario no puede alegar para su inaplicación normas de su propio país.

Otra novedad que incide en la temática que nos ocupa, la encontramos en el párrafo segundo del artículo 1º de nuestra Constitución que establece el principio *pro persona*, por el que se obliga a la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos, de conformidad con la misma y con los tratados internacionales a favor de la protección más amplia de sus derechos. Esta disposición ha ocasionado una verdadera algarabía jurídica a partir de su publicación el 10 de junio de 2011, ante la posibilidad de que en materia de derechos humanos, se puedan interpretar normas de derecho internacional en materia de derechos humanos, que no estén contempladas en el derecho interno ante la posibilidad de que establezcan un régimen de protección más amplio para la persona; supuesto en el cual, se ha llegado a pensar en la posibilidad de acotar la supremacía de la Constitución equiparándola en el mejor de los casos a un mismo plano de relación con los tratados internacionales o lo que es peor para dicho principio, la posibilidad de que las normas constitucionales queden por fin subordinadas a los tratados internacionales.

Pese a lo anterior, pareciera que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no está por declinar el principio de la supremacía constitucional, como se desprende de la tesis aislada *SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO*. En la cual se advierte que dicha reforma no contraviene el principio de la supremacía constitucional, reiterando que los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior, en virtud de no haberse modificado la posibilidad de que sean sometidos al control constitucional en los términos de los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, a través de la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y el juicio de amparo:

Además, el propio artículo 1o. reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.⁴³

En resumen, podemos considerar al principio de la supremacía constitucional, como un medio de control de la constitucionalidad de carácter preventivo, que obliga de manera fundamental a ser observado para preservar la posición de la Constitución, por encima de todo el orden legal. A la vez este

⁴³ Tesis aislada 2002065, 2ª LXXV/2012 (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, décima época, segunda sala, libro XIII, octubre de 2012, tomo 3, p. 2038.

principio constituye el cimiento de los mecanismos o instrumentos de defensa, que se localizan en todo el cuerpo de la Ley de Leyes, dado que es su razón de existir, por lo que debe necesariamente ser invocado para justificar la petición de respeto a los derechos de las personas, así como de la estructura competencial, institucional y normativa de las funciones de los órganos estatales.

2.3.2. Garantías de la constitucionalidad

En el presente apartado abordaremos el conjunto de instrumentos que permiten recuperar la normalidad del funcionamiento del orden constitucional, cuando éste ha sido transgredido; por lo que es posible afirmar su carácter reparador y eminentemente procesal. Comprende mecanismos de muy diferente tipo, que involucran a las diferentes ramas del poder público, en procedimientos diversos y en prácticamente todas las materias susceptibles de regulación constitucional, ello con efectos variados de mayor o menor eficacia, pero todos con el denominador común que tiende a la salvaguarda del orden constitucional.

Al respecto, y para mayor comprensión, estimamos valiosas las aportaciones de Kelsen en cuanto a las garantías de la constitucionalidad, sobre las que considera a la garantía jurisdiccional de la constitución, como parte del sistema de los medios técnicos que tienen por objeto, asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales, las cuales estima, son actos que se desdoblán en creación del derecho y en ejecución del derecho creado, ésta última se expresa en la jurisdicción y en la administración. Funciones que no se deben oponer de manera absoluta, ya que legislación y ejecución, no deben ser necesariamente funciones coordinadas, sino jerarquizadas. Propone las funciones de creación y de aplicación del derecho a partir de un escalonamiento de los diferentes grados de normas, constituidos por los diversos ordenamientos de acuerdo a su mayor o menor proximidad a la Constitución, en una relación precedente y sucesiva; de tal manera que los ordenamientos legales son producción frente a los de grado inferior y reproducción frente a los de grado superior. A partir de dichas ideas,

establece que la regularidad constitucional es la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico y que, las garantías de la Constitución significan garantías de regularidad de las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución.⁴⁴

De esta suerte podemos distinguir en nuestro texto constitucional varios mecanismos que son garantía de la constitucionalidad como son el juicio político, la responsabilidad patrimonial del Estado, las controversias constitucionales, la acción de inconstitucionalidad, en el entendido que respecto de éstas dos últimas garantías se desarrollarán en capítulo aparte, por estar referidas de manera directa a los objetivos centrales del presente trabajo, el procedimiento de investigación, el juicio de amparo, el juicio para la protección de los derechos políticos-electorales, el juicio de revisión constitucional electoral. los organismos no jurisdiccionales de protección a los derechos humanos y su facultad de investigación que a continuación desarrollaremos, siguiendo también la lógica mayoritariamente aceptada por la doctrina, con los comentarios de carácter complementario que nos permitimos en aras de contextualizar a nuestro momento realidad circundante.

2.3.2.1. El juicio político

El juicio político es un medio de control de carácter reparador del orden constitucional, cuyo objeto principal es someter a la decisión de un órgano determinado, la actuación de un servidor público de determinado rango, por violaciones a la ley fundamental, con el fin de aplicarle una sanción que puede consistir en la separación del cargo e inhabilitación para ocupar otro, sin perjuicio de las responsabilidades que se le puedan aplicar en otras materia por la conducta desarrollada objeto del propio enjuiciamiento.

⁴⁴ Hans, Kelsen, *La garantía Jurisdiccional de la constitución, (La justicia constitucional)*, México, UNAM, 2001, pp. 34-59.

En México tiene su base en el artículo 110 Constitucional⁴⁵, que dispone en primer término quienes son sujetos de juicio político, en donde encontramos a senadores y diputados del Congreso de la Unión, ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejeros de la Judicatura Federal, jefe de Gobierno del Distrito Federal, Procurador General de la República, Procurador General de Justicia del Distrito Federal, magistrados de circuito y jueces de distrito, magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, consejero Presidente, consejeros electorales y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, magistrados del Tribunal Electoral, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 110. *Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, los magistrados y jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero Presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.*

Los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda. Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado. Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en Jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado. Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

En este primer bloque de sujetos de juicio político, encontramos grandes ausencias, empezando porque no está explícitamente contenida la mención del Presidente de la República, el cual se refiere en artículo diverso y sólo por conductas relacionadas a las figuras de traición a la patria y delito grave del orden común. Cuestión que, a nuestro juicio, debiera estar en este dispositivo y en similares condiciones a los demás servidores públicos.

Otra de las observaciones que podemos hacer en cuanto a sujetos faltantes en este numeral es la figura, entre otros, del titular de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los titulares e integrantes de los organismos constitucionales autónomos que no están contemplados.

En relación al ámbito local, en el mismo artículo se contempla la posibilidad de que también sean enjuiciados políticamente los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, de lo cual también se advierte el faltante de los equivalentes de los servidores públicos que están contemplados para el ámbito federal, así como los titulares de los organismos de derechos humanos de las entidades y los de carácter autónomo.

Cabe destacar que para el caso de los sujetos de enjuiciamiento político de los Estados, a la causal de violación a la Constitución, se agrega la de violación a las leyes que de ella emanen, así como la de disposición indebida de fondos públicos; también es menester poner en relieve, la salvedad que el propio artículo constitucional establece para el ámbito local, en cuanto a los efectos de la responsabilidad determinada mediante juicio político, que es la de comunicar a la legislatura local, para que proceda a la aplicación de la sanción correspondiente, en lo que se interpreta como respeto al sistema competencial que deriva del federalismo.

En cuanto al procedimiento, es ilustrativo de cómo el poder legislativo a través de sus cámaras, asume una función de índole jurisdiccional, al ser la de Diputados quien realiza la acusación, previa verificación de quórum para sesionar, y con el voto del cincuenta por ciento más uno de los miembros presentes en la sesión respectiva, con audiencia del inculpado y es la de Senadores, quien decide la sanción por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes.

Se establece también como protección para las cámaras, la protección de inatacabilidad de las declaraciones y resoluciones que efectúen en el marco del procedimiento de juicio político. Asimismo, el juicio político tendrá lugar, sólo durante el tiempo en el que el servidor público desempeñe el cargo.

En las diferentes hipótesis que se comentan, se desprende una verdadera intención del constituyente, por lograr mediante la implementación del juicio político, el respeto a las normas fundamentales por parte de quienes tienen bajo su responsabilidad el ejercicio de atribuciones de aplicación e interpretación de del derecho, así como la disposición para su ejercicio de los recursos públicos, funciones que en todo sentido, están a su alcance para satisfacer el interés general, en el marco de los mandatos de ley, principalmente de la Constitución; por lo que se entiende que el incumplimiento de ese deber, pueda dar lugar a violaciones que merezcan ser reprendidas.

Lamentablemente en la vía de los hechos, es un mecanismo que poca utilidad reporta, dado que la integración plural, con diversos orígenes partidistas en las Cámaras del Congreso, hacen prácticamente inaplicable el mecanismo, debido a que a pesar de que hay una gran cantidad de demandas de juicio político, no se les da el debido curso, ante los entendimientos tácitos de los titulares del poder, para no verse confrontados en la posibilidad recíproca de compensarse mutuamente y proteger a sus aliados.

2.3.2.2. *La responsabilidad del servidor público y la patrimonial del Estado*

En el desarrollo de las funciones del Estado podemos entenderlas bajo dos enfoques, uno el que se desenvuelve a través de las diferentes instituciones en el marco de sus diversos ámbitos, que en el caso de nuestro sistema se desdobra en federal por un lado y local por el otro; un segundo enfoque es a través de las personas que, de manera particular, a nombre de algunas de las instancias estatales ejecutan sus tareas en ejercicio de atribuciones determinadas. En todo caso, el Estado es un todo, que frente al particular es sujeto de responsabilidad, máxime si tomamos en cuenta que, por la dimensión o magnitud de las determinaciones, el efecto que puede causar puede ser fatal para los bienes y derechos de las personas.

En tal sentido es justo que cuando el Estado a través de sus instituciones y a través de las personas que actúan en su nombre, trastoquen el orden constitucional y legal, con efectos negativos para las personas, respondan del daño y el perjuicio causado, lo cual se traduce en el restablecimiento de derechos protegidos por la norma fundamental y el reencauzamiento de la regularidad en la función estatal y, por ende, de la eficacia de las leyes y principios fundamentales. Por lo tanto, la responsabilidad patrimonial del Estado, está directamente ligada a la responsabilidad de los servidores públicos.

El artículo 108 de la Constitución precisa quienes tienen el carácter de servidores públicos, asimismo remite a las constituciones locales, para que éstas definan a quienes corresponde tal calidad en dicho ámbito.

El numeral 109 del texto constitucional obliga al Congreso de la Unión y a las legislaturas locales a expedir las leyes de responsabilidad de los servidores públicos y define los tipos de responsabilidad en que un servidor puede incurrir: Política, administrativa y penal. En este artículo se hace referencia a la responsabilidad de tipo político que amerita el seguimiento de un juicio de ese tipo,

lo cual ya comentamos en el apartado precedente y que se contempla el artículo 110 de nuestra Constitución.

En relación a la comisión de hechos delictuosos, queda para la ley penal la regulación de conductas que se consideren como tal, caso en el cual se procederá en sus términos, hecha excepción de aquellos que gozan de cierta protección constitucional, para cuyos efectos habrá de mediar previamente una declaración de procedencia, conforme al 111 del multicitado ordenamiento, lo que comúnmente se conoce como desafuero.

Por su parte, el 113 de nuestra máxima norma estipula el deber de sancionar a quienes incurran en responsabilidad por actos u omisiones que afecten la legalidad, la honradez, la lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Llama la atención el último párrafo de este numeral, en donde ya se contempla una responsabilidad directa del Estado, para responder por las faltas de carácter administrativo en que incurran los servidores públicos, de manera directa, es decir sin que se tenga que esperar al particular a la determinación de una responsabilidad en procedimiento diverso para que surja la obligación subsidiaria del Estado, sino que ahora se puede actuar en contra del Estado directa e inmediatamente, al disponer que: La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

No obstante, lo anterior, conviene señalar que dicho artículo dio lugar a la ley de responsabilidad patrimonial del Estado, en la que se cubren responsabilidades derivadas de la actuación irregular, pero solo de orden administrativo, quedando fuera de cobertura, la actuación irregular por error judicial.

Asimismo, que en el régimen transitorio de dicho ordenamiento estableció un plazo determinado para que las entidades federativas emitieran su propia ley de responsabilidad patrimonial, sin que hasta la fecha se haya cumplido, posiblemente tratando de evitar por parte de las legislaturas, la carga económica que ello implicaría.

2.3.2.3. El juicio de amparo.

El juicio de Amparo es considerado un recurso extraordinario porque no forma parte de los procedimientos en los que se desenvuelve una relación jurídica procesal, en donde en condiciones normales pueden existir mecanismos para impugnar las decisiones de la autoridad competente para conocer de cierto trámite.

Así, el amparo es una garantía de naturaleza procesal, esencialmente jurisdiccional, ya que se somete a la decisión de un Tribunal, por virtud de la cual un particular que se estima agraviado en sus derechos, acude ante éste mediante una demanda en la que señala una autoridad responsable, con el objeto de que se subsane o repare la violación que le sido inferida por ésta.

Sus antecedentes en el derecho mexicano, datan de 1841, año en que se incluyó en la constitución del Estado de Yucatán, que para entonces había decidido separarse de México y se atribuye su creación a Manuel Crescencio García Rejón. Así, hace su aparición en el ámbito nacional en la denominada acta constitutiva de reformas del año 1847. Mariano Otero lo concibió “como un instrumento para proteger los derechos fundamentales de los habitantes del país contra toda disposición general o acto de autoridad, que debía promoverse ante los tribunales federales”.⁴⁶

⁴⁶ Héctor Fix Zamudio, *Op. Cit.*, Nota 36, p. 300.

Durante mucho tiempo se concibió al amparo como la institución del derecho mexicano, la más efectiva en el sistema de control de la constitucionalidad, por cuanto que, el desarrollo de su normatividad de manera específica y precisa permitió la substanciación por los particulares con un interés jurídico, obtener la restauración del orden constitucional. Pese a esto, su alcance es limitado, si tomamos en cuenta que, dentro de los supuestos procesales, sólo puede ser interpuesto por un particular agraviado que tiene el carácter de quejoso; así que, aunque se produzca una afectación a la esfera competencial entre órdenes de gobierno diversos o entre órganos del poder público de un mismo o diferente ámbito, la vía del amparo, sólo puede ser invocada siempre y cuando exista un particular que se estime agraviado en su interés.

El amparo está regulado en una ley especial reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, que en su nueva versión fuera publicada el 2 de abril del año 2013. Anterior a ésta estuvo vigente otra ley de amparo, pero para efectos de explicar sus figuras principales, vamos a referirnos a la norma actual.

Conviene por ello destacar en materia de amparo, que son competentes para conocer del mismo, los órganos jurisdiccionales del poder judicial de la federación y excepcionalmente los de las Entidades y del Distrito Federal.

De igual manera, cabe mencionar que es muy relevante que en la nueva ley de amparo, se desglosa como parte de su objeto la solución de controversias que se suscitan por normas generales, actos u omisiones de autoridad violatorios por sí mismos o por vulneración o restricción de la esfera competencial entre la autoridad federal y la de los Estados, siempre y cuando se afecten los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la constitución y por los tratados internacionales.

Encontramos en esta nueva redacción la inclusión del concepto de derechos humanos y su distinción del término garantías como sus mecanismos de

protección, a diferencia que anteriormente se sobrentendían los primeros implícitos en el concepto de garantías individuales.

Otra novedad digna de mencionar es la ampliación del concepto de interés jurídico por el de interés legítimo, del cual ha de estar dotada la persona para tener la capacidad procesal e interponer el juicio de amparo. Toda vez que el interés jurídico nos remite siempre a una relación bilateral de la que se desprende una afectación personal y directa, sobre la base de un derecho subjetivo del que es titular el quejoso. En cambio, al hablar de interés legítimo, podemos entender que no se reduce a una relación jurídica procesal, sino que la persona adquiere esa calidad de asumir un derecho para accionar que está tutelado por el Estado, por virtud de una determinada condición que se tiene frente a éste al considerar que la actuación de la autoridad le produce una afectación en su esfera jurídica.

Al interés legítimo del quejoso hay que añadir la posibilidad de actuar en colectivo, cuando la causa de la afectación vulnera los derechos de más de un individuo y podrán accionar en contra de la autoridad que en su concepción tradicional es aquella por cuya actuación u omisión produce, crea, extingue o modifica situaciones jurídicas concretas o, de hecho. En este aspecto, vale decir que un particular puede ser señalado como responsable, siempre y cuando realice actos equivalentes a los de la autoridad y sus funciones estén determinadas por una norma general.

Podemos clasificar el amparo por su instancialidad en dos tipos: Directo e Indirecto. El amparo indirecto se promueve generalmente, salvo las excepciones que la propia ley admite, ante los Juzgados Federales de Distrito, admite dos instancias, ya que la resolución que se dicte, puede recurrirse ante el Colegiado respectivo. Procede prácticamente contra todo tipo de normas generales, contra actos u omisiones en juicio o fuera de juicio.

De igual modo, estamos en presencia de un amparo directo cuando para establecer su procedencia, el acto reclamado en contra del cual se enderece, se refiere a sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin a un procedimiento. Este tipo de amparo admite solamente una instancia, generalmente ante los Tribunales Colegiados de Circuito, salvo la facultad de atracción de la Suprema Corte de Justicia.

Dentro del procedimiento de amparo opera la figura de la suspensión del acto reclamado, que consiste en una medida cautelar dictada de oficio o a solicitud de parte por el órgano jurisdiccional que conoce del juicio, con el fin de que se detengan los actos violatorios que perjudican al quejoso o bien para que, en determinados casos, el acto u omisión que lo constituye, se mantenga en el estado en que se encuentra para que el juicio no quede sin materia.

Por regla general, la suspensión del acto reclamado opera de oficio o cuando lo solicita el quejoso, siempre y cuando su concesión, no afecte el interés público; para el efecto la propia ley establece los casos de su procedencia y también de su negativa de plano.

La substanciación del juicio de amparo varía según se trate de uno indirecto o directo, no es la finalidad del presente trabajo abundar en los detalles, baste decir por ahora, que tanto uno como otro, van encaminados a obtener del órgano jurisdiccional, la protección de los derechos del agraviado y en consecuencia, la restauración o reparación del orden constitucional, al ordenarse a la responsable dejar sin efectos la norma, el acto u omisión, que se haya señalado como acto reclamado.

2.3.2.4. *el juicio para la protección de los derechos políticos electorales*

A la separación de los derechos humanos de la primera generación en dos grandes rubros: Civiles y políticos, le corresponde un diferente mecanismo de protección; en relación a los primeros se puede afirmar que la institución del

amparo ha venido a cumplir en buena medida con su misión reparadora; sin embargo, dada la improcedencia en materia electoral, advertimos que esa es otra de sus limitantes, a pesar de ser los derechos políticos también derechos humanos, es ahí donde entra en juego el juicio de protección de los derechos político electorales del ciudadano.

Está previsto en el artículo 99⁴⁷ fracción V de la Ley Fundamental mexicana, en la que entre otros aspectos se señala como facultad del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones de actos que violen los derechos político electorales de los ciudadanos, de votar, ser votado, y de afiliación libre y pacífica, para tomar parte en los asuntos políticos del país.

Su instrumentación está prevista en los artículos 3 numeral 2 inciso, 17 al 31 y subsecuentes de la Ley General del Sistema de medios de impugnación en materia electoral.

Es competente para conocer este juicio la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en única instancia, ello cuando se refiera a los derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, para asociarse individual y libremente a los partidos políticos, durante los procesos electorales; ante las salas regionales cuando no se entregue al afectado el documento necesario o relativo para ejercer el voto, o no aparezca, o considere

⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 99. ... Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre:

V. *Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes. Para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, la ley establecerá las reglas y plazos aplicables;*

se le ha excluido de la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio.

Tienen legitimidad para actuar los ciudadanos de manera individual, siempre y cuando hayan agotado los medios ordinarios para hacer valer sus derechos ante las instancias respectivas. Puede ser de manera colectiva cuando se trate de agrupaciones políticas o de un grupo de personas que están buscando convertirse en partido político al cual se le hubiere negado su registro.

La resolución que se llegare a dictar en el juicio que nos ocupa, puede ser en el sentido de revocar, confirmar o modificar el acto o resolución que haya sido materia de la impugnación, lo cual se traduce para los efectos de nuestro estudio, en una medida de subsanación al orden constitucional que ha sido violentado en relación a los derechos político electorales de las personas afectadas, por lo cual podemos considerar que estamos en presencia de una verdadera garantía especializada de control de la regularidad constitucional.

2.3.2.5. El juicio de revisión constitucional electoral

Es un mecanismo que tiene por objeto revisar la constitucionalidad de los actos o resoluciones de las autoridades electorales de los Estados. Está previsto en el artículo 99 fracción IV⁴⁸ de la Constitución y 86 de la Ley General del sistema de medios de impugnación.

Procederá para impugnar actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios

⁴⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 99, *Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre: ... IV. Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos;*

locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos. Para que proceda es menester que se cumpla con alguna de estas condiciones: que se refiera a actos o resoluciones definitivas que hayan adquirido firmeza; que sean violatorios de algún precepto de la constitución; que la violación reclamada sea determinante para el desarrollo del proceso electoral de que se trate o del resultado final de la elección; que la reparación sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales; así como, que la reparación sea posible antes de la fecha fijada para la instalación de los órganos, o de la toma de posesión de los funcionarios electos y que se hayan agotado todas las instancias previas establecidas por las leyes, para combatir los actos o resoluciones en virtud de los cuales pudo haberse modificado, revocado o anulado.

Es competente para conocer de este recurso, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. De igual modo, sólo lo pueden promover los partidos políticos a través de sus representantes legítimos.

El procedimiento consiste en que una vez recibido el recurso por parte de la autoridad responsable se remitirá de inmediato a la Sala Superior del tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, junto con sus anexos y el informe circunstanciado con el que se justifique el acto o la resolución impugnada, a juicio de la autoridad; los terceros interesados podrán hacer valer las manifestaciones que estimen pertinentes a modo de alegatos en un plazo de setenta y dos horas; no se admitirá ofrecimiento y desahogo de pruebas, salvo cuando se refieran a causas supervenientes; para resolver, se turnará al Magistrado ponente para que elabore el proyecto respectivo que habrá de ser votado en el pleno de los magistrados.

2.3.2.6. Los organismos no jurisdiccionales de protección a los derechos humanos y su facultad de investigación

Los organismos de protección de los derechos humanos originalmente no tienen una función jurisdiccional propiamente dicha, pero han adquirido mucha

relevancia, por cuanto que atienden las quejas que en materia de derechos humanos presentan los ciudadanos, muchas de las cuales tienen que ver con la función de los órganos de seguridad del Estado, la actividad de la procuración y la administración de la justicia, así como, lo relativo a la ejecución de las penas y las medidas de seguridad.

No podemos dejar de lado la amplitud del catálogo de los derechos humanos, la gran mayoría de los cuales están reconocidos de manera explícita e implícita en nuestro texto constitucional; pero si ello no fuera suficiente, tenemos en la actual redacción del artículo 1º de nuestra carta magna⁴⁹, la obligación que tienen las autoridades de interpretar conforme a la protección más amplia a favor de la persona, lo que nos lleva al supuesto de que aunque se diera el caso de que algún derecho no estuviera previsto, es posible invocarlo con forme a algún instrumento internacional suscrito por nuestro país.

Lo anterior nos permite afirmar sin temor a equivocarnos, que a la ya de por sí importante tarea que tienen los organismos protectores de los derechos humanos, se le habrán de sumar en los siguientes años, mecanismos de mayor efectividad, conforme se desarrolle la experiencia de las nuevas disposiciones, en el caso mexicano, se acreditará de manera plena a función de limitar el abuso del poder y la exigencia de mayor respeto a las normas constitucionales.

⁴⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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.*

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, fue establecida en México el 5 de junio de 1990. Desde entonces su fuerza ha ido en ascenso, no sólo por conocer de las violaciones que han sido puestas bajo su conocimiento, sino porque realiza una labor permanente de promoción, enseñanza, capacitación y divulgación de los derechos humanos.

Fue elevada a rango constitucional al establecerse en el año de 1992, en el apartado B del artículo 102 de la Constitución, en donde se señala la obligación para el Congreso de la Unión y para las legislaturas de las entidades federativas de crear organismos de protección de los derechos humanos, para que conocieran de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción del poder judicial de la federación.

Quedan facultados para elaborar recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas y en consecuencia todos los servidores públicos quedan obligados a responder las recomendaciones que les sean presentadas por estos organismos, las cuales en caso de no ser aceptadas deberán fundar y motivar sus razones.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, opera como instancia revisora en relación a las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos estatales de la materia.

Anteriormente el artículo 97 de la Constitución, concedía a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la facultad de investigar las violaciones a los derechos humanos. Dicha atribución actualmente es facultad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo cual opera siempre y cuando se considere que se está en presencia de violaciones graves a los derechos fundamentales de las personas, cuando el propio organismo lo estime conveniente, lo solicite el

Ejecutivo federal, algunas de las cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de una entidad, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las Entidades Federativas.

Habiendo omitido por las razones ya expresadas el análisis de las figuras de la Controversia Constitucional y la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad, para ser abordadas en un siguiente capítulo, con esto concluimos la relación, así sea somera, de las propiamente dichas garantías constitucionales que se contienen en el ordenamiento jurídico mexicano, correspondientes a la parte reparadora del derecho procesal constitucional, que por su contenido eminentemente procesal y de especial técnica jurídica, podemos afirmar su vigencia, eficacia, efectividad y actualidad, a diferencia de los denominados mecanismos protectores de carácter preventivo, que lamentablemente por estar sujetos a las contingencias o variables políticas, no siempre operan con la oportunidad debida.

CAPÍTULO 3

LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL Y LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. IMPLICACIONES EN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES DE LA DEMOCRACIA

En el presente capítulo, nos proponemos abordar de manera específica las garantías jurisdiccionales denominadas Controversia Constitucional y Acción de Inconstitucionalidad, para completar el recorrido que hicimos en el capítulo anterior, en relación a los medios de control vigentes en el ordenamiento jurídico mexicano. El propósito es separar estos dos mecanismos, en virtud de la relación directa que tienen con el punto central que intentamos establecer: Los requisitos de procedibilidad que al efecto deben cubrir los órganos de integración colegiada.

De igual manera, en el presente apartado, estableceremos una conexión entre la hechura de los medios de control referidos, con las instituciones que conforman el espectro de la democracia, el reparto del poder y su implicación con la raíz de lo constitucional.

Siguiendo este desarrollo, encontraremos y pondremos en relieve el punto neurálgico en el proceso de toma de las decisiones de los órganos de poder público, en el que hasta ahora es preponderante el recurso de las mayorías, que en la práctica se traduce en determinaciones que corresponden a la visión de unos, con la exclusión de los otros.

Respecto de lo que intentamos aclarar, es muy ilustrativo el concepto de Constitución de Ferdinand Lasalle,⁵⁰ que la define como la suma de los factores

⁵⁰ Ferdinand Lasalle, *¿Qué es una constitución?*, Madrid, Cenit, S.A., 1931, p. 65.

reales de poder. En este sentido, nuestro sistema privilegia a los grupos que a través de medios muy cuestionables se arrogan la representación mayoritaria y con ese argumento deciden por todos, dejando de lado los puntos de vista de otras expresiones, que en todo caso, el mínimo derecho que les asiste, es el de solicitar que una autoridad competente revise si los actos o las normas llevadas a cabo y aprobadas por uno de los fragmentos del poder, están apegadas a la norma fundamental que recoge la suma de todas las fuerzas.

Acotar la posibilidad y el derecho que los órganos colegiados del poder público en México, puedan interponer estos medios, so pretexto de cumplir con un determinado porcentaje, es desconocer la pluralidad de una nación como la nuestra.

Así también, analizaremos cada uno de los mecanismos de control referidos de acuerdo al orden cronológico de aparición en nuestro sistema jurídico, estableciendo las características que les son comunes y las que son propias de cada medio de control.

Luego entonces previo al estudio particular de las instituciones de la Controversia Constitucional y la acción de constitucionalidad, siguiendo a José Ramón Cossío, podemos establecer como semejanzas entre ambas: “Mediante ellas se garantiza la regularidad de las normas o actos de las autoridades federales o locales, respecto de la constitución... Pueden resolverse disputas entre órganos distintos o entre los órganos pertenecientes a órdenes inferiores al constitucional”⁵¹

⁵¹ José Ramón Cossío, “Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones”, en *Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, tomo V*, México, Editorial Porrúa, octava edición, 2012, pp. 342-343.

3.1. Noción y razón de la Controversia Constitucional

Al decir de José Ramón Cossío, las controversias constitucionales:

son un mecanismo de control de la regularidad constitucional en caminado a permitir, por la vía de la juridificación del federalismo, la asignación de las competencias “propias” de los diversos órdenes de gobierno que integran ésta última estructura. Igualmente, y por vía indirecta. Son el medio para lograr que las diversas integraciones políticas, presentes en cada uno de tales órganos, le confieran un sentido “juridificado” a sus conflictos y, desde esa perspectiva, estén en posibilidades de lograr la realización de sus propias pretensiones, dentro del marco constitucional definido, en alguna medida importante, por la Suprema Corte.⁵²

De la anterior definición se desprenden dos líneas de comprensión a tener en cuenta: la primera de ellas tiene que ver con la posibilidad de que, mediante dicho mecanismo, el sistema federal tenga una vía de solución de conflictos, que coadyuva a reafirmar las atribuciones que en el sistema federal corresponden a cada uno de los poderes públicos en un plano horizontal, así como, a cada orden de gobierno en el plano vertical. La segunda línea, da cuenta de la posibilidad de que, en casos de conflicto, tengan cada una de las fuerzas políticas, el instrumento para hacer valer por la vía legal, sus diferencias. En todo caso podemos afirmar que, la Controversia Constitucional, es un mecanismo de control de la constitucionalidad que tiene como una de sus finalidades salvaguardar el orden competencial.

De igual modo, son pertinentes los argumentos de Juventino V. Castro y Castro, cuando explica que:

⁵²*Ídem.*

⁵²*Ibídem*, p. 345.

Las controversias constitucionales, son procedimientos de única instancia, planteados en forma de Juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, accionables por la federación, los Estados, el Distrito Federal, o los cuerpos de carácter municipal, o por sus respectivos órganos legitimados y que tienen por objeto solicitar la invalidación de normas generales o de actos no legislativos de otros entes oficiales similares, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien reclamándose la resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los Estados; con el objeto de que se decrete la legal vigencia, , o la invalidez de las normas o actos impugnados, o el arreglo de límites entre Estados que disienten, todo ello para preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política.⁵³

La anterior definición, nos parece de carácter formal, por cuanto refiere el procedimiento, la vía y la instancia; señala el objeto, así como los supuestos que en cada caso sustentan la figura, ello es así porque el autor parte del análisis del numeral 105 de la Constitución, por lo que se trata de un concepto eminentemente positivista, que no realiza una abstracción, ni identifica las notas generales que nos permitan comprender más allá del armado letrista, lo que en esencia subyace a la denominada controversia constitucional.

No obstante, es posible entresacar de ambas definiciones, elementos que son de estimarse de importancia para ubicar la naturaleza de la controversia constitucional como pueden ser los siguientes:

- a) Es un medio de control que pretende salvaguardar la regularidad constitucional.
- b) Es primordialmente de carácter procesal.

⁵³ Juventino V. Castro y Castro, *El artículo 105 Constitucional*, México, Porrúa, 6ª edición. 2008, pp. 60 y 6.

- c) Se sigue ante un órgano Jurisdiccional, en este caso ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- d) Procede en contra de normas o actos.
- e) Se controvierte el interés de órganos del Estado o entes del Poder Público, quienes concurren en calidad de partes.
- f) El objeto directo es el orden competencial.
- g) Procede también, para dirimir conflictos entre Entidades Federativas, por cuestión de límites.

Para mayor abundamiento, conviene hacer una breve referencia al orden competencial, como parte del objeto directo, si no el más importante de la Controversia constitucional. Recordemos que hay dos maneras de expresar la manera en la que se desdoblán los ámbitos competenciales: Uno horizontal y el otro vertical.

Dentro de la cuestión horizontal, encontramos en un mismo plano, colocados a las ramas del poder público, que conforme al numeral 49 de la Constitución El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. En el ámbito local nos referimos el artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo, cuyo contenido es del todo concomitante, de lo cual se deriva toda una forma de organizar el poder público, que se materializa en la actuación de las instituciones que están a la cabeza de cada una de las vertientes en que para cuyo ejercicio se divide el poder público.

Así tenemos a un Presidente de la República en el ámbito nacional y a los Gobernadores en las Entidades Federadas, como titulares del Ejecutivo; a Las Cámaras del Congreso de la Unión, de los Congresos de los Estados y la Asamblea del Distrito Federal, como representativas de la función legislativa y, a la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los Tribunales Superiores de Justicia en los Estados, como depositarios de la función judicial. De cada una de dichas ramas, derivan instituciones jurídicas que actúan con base en normas de carácter general que indican las atribuciones que les corresponde desarrollar.

De manera complementaria a la división del poder entre órganos del poder público que pudiéramos considerar en teoría ubicados en un mismo plano, encontramos otros que pertenecen a una concepción de división vertical, aun y cuando pudiéramos no estar del todo de acuerdo, debido a que las líneas verticales nos indican una relación de abajo hacia arriba y viceversa, cuando de lo que se trata es de comprender dos ámbitos coexistentes que en similares términos a la división del poder público sobre la base de pesos y contrapesos, opera también en el aspecto de lo que se ha dado en llamar federal por antonomasia y lo local en estricto sentido.

Recurrimos para ilustrar nuestro aserto, al contenido del artículo 40 de la Norma de Normas que a este respecto reza: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.

Lo anterior complementado con el 115 del mismo cuerpo normativos que nos establece: “Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre.”

Asimismo, el numeral 122 de la propia Constitución menciona “Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local.”

Por último, para cerrar el círculo de lo que pretendemos destacar, recurrimos al 124 de la multicitada Constitución que de manera textual señala que: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”

Es decir, estamos en presencia de la forma federal de organización del poder, entendida ésta como una manera de descentralizar funciones entre dos ámbitos, uno Federal identificado con la idea de un poder central, globalizador y omnicomprendivo de lo nacional; y otro local, en el que se inscriben los Estados, los Municipios y el Distrito Federal. Se da esta división que, como ya dijimos, se concibe de manera vertical, también pensando en los equilibrios del poder.

La fórmula de reparto de competencias contenida en el 124, intenta resolver las posibles pugnas, mandando a cada cajón lo que de suyo le corresponde, parafraseando al aforismo clásico de la justicia. Por ello, se establece lo que la doctrina ha denominado esquema residual, por cuanto que explica que, lo no concedido a los funcionarios federales, se entiende reservado a los estados.

Con ello pudiéramos válidamente suponer que no habría mayor riesgo de conflicto, si atendemos al principio de legalidad que manda que la autoridad sólo puede hacer aquello que le está expresamente conferido; por tanto, a la autoridad federal, solo le bastaría acudir a su catálogo de facultades para desarrollar las tareas que le toca y dejar en consecuencia, que la autoridad local, realice los que por exclusión no quedan dentro de la esfera de la ya mencionada.

No obstante, el asunto es mucho más complejo, si tomamos en cuenta que las proposiciones con las que se enuncian los contenidos normativos, no son siempre claras y que aun siéndolo, se prestan a la interpretación en más de un sentido. Surge el conflicto cuando las autoridades teniendo a su cargo una función, se ven invadidas por la actuación de autoridades de distinta rama o diferente orden, que interfieren en su esfera competencial.

Sin embargo, las precisiones logradas hasta ahora, no son suficientes para evitar la colisión de los poderes en el aspecto jurídico, porque sobre el mismo espacio territorial, deben atender la problemática propia de la función de gobierno. Con relativa facilidad se suelen confundir los límites de las responsabilidades de unas y otras; a ello hay que agregar la complejidad que ha alcanzado el derecho en las diversas materias, por su vinculación con las múltiples actividades del quehacer humano. A todo ello, viene a dar solución la intervención del Órgano Jurisdiccional de control, para llamar al restablecimiento de la regularidad constitucional.

3.1.1. Antecedentes de la Controversia Constitucional en México

Las hipótesis de contradicción entre lo dispuesto por las normas secundarias o los actos de autoridad, con lo mandado por la Constitución, no es una idea nueva en el derecho mexicano. José Ramón Cossío Díaz, en sus comentarios al artículo 105 de nuestra Máxima Norma, señalan que, desde la Constitución de Apatzingán, ya se preveía en su numeral 107 la facultad exclusiva del Supremo Congreso de “resolver las dudas de hecho y de derecho que se ofrezcan en orden a las facultades de las supremas corporaciones”, asimismo que el Congreso podía “representar en contra de la Ley, lo cual era entendido como una forma de impugnar la aprobación de la norma”.⁵⁴

De igual manera, ambos autores, señalan también que el acta constitutiva de la federación de 1824, daba al poder legislativo la facultad de expedir leyes y decretos tendientes a “Conservar la unión federal de los Estados, arreglar definitivamente sus límites y terminar sus diferencias”⁵⁵.

Asimismo, el numeral 137 de la constitución de ese mismo año estableció que:

⁵⁴ José Ramón Cossío *Op. Cit.*, nota 51, pp. 20-28

⁵⁵ *Ídem*.

Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes:
I. conocer de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la Federación, siempre que las reduzcan a un vicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro, o entre particulares, sin perjuicio de que las partes usen su derecho reclamando la concesión o la autoridad que la otorgó.⁵⁶

En su turno la constitución centralista de 1836, adoptó la figura del Supremo Poder Conservador, que entre otras facultades tenía las de declarar la nulidad de leyes o decretos por contravenir algún artículo de la Constitución, así como declarar la nulidad de los actos del Ejecutivo que fuesen contrarios a la constitución o a las leyes. Por su parte, la Constitución de 1857 en su artículo 98 establecía que:

Corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la Primera Instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro y de aquellas en que la Unión fuere parte”. El 99 a su vez consignaba: “Corresponde también a la Suprema Corte de Justicia, dirimir las competencias que se susciten entre los Tribunales de la federación, entre estos y los de los Estados, o los de un Estado y los de otro.⁵⁷

A su vez, el texto original del artículo 105 de la Constitución de 1917, quedó redactado como a continuación se transcribe:

Corresponde solo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la

⁵⁶ Constitución de Apatzingán de 1814, puede consultarse en línea en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf

⁵⁷ Constitución de 1857, con sus adicionales y reformas hasta 1901, puede consultarse en línea en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en los que la federación forme parte.⁵⁸

De su redacción original a la primera modificación transcurrieron prácticamente cincuenta años, después de lo cual se le agregó la previsión para el conocimiento de nuestro máximo Tribunal, aquellas controversias en las que la federación fuese parte. Un agregado más en 1993, para establecer entre los órdenes los sujetos legitimados para actuar en las controversias.

Sin embargo, la reforma más trascendente que hasta el momento ha sufrido nuestra Constitución en esta materia, fue iniciada el 5 de Diciembre de 1994, en que el entonces Presidente de la República Ernesto Zedillo, a tan solo unos días de haber iniciado su sexenio, envió a la Cámara de Senadores, una de las propuestas más agresivas de las que se tenga noticia para modificar la Constitución, ya que no solo se trató de cambiar su articulado, sino de reestructurar la composición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que hasta entonces estaba integrada por veintiún Ministros numerarios, cinco supernumerarios y funcionaba en cinco Salas.

Además de la modificación ya señalada, también propuso el Ejecutivo en turno, el establecimiento del Consejo de la Judicatura Federal, la posibilidad de impugnar por la vía jurisdiccional, el no ejercicio de la acción penal dictada por el Ministerio Público, y la creación del sistema Nacional de Seguridad Pública, pero lo de mayor impacto para objeto de nuestro estudio fue la implementación en el numeral 105 de nuestra actual Constitución, de dos mecanismos de control de la constitucionalidad, claramente diferenciados, que hoy se identifican como Controversia Constitucional y Acción de Inconstitucionalidad.

⁵⁸ Constitución de 1917, puede consultarse en línea en:
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>

En la exposición de motivos de la iniciativa presidencial son destacables los siguientes argumentos:

La Constitución deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en los Juzgados de Distrito, y les encomienda la custodia del orden constitucional y legal. Por eso, una Suprema Corte de Justicia libre, autónoma, fortalecida y de excelencia, es esencial para la cabal vigencia de la Constitución y el Estado de Derecho que ella consagra. En la Suprema Corte de Justicia la voluntad popular ha depositado la función fundamental de mantener el equilibrio entre los Poderes de la Unión, dirimiendo las controversias que pudieran suscitarse entre el Ejecutivo y el Legislativo. Así también, la Suprema Corte es depositaria del supremo mandato de velar por la unión de la República, dirimiendo las controversias entre estados, municipios, el Distrito Federal y la Federación. En la Suprema Corte reside asimismo el mandato de asegurar a los individuos que todo acto de autoridad se apega estrictamente al orden que la Constitución consagra. De ahí que un régimen de plena vigencia del Estado de Derecho y un sistema de administración de justicia y seguridad pública justo y eficiente, requiere de un Poder Judicial más independiente y más fuerte.⁵⁹

Sumado a ello, el Artículo 105 del texto original de la Constitución le otorga competencia exclusiva a la Suprema Corte de Justicia para conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre uno o más Estados y el Distrito Federal; entre los poderes de un mismo Estado y entre órganos de gobierno del Distrito Federal sobre la constitucionalidad de sus actos. Los mencionados supuestos del Artículo 105 no prevén muchos de los conflictos entre los órganos federales, estatales y municipales que la realidad cotidiana está

⁵⁹ Novena Época, Instancia: Pleno. Fuente: Seminario Judicial de la federación y su Gaceta, Tomo XII, agosto de 2000. Amparo en Revisión 1040/99. Miguel Solórzano Albores.

planteando. Una de las demandas de nuestros días es la de arribar a un renovado federalismo. Ello hace indispensable encontrar las vías adecuadas para solucionar las controversias que en su pleno ejercicio puede suscitar. Por este motivo, se propone la modificación del Artículo 105, a fin de prever en su fracción I las bases generales de un nuevo modelo para constitucionalidad de actos que surjan entre la Federación y un Estado o el Distrito Federal; la Federación y un municipio; el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión, aquél y cualquiera de las cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sea como órganos federales o del Distrito Federal; dos estados; un Estado y el Distrito Federal; el Distrito Federal y un municipio; dos municipios de diversos estados; dos poderes de un mismo Estado; un Estado y uno de sus municipios; y dos órganos del Distrito Federal o dos municipios de un mismo Estado. Con la modificación propuesta, cuando alguno de los órganos mencionados en el párrafo anterior estime vulnerada su competencia por actos concretos de autoridad o por disposiciones generales provenientes de otro de esos órganos, podrá ejercitar las acciones necesarias para plantear a la Suprema Corte la anulación del acto o disposición general. El gran número de órganos legitimados por la reforma para plantear las controversias constitucionales es un reconocimiento a la complejidad y pluralidad de nuestro sistema federal. Todos los niveles de gobierno serán beneficiados con estas reformas. El otorgamiento de estas nuevas atribuciones reconoce el verdadero carácter que la Suprema Corte de Justicia tiene en nuestro orden jurídico: El de ser un órgano de carácter constitucional. Es decir, un órgano que vigila que la Federación, los estados y los municipios actúen de conformidad con lo previsto por nuestra Constitución.

Nos parece de lo más pertinente rescatar del proceso legislativo los anteriores párrafos, por cuanto significan para las modificaciones que en esa época y en circunstancias políticas por demás criticables, se pudieron lograr; debido a que no han faltado quienes señalan dicha acción como una especie de golpe de Estado del Ejecutivo al Poder Judicial de la federación.

Cabe mencionar que el senado de la República aprobó el dictamen que le fuera presentado por las comisiones respectivas, con algunas modificaciones efectuadas a la iniciativa del Ejecutivo, el 17 de diciembre del mismo año, para que pasara a la revisora, misma que discutió y aprobó el 21 del mismo mes y año, para continuar con su periplo por los Estados de la República, de tal manera que fue la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, en su sesión del 29 de diciembre de 1994, quien efectuara de manera formal la declaratoria de reforma constitucional, publicada el 31 de diciembre de la misma anualidad en el Diario Oficial de la Federación, la cual entró en vigor al día siguiente pero ya del año de 1995. Como se puede advertir el proceso de reforma constitucional, fue de la mayor celeridad de la que se tenga noticia aun en los últimos tiempos, porque en tan solo veinticinco días se realizó una reforma de enormes proporciones, que implicó el descabezamiento de los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; pero a la vez dotaba al Poder judicial de mayores atribuciones, con el fin de conducirlo hacia un perfil de Tribunal de Constitucionalidad, para lo cual podemos estimar, el perfeccionamiento de la garantía de la Controversia Constitucional y la instauración del mecanismo de control de la Acción de Inconstitucionalidad son determinantes.

Resultado de dicho procedimiento legislativo, la redacción del numeral 105 de nuestra Ley Fundamental para entonces quedó de la siguiente manera:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

a).- La Federación y un Estado o el Distrito Federal;

b).- La Federación y un municipio;

c).- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las cámaras de éste o, en su caso, la Comisión

Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;

d).- Un Estado y otro;

e).- Un Estado y el Distrito Federal;

f).- El Distrito Federal y un municipio;

g).- Dos municipios de diversos Estados;

h).- Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

i).- Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

j).- Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y

k).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.⁶⁰

Siempre que las controversias puedan versen sobre disposiciones generales de los Estados, o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por la Federación, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos. En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución con excepción de las que se refieran a la materia electoral.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

⁶⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

a).- El equivalente al 33 por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b).- El equivalente al 33 por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;

c).- El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;

d).- El equivalente al 33 por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e).- El equivalente al 33 por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

III.- De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por sus características especiales así lo ameriten.

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del Artículo 107 de esta Constitución.⁶¹

No obstante, a estas alturas podemos considerar que, pese a lo radical de la medida, se dio un paso muy importante para encaminar por la vía de lo jurídico las diferencias políticas que en dicha época ya se avizoraban intensas, por el rompimiento del bloque monolítico del poder del partido de Estado.

Para tener un panorama más completo de la transformación que ha sufrido el numeral 105 de la Constitución y por el momento sólo por lo que ve a la Controversia Constitucional, ya que dejaremos lo relativo al de la acción de inconstitucionalidad para el apartado correspondiente, es conveniente mencionar las modificaciones que dicho artículo ha sufrido con posterioridad.

El 8 de diciembre de 2005 se publicó en el diario oficial de la federación, entre otras modificaciones a la Constitución, la relativa a la fracción I del 105 Constitucional, por la que se precisa además de la excepción de las referidas a la materia electoral, las establecidas en el numeral 46 de la propia Carta Fundamental, que se trata de conflictos por límites entre Estados.

El 15 de octubre de 2012, se publica reforma a la misma fracción I del citado artículo, para retomar como única excepción de las controversias las relativas a la materia electoral, eliminándose en consecuencia la excepción para conocer por problemas de límites entre estados.

La últimas reforma del 105 constitucional, corresponden a la publicación del Diario Oficial de la Federación del 11 de junio del 2013, consistentes en la eliminación de la conjunción “y”, del inciso j) de la fracción I; para agregar la

⁶¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

conjunción eliminada en la fracción anterior al inciso k), a efecto conservar de secuencia en la redacción, en virtud del agregado del inciso l) que viene a representar una adición de fondo al establecer la calidad de sujetos en las controversias a los organismos constitucionales autónomos, al quedar literalmente el siguiente conjunto de enunciados: “l) Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales”.

3.2. Supuestos de procedencia

Como ya se habrá advertido en líneas antecedentes, la controversia constitucional es un medio de control que protege el orden competencial entre órganos del Estado y procede cuando uno de los entes se encuentra legitimado de manera activa, para solicitar la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dirima un conflicto que se le plantea ante la realización de un acto o la expedición de una norma, por parte de otro órgano del Estado u organismo Constitucional autónomo, que transgreda la esfera de atribuciones del primero.

La fracción primera del numeral 105 de la Ley Suprema, establece la tipología de casos que ameritan la intervención de nuestro máximo tribunal, a riesgo de parecer reiterativo, nos parece conveniente mencionar uno a uno en el orden en que se enumeran e intentar una suerte de clasificación para pasar de lo casuístico a establecer algún criterio de agrupamiento. Los tipos de controversia que la norma reconoce son entre:

- a).- La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b).- La Federación y un municipio;
- c).- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d).- Un Estado y otro;
- e).- Un Estado y el Distrito Federal;
- f).- El Distrito Federal y un municipio;

- g).- Dos municipios de diversos Estados;
- h).- Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i).- Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j).- Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
- k).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.
- l) Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Si nos basáramos en criterios aparentes, podríamos decir que los casos referidos contemplan supuesto de controversia en las siguientes categorías:

Entre órganos de un mismo orden.

- a) Entre órganos de diverso orden.
- b) Entre órganos correspondientes a la división clásica del poder y los llamados organismos constitucionales autónomos.
- c) Entre organismos constitucionales autónomos

3.3. Substanciación

Se trata de un procedimiento contencioso en el que existe una parte actora que es la entidad, órgano o poder que promueve la controversia y una parte demandada, que es la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia. De lo anterior se colige, que un particular no se encuentra legitimado para interponer una demanda de controversia constitucional y los individuos que actúan tanto con el carácter de legitimación en la causa o legitimación procesal, lo hacen a título de un ente del Estado.

Se considera como tercero interesado, todo aquel que puede sufrir alguna afectación con motivo de la resolución que se dictare, y siempre se ha considerado como parte en las controversias a la Procuraduría General de la República, función que una vez concretada la reforma política en trámite, pasara a la Consejería Jurídica del Ejecutivo.

La persona que acuda a nombre de la entidad u órgano de poder deberá acreditar que tiene la representación suficiente conforme a la ley. Asimismo, las partes podrán acreditar delegados en las audiencias. Si se trata de conflicto por límites entre estados, será de sesenta días a partir de la entrada en vigor de la norma general o acto que lo origine.

La demanda deberá contener una serie de requisitos que se señalan en la propia ley, en la que se deben precisar la entidad, poder u órgano, nombre y cargo del funcionario que lo represente, la entidad, poder u órgano demandado y su domicilio, los terceros interesados, la norma general o acto cuya invalidez se demande, así como el medio oficial en el que se hubiere publicado, los preceptos constitucionales violados, la manifestación de los hechos y abstenciones que consten al actor y los conceptos de invalidez.

La contestación deberá contener una relación precisa de los hechos narrados por la actora y las razones o fundamentos jurídicos para sostener la validez de la norma general o el acto de que se trate.

Al recibirse la demanda, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la turnará a un Ministro Instructor para que la ponga en Estado de resolución, quien de encontrar desde su recepción algún motivo manifiesto de improcedencia la desechará de plano, pero una vez admitida se ordenará emplazar a la demandada para que dentro del término de treinta días produzca su contestación.

Se deberá señalar una fecha para la audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas, que habrá de realizarse dentro de los treinta días siguientes de transcurrido el plazo para la contestación. Una vez concluida esta audiencia, el asunto se someterá a la consideración del pleno de la Corte para su resolución.

En materia de controversias, opera el principio de la suplencia, ya que el Máximo Tribunal puede corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, así como atenderá la deficiencia de la demanda, contestación, alegatos o agravios.

El sentido de la resolución puede ser de sobreseimiento o la declaración de la validez o de la invalidez de las normas generales o actos impugnados, en su caso, la absolución o condena respectivas y el término fijado para su cumplimiento. Para que una resolución pueda declarar la invalidez de un acto o una norma deberá ser aprobada por cuando menos ocho votos.

3.4. Noción y razón de la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad

La acción Abstracta de Inconstitucionalidad es definida por parte de Joaquín Brage Camazano como:

aquel mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos o fracciones de órganos, cumpliendo con los requisitos procesales legalmente establecidos (siempre que sean conformes con la Constitución), pueden plantear de forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad de que se trate, si una determinada norma jurídica (y especialmente las leyes parlamentarias) es o no conforme a la Constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia en la que dicho órgano de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuere,

declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma.⁶²

Por su parte, Juventino V. Castro y Castro, define a las acciones de inconstitucionalidad como:

procedimientos de única instancia planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios, por los partidos políticos con registro federal o estadual, o por el Procurador General de la República, en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte y la Constitución por la otra, exigiéndose en el juicio respectivo la invalidación de la norma o del tratado impugnados, para así hacer prevalecer los mandatos constitucionales.⁶³

Raimundo Gil Rendón, lo conceptualiza como:

el medio de control de la constitucionalidad judicial, uninstancial, de carácter abstracto, planteada mediante el procedimiento incoado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por minorías parlamentarias, partidos políticos con registro federal o estatal y por el Procurador General de la República, la posible contradicción entre una norma general o tratado internacional y La Ley Fundamental, solicitándose la invalidación de la norma o tratado impugnados con efectos generales, con el fin de prevalecer, los mandatos de la Constitución.⁶⁴

⁶² Joaquín Brage Camazano, "La acción abstracta de inconstitucionalidad, en La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional", en *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, 2008, p. 90, www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2553/9.pdf

⁶³ Juventino V Castro y Castro, *Op. Cit.*, Nota 53, p 123.

⁶⁴ Raymundo Gil Rendón, *El nuevo Derecho Procesal Constitucional*, México, Ubijus, 2012, p. 102.

Como se puede advertir, las tres definiciones proponen notas que son características de las acciones de inconstitucionalidad, con claras referencias al caso mexicano y específicamente de la ley que las regula, por lo que a nuestro juicio no se trata de definiciones esenciales, que nos indiquen los contenidos irreductibles, de la institución que nos ocupa. No obstante, es posible con base en ellas y de acuerdo con la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, identificar los elementos principales que debemos tener presentes para una mejor comprensión de este medio de control

3.4.1. Objeto

El objeto de la acción de inconstitucionalidad lo constituyen las normas generales y los tratados internacionales. Por norma general se debe entender como la ley expedida por el Poder Legislativo, el Congreso de la Unión compuesto por la Cámara de Diputados y la Cámara de senadores, así como las leyes expedidas por los congresos de las entidades federativas.

Los tratados internacionales son los convenios o pactos que celebran los países sobre diversas materias, para cuya formación están regulados por la Convención de Viena o también conocido como Convenio Internacional sobre los tratados, de cuyo contenido se destaca, aquel que obliga a los estados signantes, a hacer prevalecer la norma del tratado sobre el derecho interno, encontrándonos en este caso, ante la posibilidad de que exista conflicto hasta con la propia Constitución del país y que en tal supuesto, deba aplicarse el derecho del tratado internacional, por lo que la eventual estimación de constitucionalidad, solo tendría efectos en el aspecto interno, sin que pueda afectar los compromisos contraídos por México en las estipulaciones pactadas.

De lo anterior se entiende que, no se pueden incluir como normas generales a los reglamentos, que con mucha frecuencia expide el titular del Poder Ejecutivo Federal, los Ejecutivos de los Estados, los Ayuntamientos y los

Organismos Constitucionales Autónomos, que en el caso de los dos últimos debido a su autonomía, resultan indispensables para su funcionamiento ordinario y pueden ser de tal alcance que afecten la regularidad constitucional. El criterio de nuestro Máximo Tribunal al respecto se contiene en la siguiente tesis de Jurisprudencia:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SÓLO PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES QUE TENGAN EL CARÁCTER DE LEYES O DE TRATADOS INTERNACIONALES. Del análisis y la interpretación de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que: a) Si las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, entonces sólo son procedentes contra normas de carácter general; b) En el propio precepto se habla sólo de leyes y tratados internacionales entendidos como normas de carácter general. Consecuentemente, las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas de carácter general, pero no contra cualquiera de éstas, sino sólo contra aquellas que tengan el carácter de leyes, o bien, de tratados internacionales. En iguales términos, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, tratándose de acciones de inconstitucionalidad, se refiere únicamente a normas generales, leyes y tratados internacionales; por lo tanto, también debe concluirse que prevé la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad exclusivamente en contra de esas normas. La intención del Constituyente Permanente, al establecer las acciones de inconstitucionalidad, fue la de instituir un procedimiento mediante el cual se pudiera confrontar una norma de carácter general con la Constitución y que la sentencia que se dictara tuviera efectos generales, a diferencia de lo que sucede con el juicio de amparo, en el que la sentencia sólo tiene efectos para las partes. No puede

aceptarse su procedencia contra normas diversas, ya que, en tales casos, por la propia naturaleza del acto combatido, la sentencia no tiene efectos generales, sino relativos. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 y 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 1o. de la misma ley y con la fracción II del artículo 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad sólo son procedentes contra normas de carácter general, es decir leyes o tratados, y son improcedentes en contra de actos que no tengan tal carácter.⁶⁵

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticinco de marzo en curso, aprobó, con el número 22/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Quedan también fuera de la posibilidad de ser atacadas las reformas constitucionales, de acuerdo al criterio que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis:

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.- Del artículo 105, fracción II, de ese ordenamiento, así

⁶⁵ Novena Época, registro: 194283, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo IX, Abril de 1999, Materia (s): Constitucional, Tesis: P./J. 22/99 p. 257. Acción de inconstitucionalidad 4/98. Sergio Manuel Aguilera Gómez y otros, en su carácter de diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 28 de mayo de 1998. Mayoría de ocho votos. Disidentes: José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretarios: Guadalupe M. Ortiz Blanco y Miguel Ángel Ramírez González.

como del procedimiento que le dio origen, se advierte que el Órgano Reformador estableció a la acción de inconstitucionalidad como un medio de control de "normas generales", entendidas éstas como leyes ordinarias, federales o locales, expedidas por los órganos legislativos así como los tratados internacionales enunciados en la indicada fracción II, sin comprender otro tipo de normas, entre ellas, las reformas constitucionales. En efecto, dicho precepto distingue el término "disposiciones generales" o "normas generales", e incluso, "leyes electorales federales", "leyes electorales locales" y "tratados internacionales" de la acepción "Constitución", la cual, de acuerdo con el propio numeral, es el referente para examinar la ley o tratados, es decir, lo que se sujeta a control es que dichas "disposiciones generales", incluidas las electorales, sean conformes con la Ley Suprema, por lo cual no puede interpretarse que al aludir el citado artículo 105, fracción II, a "normas generales", se hubiera comprendido a la propia Constitución, pues de su interpretación integral se entiende que limita su objeto de examen a las leyes en sentido estricto, esto es, a las expedidas por el legislador ordinario, sea federal, de los Estados o del Distrito Federal. Además, el indicado precepto constitucional sólo legitima para promover aquel medio de control a un porcentaje determinado de los integrantes de las Cámaras del Congreso de la Unión, de las Legislaturas Locales y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal que, precisamente, las hubieran expedido, por lo que no comprende al Órgano Reformador de la Constitución que no constituye un órgano legislativo ordinario, de los enunciados en el artículo 105 constitucional.⁶⁶

⁶⁶ Novena Época, registro: 167589, instancia: Pleno tipo de Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXIX, A bril de 2009, materia(s): Constitucional Tesis: P. V/2009 Pag: 1106, acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007. Partidos Políticos Convergencia y Nueva Alianza. 26 de junio de 2008. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El carácter abstracto le viene a este medio de control, porque su finalidad principal es garantizar la vigencia y la aplicación debida de la Constitución, lo que deviene en certeza del orden jurídico, sin que sea menester la presencia de un agravio personal y directo, ni que exista un interés jurídico insatisfecho de carácter personal, por lo que el procedimiento que se instaura, concluye en una resolución que puede afectar a la constitucionalidad o en su caso a la sociedad en general.

Para una mejor comprensión de los medios de control que se analizan en este capítulo, nos permitimos, a continuación, exponer algunas notas características de la Controversia Constitucional y de la Acción de Inconstitucionalidad.

3.4.2. Semejanzas entre la Controversia Constitucional y de la Acción de Inconstitucionalidad.

Tanto en la Controversia Constitucional, como en la Acción de Inconstitucionalidad, se está en presencia de dos medios de control de la regularidad constitucional. Ambos tienen por objeto devolver por virtud de una resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como autoridad competente, reparar la vulneración del orden constitucional.

En ambos medios de control de la constitucionalidad, quienes se encuentran legitimados activa y pasivamente, son órganos del Estado o entes de carácter público. Comparten un mismo cuerpo normativo que las reglamente por lo que tienen disposiciones comunes.

El Tribunal Pleno, el veintiséis de marzo en curso, aprobó, con el número V/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de marzo de dos mil nueve.

3.4.3. Diferencias entre la Controversia Constitucional y de la Acción de Inconstitucionalidad.

La Controversia Constitucional es un procedimiento seguido en forma de juicio entre partes, donde hay una actora y una demandada, quienes se someten a la jurisdicción de la Corte. Mientras que, en la acción constitucional, no hay litigio entre partes, sino que se resuelve sobre una situación abstracta y de carácter general, que no va dirigida a ningún sujeto o situación concreta.

En la Controversia Constitucional se observa una etapa de demanda y otra de contestación, de ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas; en la acción de inconstitucionalidad al promoverse por quien está legitimado para ello, se solicita un informe, pero no en calidad de contestación, sino como elemento para sostener las razones de la constitucionalidad o la improcedencia, por parte del órgano que emitió o promulgó la norma general.

En la Controversia Constitucional, lo que en esencia se debate es el orden competencial que puede ser vulnerado por un acto o por una norma; en tanto que; en la acción de inconstitucionalidad se resuelve sobre la conformidad constitucional de una norma de carácter general.

En la Controversia Constitucional, se pueden plantear conflictos por límites entre Estados, lo cual no aplica para las acciones de inconstitucionalidad.

En las controversias constitucionales se contempla la figura de la suspensión del acto impugnado, mientras que, en la acción de inconstitucionalidad, no existe ese supuesto.

En virtud de lo anterior, en este trabajo nuestro planteamiento es de que hagamos un recorrido por los principales aspectos de la norma y luego de ahí, obtener las generalidades que resulten como elementos esenciales, sin los cuales no podría explicarse la acción de inconstitucionalidad.

3.4.4. Fundamento Constitucional

La fracción II del artículo 105 Constitucional establece como facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las acciones de inconstitucionalidad, cuyo objeto es el planteamiento de la posible contradicción entre una norma de carácter general y la propia Ley Fundamental.

En cuanto a legitimación activa, el dispositivo en comento establece quienes pueden ejercitar dicha acción, lo cual conviene retomar en este apartado, para referenciar algunos comentarios que consideramos de importancia para entender de mejor manera el objeto y la naturaleza del mecanismo de control de nuestro interés.

Así tenemos en primer lugar al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, siempre y cuando se trate de leyes federales o del Distrito Federal, expedidas por el congreso de la Unión. Como se podrá observar, los Diputados no tienen legitimación para impugnar por esta vía los tratados internacionales.

El treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de Leyes Federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Como se desprende de este apartado, el Senado, a diferencia de la Cámara de Diputados, sí está legitimado para impugnar la celebración de los tratados

El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, esta facultad estaba vigente hasta enero de 2014, pero a partir de la promulgación de la reforma político electoral, pasa al Ejecutivo Federal a través del Consejero Jurídico del Gobierno.

Derivada también de la reciente reforma constitucional se agrega la facultad del Fiscal General de la República, que sustituye a la Procurador General de la República, pero en este caso su legitimación queda limitada a la materia propia de su competencia en materia penal y procesal penal o las que correspondan al ámbito de sus funciones.

El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano.

El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

Como se advierte de lo mencionado, el porcentaje para los órganos legislativos es del treinta y tres por ciento. Ya comentamos con antelación, que la iniciativa que dio origen a la reforma del 1994, proponía que el porcentaje mínimo para interponer la procedencia por parte de los legislativos fuera del cuarenta y cinco por ciento, pero, aunque se redujo, sigue siendo muy alto y ello impide que las minorías accedan a ese derecho.

Están legitimados también los Partidos Políticos con registro ante el Instituto federal Electoral, en contra de leyes federales y locales y los partidos políticos con registro estatal, respecto de leyes de la Entidad respectiva. Es muy importante señalar que en virtud de la modificación que se hizo por la llamada reforma política, la situación de reconocimiento del registro para los partidos políticos nacionales, se mantendrá ante el Instituto Nacional de Elecciones que sustituye al IFE, pero recordemos que por virtud de la reforma política electoral que está en vías de entrar en vigor, los institutos locales electorales pierden su autonomía y quedan con el carácter de Organismos Públicos, sujetos a las reglas que al efecto expida la federación para regular las competencias en los ámbitos federal y local.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter Federal y Estatal, tratados internacionales, cuando se considere vulneran los derechos humanos. Así también, los organismos equivalentes en los Estados de la República y en el Distrito Federal, cuando se trate de la misma materia, pero de su correspondiente ámbito.

Como se puede advertir, de la redacción que hemos revisado del texto constitucional, no se contempla para el caso de las controversias, los llamados organismos constitucionales autónomos, que en virtud de las recientes reformas, existen un número muy importante de nueva creación, cuyo diseño es de integración colegiada y asumen funciones del poder del Estado por delegación de facultades. Sin embargo, si se quiere que tengan una plena viabilidad es necesario que se garantice su autonomía y que no se vean supeditados a intereses de cualquiera de los poderes de la división clásica, se les debe de dotar de facultades y en su caso establecer un porcentaje de entre sus integrantes para que pueden acudir en demanda de acción de inconstitucionalidad.

No tienen facultades para interponer la acción de inconstitucionalidad los Gobernadores de los Estados, en este último caso de tenerla se concretaría a leyes de su ámbito de Gobierno. Otros grandes ausentes del catálogo de los legitimados, son los Ayuntamientos, en el supuesto de que no se trata de poderes públicos del Estado, pero lo que es claro es de que si constituyen un orden de gobierno y tiende en el esquema vertical a funcionar en los hechos como un verdadero poder, que con mucha frecuencia ve disminuida su autonomía por el peso de la Federación y del Estado, por lo que consideramos que en determinados casos debiera tener la facultad de acudir en demanda de inconstitucionalidad.

3.4.5. Substanciación

El procedimiento de las acciones de inconstitucionalidad se encuentra normado en el título III de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por principio de cuentas conviene mencionar que la propia ley establece el reenvío por cuanto en el mismo ordenamiento se ordena que lo no previsto para dicho título le es aplicable lo mandado por el título II, que norma de manera específica a las Controversias Constitucionales, de lo que se colige que ambas garantías jurisdiccionales tienen trazos en común. El otro aspecto es la supletoriedad, que consiste en el hecho que la misma Ley Reglamentaria en comento, admite que en lo no previsto es aplicable lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

El plazo para ejercitar la acción es de treinta días naturales, que se contabilizan a partir del día siguiente al en que la ley o el tratado internacional, sea publicado en el Diario Oficial de la Federación.

Como lo hace en tratándose de las controversias, la ley establece los requisitos que debe contener la demanda: Nombre y firma de los promoventes; los órganos legislativos y ejecutivo, que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas; la norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se haya publicado; los preceptos constitucionales violados y los conceptos de invalidez.

En cuanto a los requisitos de número, designación de representantes comunes y acreditación de delegados, para el caso de los órganos legislativos de la federación, los Estados y el Distrito Federal, la demanda debe contener la firma del 33% de sus integrantes, los cuales deberán designar representantes comunes a cuando menos dos de sus integrantes, quienes a su vez pueden acreditar delegados para que hagan promociones y concurren a las audiencias, rindan

pruebas y formulen alegatos, promuevan incidentes y los recursos previstos por la ley.

En el caso de que el escrito por el que se ejercita la acción fuera oscuro e irregular, se prevendrá al demandante para que lo subsane dentro del plazo de cinco días. De no presentarse dicho supuesto o habiéndose cumplido con la prevención, el Ministro Instructor dará vista a los órganos Legislativos que hubiesen emitido la norma y al ejecutivo que la hubiera promulgado, para que dentro de un plazo de quince días rindan un informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de la norma general o la improcedencia de la acción.

Hasta antes de la reforma política que ya se ha por promulgado, se le da vista al Procurador General de la República, para que formule el pedimento que le corresponde, salvo en el caso de que fuera el promovente. Una vez presentados los informes o transcurridos los plazos, se pondrá el expediente a la vista de las partes para que formulen los alegatos pertinentes en un plazo de cinco días.

Agotado el procedimiento, el Ministro Instructor propondrá al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto.

Las acciones de inconstitucionalidad admiten que la Suprema Corte de Justicia de la Nación corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y supla los conceptos de violación que se hubieran planteado en la demanda.

Para que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaren la invalidez de las normas impugnadas, deberán ser aprobadas cuando menos por ocho votos de los Ministros integrantes, de lo contrario se desestimará la acción ejercitada y se ordenará el archivo del asunto.

CAPITULO 4

LOS EFECTOS EN EL FUNCIONAMIENTO REGULAR DE LAS INSTITUCIONES DEMOCRATICAS, DE LA CONTROVERSA CONSTITUCIONAL Y DE LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

En el presente capítulo, trataremos de establecer los efectos que producen los medios de control denominados Controversia Constitucional y Acción de Inconstitucionalidad en el funcionamiento regular de las instituciones democráticas. Para destacar la relevancia del tema, es pertinente recordar que, en la Constitución Mexicana, en diversos artículos se hace referencia al concepto democracia, como forma de gobierno, como régimen político y como forma de vida que está presente en las actividades ordinarias de todas las personas que habitan este país.

La democracia es por tanto un concepto que tiene toda suerte de connotaciones teóricas y una variedad de facetas; es posible que no exista una democracia pura que utilice formulas válidas y eternas para cualquier momento y lugar históricamente determinadas, sino, más bien, que ésta se adapte a las particularidades del entorno económico, político y social de un país, que, en el caso mexicano, está arraigada en los textos legales y se ha convertido en un lugar común en el discurso político.

Es pertinente mencionar que, en esta parte de nuestra investigación, es ineludible abordar el estudio de cuales podríamos señalar como instituciones de la democracia, a partir de una identificación previa que de dicho término se desprenda del análisis que se realice de los contenidos que al respecto refiere nuestra Ley Fundamental; ello nos permitirá reconocer por asociación, las figuras que perfilan el carácter democrático del contexto jurídico mexicano.

Consideramos que la existencia de los medios de control que son objeto principal de este estudio, tienen una influencia directa en la forma en que operan en la práctica las instituciones de la democracia, en la medida que están llamados a ser los instrumentos correctivos de las violaciones, que los sujetos pasivos legitimados en la relación jurídica procesal infringen a la norma suprema; planteamiento que se robustece si tomamos en cuenta que la conformación de los órganos del poder público en México, expresan la pluralidad de origen y la variedad ideológica, situación que conlleva la posibilidad de controvertir los actos y las normas que realizan o emiten unos, con motivo de la inconformidad de otros.

En este capítulo pretendemos sentar las bases de la relación entre los varios aspectos, que por teóricos suelen ser muy abstractos, con los elementos del supuesto normativo, su vinculación con el desarrollo práctico de las instancias y los procedimientos que concretan la justicia constitucional por la vía de la Controversia Constitucional y la Acción de Inconstitucionalidad.

4.1 Democracia

Como es por demás sabido el término democracia tiene origen griego, ya que proviene de las raíces *demos* que significa pueblo y *kratos* gobierno, de modo que se ha entendido desde su origen, como el gobierno del pueblo.

Aristóteles⁶⁷, consideraba que la democracia era una deformación de la República como forma de gobierno, por ello, distinguió entre los varios tipos de democracia. La basada en el principio igualitario, por el que los pobres no pueden tener preeminencia sobre los ricos y que todas las clases estén al mismo nivel, de esta manera todos pueden participar del gobierno por igual. Otra forma es la que a su juicio se da, cuando las magistraturas se distribuyen de acuerdo a los censos tributarios. Otra forma es la distribución del gobierno entre los ciudadanos con

⁶⁷ Aristóteles, *La Política*, México, Porrúa, vigésimo segunda edición, 2010, p 299.

ascendencia inobjetable. Otra forma es la condición de ciudadanos, o en aquella en la que se considera soberano no a la ley, sino al pueblo. De tal clasificación se puede advertir la acepción de la democracia como la participación en el gobierno de un tipo de individuos que en ciertas condiciones podían constituir la mayoría, sobre la base de la igualdad y la libertad.

Por su lado, Platón en *La República*,⁶⁸(obra que versa sobre la Construcción de un estado ideal), también consideró a la democracia como una degeneración, pero en su caso de la oligarquía, ya que los pobres conseguían la victoria sobre los ricos repartiéndose los cargos de la administración. El problema principal de la democracia para Platón era el abuso de la libertad, en una sociedad que no admitía la igualdad entre los seres humanos, por lo que suponía el deber de las clases poderosas de defenderse, de la amenaza de las clases bajas.

No obstante, las posiciones de los filósofos mencionados en los párrafos precedentes, en el siglo V a. c., florecieron en Atenas las primeras formas de la democracia directa, mediante el uso de las asambleas del pueblo, en la que los ciudadanos reunidos en el ágora, deliberaban los asuntos de la ciudad estado, considerada como el modelo a seguir para la práctica de esta forma de gobierno. En la *ekklesia*, que así era el término con el que se denominaba a la asamblea, se nombraba a los magistrados y a los areópagos que formaban un cuerpo que se denominaba *boulé*, que eran una especie de senadores, además de ser la última instancia respecto de las dudas que existieran sobre la legislación. Las votaciones se hacían de manera directa y con la presencia de todos los ciudadanos que, con independencia de su posición económica, formaban parte de la asamblea

Podemos afirmar sin temor a equivocarnos que la suerte del concepto de democracia, estuvo estrechamente vinculado a la evolución de las ideas a lo largo del tiempo, pero indefectiblemente condicionado a la forma de poder dominante en cada tiempo y lugar, no obstante, trasciende desde la noción que los griegos

⁶⁸ Platón, *Diálogos*, México, Porrúa, trigésimo primera edición, 2009, p 188.

tenían de ella, los componentes de la libertad y la igualdad entre los seres humanos sujetos al poder estatal.

La historia de las formas de gobierno, se explican por el lugar que los derechos de libertad e igualdad ocupan en la sociedad, en la medida que los regímenes admiten tales derechos es posible hablar de la existencia de las bases elementales que sostienen toda idea de democracia. Por esa razón, no vamos a encontrar en la Edad Antigua ni en la Edad Media, sociedades que destaquen por el establecimiento de regímenes democráticos, toda vez que el dominio imperial o monárquico privó en buena parte de la historia conocida, durante la cual la posibilidad que tenían las personas de decidir sobre los asuntos públicos era nula

No es sino hasta el surgimiento de las ideas de la ilustración, cuando se empieza a revalorar el papel del individuo, se inicia el movimiento para reconocerle los derechos de libertad e igualdad ante la ley. El surgimiento de las constituciones liberales y democráticas, afirman esos derechos.

Thomas Hobbes al abordar las diversas especies de gobierno ya en el siglo XVII, considera que la democracia es un gobierno popular, cuando se trata de una asamblea de todos cuantos quieran concurrir a ella,⁶⁹ la cual, junto con la Monarquía y la Aristocracia, consideraba como formas puras de gobierno, que mal interpretadas degeneraban la monarquía en tiranía, la aristocracia en oligarquía y la democracia en anarquía. Nótese el cambio en el tratamiento de la democracia que referían los griegos y la democracia ya en la época de la ilustración.

Por su lado, Alexis de Tocqueville, al efectuar su estudio de la democracia en América, identificó que el carácter esencial de los anglo americanos era ser eminentemente democráticos, por cuanto que proviniendo los emigrantes ingleses que fundaron las colonias en Norteamérica, de una sociedad monárquica, no reprodujeron al cien por ciento los patrones de poder de la isla, por el contrario, se desarrolló en las colonias primordialmente un sentimiento de igualdad que se vio

⁶⁹ Thomas Hobbes, *Leviatán*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012, p 151.

reflejado en sus instituciones⁷⁰. En realidad, un comentario muy general de la obra referida, nos permite afirmar, que, para Tocqueville, la democracia es un pivote alrededor del cual se mueven todas las instituciones, a partir del establecimiento del voto universal.

Por su parte, al decir de Jorge Carpizo:

se puede definir a la democracia como el método y la técnica que permite a los ciudadanos elegir a los dirigentes, quienes se encuentran controlados y responsabilizados en los marcos que señala el orden jurídico del país, con la finalidad de garantizar el goce de los derechos humanos. En una segunda definición, "... es el sistema en el cual los gobernantes son electos periódicamente por los electores; el poder se encuentra distribuido entre varios órganos con competencias propias y con equilibrios y controles entre ellos, así como responsabilidades señaladas en la Constitución con el objeto de asegurar los derechos fundamentales que la propia Constitución reconoce directa o indirectamente.⁷¹

4.2 La democracia en la Constitución Mexicana

A lo largo y lo ancho del texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aparece el término democracia con sus correspondientes derivaciones, lo cual nos lleva a afirmar, que no es un concepto de uso exclusivo en el discurso electoral, sino que tiene fundamento en la máxima norma de nuestro país y como tal, puede ser considerada un valor, un principio o un mandato normativo, en razón de lo cual, deben estar desarrolladas las figuras jurídicas que la expresan en toda su dimensión, como contar con los medios que la garanticen.

⁷⁰ Alexis de Tocqueville, *La Democracia en América*, México, Gernika, tercera edición, 2008, p 34.

⁷¹ Jorge Carpizo, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007, p 100.

El inciso a) de la fracción II del artículo 3º. Constitucional, nos indica que el criterio que orientará a la educación será democrático, entendiendo por democracia, no solamente una estructura jurídica o un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

El artículo 25 menciona que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que garantice la soberanía nacional y su régimen democrático. Por su parte el 26 expresa la obligación del Estado, de organizar un sistema de planeación democrático, para la independencia y democratización política, social y cultural de la nación.

El artículo 40 al definir nuestra forma de gobierno, señala la voluntad del pueblo mexicano, para constituirse con determinadas características, que definen nuestro régimen político, al ser una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos. Nótese como el carácter democrático está colocado en el mismo rango del resto de los conceptos.

De los aspectos constitucionales anteriormente enunciados, tenemos que la democracia implica la participación de todas las personas que habitan en este país en la toma de las decisiones fundamentales, no únicamente para la elección de quienes van a ocupar los cargos de representación popular, sino también en todos los aspectos de la vida cotidiana, en los ámbitos públicos y privados, puesto que al indicarse en el artículo tercero que debe entenderse por democracia, como el mejoramiento económico, social y cultural del pueblo, se comprende que es una actividad que abarca todo y que no está solamente en manos de quienes tienen una responsabilidad pública, hacerla realidad.

Por otro lado, la democracia es también una definición de nuestro régimen político, cuyo significado está siempre en constante revisión, pero que existe una marcada coincidencia para entenderla como la participación de las y los

ciudadanos de este país, para mediante el voto libre, universal, directo y secreto, se decida periódicamente sobre quienes son las personas que habrán de representarnos para el ejercicio de los poderes públicos que se integran de esa manera, como los titulares de los poderes Ejecutivos de la Federación, los Estados y los Ayuntamientos, así como los integrantes de los Congresos Federal y de las entidades federativas; de cuyas funciones derivan la integración de las administraciones públicas, de los Poderes Judiciales y de los organismos autónomos constitucionales.

Conforme a los anteriores puntos de vista, es posible afirmar que el establecimiento del régimen democrático como aspecto característico de nuestra forma de gobierno, está estrechamente ligado, al desarrollo de una consciencia colectiva, por virtud de la cual los ciudadanos se saben poseedores de un derecho fundamental para participar y decidir el destino de los asuntos que les conciernen de forma directa e indirecta; en razón de ello, es que la democracia se convierte en la divisa principal del discurso político, pues se apela a ella hasta el exceso para destacar las bondades de una determinada propuesta o bien, para justificar las decisiones de un gobierno.

Sin embargo, como puede advertirse también, la inserción del concepto democracia en nuestra Constitución, ya como valor, ya como principio, al final es una regla que ordena, por lo que la conducta de los representantes populares, de los servidores públicos de cualquier orden y de todas las personas, debe orientarse a cumplir. La cuestión aquí surge en el momento en que se infringen los preceptos constitucionales, qué sucede y qué procede.

Consideramos, por tanto, que los medios de control constitucional denominados Controversia Constitucional y Acción de Inconstitucionalidad, sí tienen una implicación importante en la garantía de la democracia como forma de gobierno, como régimen político y como forma de vida social, política y cultural del pueblo mexicano. En un contexto de pluralidad política e ideológica en la

conformación e integración del poder público, sin duda, que los funcionamientos de las instituciones constantemente entran en colisión.

4.3 Diversas modalidades de la democracia

La democracia representativa consiste en la elección por parte de los ciudadanos en ejercicio de sus derechos políticos, de la o las personas que habrán de concurrir a un encargo, para que, en su nombre, la persona electa exprese sus puntos de vista o tome las decisiones que considere más convenientes para quien le ha encomendado dicha representación. Bobbio, considera que este tipo de democracia quiere decir que las deliberaciones que involucran a toda la colectividad, no son tomadas por quienes forman parte de ella, sino por personas elegidas para este fin. Agrega el citado autor que en las democracias representativas que se conocen:

el representante tiene dos características: a) En cuanto goza de la confianza del cuerpo electoral, una vez elegido ya no es responsable frente a sus electores, en consecuencia, ya no es revocable; b) no es responsable frente a sus electores, porque él está llamado a tutelar los intereses generales de la sociedad civil y no los intereses particulares de esta o aquella profesión.⁷²

La democracia directa se presenta cuando las decisiones no las toma un cuerpo político en representación de los ciudadanos, sino son los propios ciudadanos en asambleas deliberantes quienes deciden el destino de los asuntos públicos. También se considera como una forma de democracia directa al referéndum, que estriba en la opinión de los ciudadanos para que se expresen a favor o en contra de una determinada ley.

Así, la democracia participativa es una acepción que ha cobrado fuerza en los últimos tiempos, a partir de la crítica al tipo de democracia representativa,

⁷² Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica México 2005, p 52-56.

debido a que los electores en lo general sufren una especie de desencanto, cuando los representantes populares que eligieron, no colman sus expectativas, no satisfacen y no resuelven los problemas que les aquejan en el contexto en el que realizan de manera ordinaria sus actividades, ya que al ciudadano común no le complace el discurso que vela por el interés de la nación, si no ve satisfechas primero las necesidades apremiantes de un mejor empleo, seguridad y servicios públicos de calidad, al grado que con esta perspectiva se han llegado a descalificar los méritos de la democracia como forma de gobierno y como régimen político.

Ante el déficit de la democracia representativa, se procura que los ciudadanos tengan participación en la toma de las decisiones, no solamente a la hora de votar para elegir a sus representantes, sino también de manera permanente o en ciertos momentos políticos, puedan expresar su voluntad en otros aspectos que les atañe a su condición de titulares de una porción de la voluntad soberana. De esta manera, se implementan figuras como la consulta popular, la iniciativa ciudadana, el plebiscito y la revocación de mandato, de entre las cuales podemos decir que las dos primeras de las mencionadas ya se encuentran contempladas en el texto de la Constitución Mexicana y reguladas por las respectivas leyes secundarias.

En teoría, ninguna forma de democracia debería ser excluyente de las otras, por lo que es posible encontrar en los regímenes democráticos combinaciones de las diferentes modalidades, de lo que se sigue la idea de que debe hablarse más bien de una democracia que integra y adapta las particularidades de un orden normativo dado, a las circunstancias de cada país.

4.4 Las instituciones de la democracia, sus condiciones y garantías

Reflexionar sobre las instituciones de la democracia, nos impone de inicio la pregunta esencial ¿cuáles son las instituciones de la democracia? Si ya admitimos que democracia es régimen jurídico, político y también una forma de vida de la colectividad que constituye la población de un Estado, que tiene como

denominador común la participación sobre la base de la libertad y la igualdad, en los asuntos de orden público, habremos de admitir entonces, que las instituciones de la democracia no solo deben entenderse como tal aquel conjunto de reglas, procedimientos o instancias que norman y permiten el acceso al poder o las relaciones entre los órganos del poder público entre sí, y con los ciudadanos, sino también aquellas que incentivan o frenan la movilización de las personas que circunstancias determinadas deben elegir o tomar una decisión de conjunto para el bienestar colectivo.

Tratándose entonces de la participación en libertad y en condiciones de igualdad, para decidir a la hora de emitir un sufragio, elegir representantes en el gobierno, formar parte del gobierno en el ejercicio de un cargo de elección popular, expresar una opinión en una consulta, en un plebiscito, en un referéndum, en un procedimiento de revocación de mandato, en una iniciativa popular, etcétera, podemos decir que las instituciones de la democracia son tantas como posibilidades hay de que se exprese la participación no solo de los ciudadanos, porque generalmente esa calidad está sujeta a una condición de edad, sino toda aquella persona que esté bajo la égida y forme parte de un Estado.

No obstante la amplitud del enfoque al hablar de las instituciones de la democracia, es posible hacer un intento por enumerar aquellas que se consideran como las de mayor posibilidad de ser localizadas en los regímenes democráticos, sin perjuicio de recordar que la democracia como forma constante de superación política social y cultural de un pueblo, está implícita en todas las actividades humanas o en grupos cuyos miembros la admitan como una forma para conducirse, deliberar y tomar sus decisiones: La democracia no únicamente se constituye con el número de votos. Son necesarias las cualidades de todos los actores de la sociedad. En la búsqueda de la mejor forma de vida todos somos corresponsables⁷³.

⁷³ Armando Alfonso Jiménez, *Acerca del Estado breves reflexiones sobre Política y Derecho*, México, UBIJUS, segunda edición, 2012, p 50.

Norberto Bobbio, identifica seis reglas en su obra Teoría General de la Política, que considera son condiciones indispensables de la democracia: 1) Todos los ciudadanos que hayan alcanzado la mayoría de edad, deben disfrutar de sus derechos políticos, a expresar la propia opinión y a elegir a quien desea la exprese por él; 2) El voto de todos los ciudadanos debe tener igual peso; 3) Todos los que disfruten de sus derechos políticos deben ser libres de votar; 4) Tienen que ser libres en el sentido de que deben de elegir entre las soluciones diversas; 5) Debe valer la regla de la mayoría, en el sentido de que se considere elegido al candidato o se considere valida la decisión que obtenga la mayoría de votos 6) Ninguna decisión tomada por mayoría debe limitar el derecho de la minoría, particularmente el derecho de convertirse a su vez en mayoría e igualdad de condiciones.⁷⁴

Para Jorge Javier Romero, al escribir sobre la democracia y sus instituciones, considera que “*la democracia implica el traslado del poder de un conjunto de actores aun conjunto de normas que permitan la competencia por el control parcial de los mecanismos redistributivos del Estado.*”⁷⁵De esta manera entre otros aspectos identifica como instituciones de la democracia al sistema de partidos que resulta determinante para proteger los intereses de los grupos dominantes. Así, para este autor, las reglas electorales deben ser equitativas y se encuentran en la base de la aceptación de toda normatividad democrática. Considera, a su vez, necesarios los espacios de representación que den cabida a los que no ganaron la mayoría. La existencia funcionarios de carrera con criterios de selección técnico y/o políticos, federalismo y autonomías regionales, la separación del poder judicial de la competencia política o autonomía judicial y, el sometimiento de los cuerpos armados al poder instituido.

⁷⁴ Pedro Salazar Ugarte, *Democracia Constitucional*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p 32.

⁷⁵ Javier Romero, *La democracia y sus instituciones*, México, Instituto Federal Electoral, 1998, pp. 95-112.

En síntesis, podríamos considerar como instituciones de la democracia, todas aquellas condiciones, reglas, instancias o procedimientos relativos a la participación de las personas en la elección de sus representantes en los diversos cargos públicos de orden federal o local; en la elección y toma de decisiones colectivas para el bienestar general, así como aquellas que son la garantía de tales derechos. En este sentido es posible mencionar, el sufragio universal directo y secreto, la participación política vía los partidos políticos, las candidaturas independientes, la representación política de otros y en nombre de otros; el ejercicio de una responsabilidad de gobierno; la participación ciudadana en sus diversas modalidades: Plebiscito, referéndum, iniciativa popular, revocación de mandato, consulta popular. Son garantías jurisdiccionales de las instituciones de la democracia entre otros los medios de control ya analizados, como el juicio para la protección de los derechos político electorales, el juicio de inconformidad y el juicio de revisión constitucional.

Dentro de esta perspectiva, ¿en qué medida son garantía de la democracia la Acción de Controversia Constitucional y la Acción de Inconstitucionalidad? Lo son en tanto que, como medios de control de la constitucionalidad, constituyen un mecanismo para reparar las violaciones constitucionales de los órganos del poder público en todos sus órdenes; máxime si el origen de la conformación e integración de dichos órganos, existe un componente ideológico y de pluralidad política, producto precisamente de la posibilidad que brinda a los ciudadanos que están al frente de esa responsabilidad, de participar democráticamente en la toma de las decisiones de la vida pública, de tal suerte que el elemento democracia no se disocia del ejercicio de una atribución pública de carácter gubernamental, pues de otra manera se mal entendería que en el gobierno o en los órganos de representación popular, toda pasa a ser plano y de una sola opinión.

Vale también señalar que, al referirnos a las instituciones de la democracia, podemos también sin temor a equivocarnos, mencionar que en esta idea se puede comprender a las instituciones surgidas de la democracia.

Por el tipo de procedimientos que se siguen en nuestro sistema jurídico y político, es cierto afirmar que el diseño normativo es resultado del ejercicio de las facultades de los órganos que intervienen en la expedición y adecuación de las leyes, para lo cual deben estar legitimados de origen, ello es posible cuando los procesos de los que emanan sus integrantes, son acordes a las reglas constitucionales y legales, pero fundamentalmente porque han pasado por el filtro de la decisión del electorado. Así tenemos que, en lo general, no hay institución que no tenga así sea de manera indirecta, un origen democrático. Sin embargo, no podemos dejar de lado, que en ocasiones tales disquisiciones teóricas se topan con la realidad, de manera que no solo los procesos electorales se deslegitiman por las prácticas que deforman el sentido genuino del voto de los ciudadanos, sino porque en los espacios de designación indirecta, también se ocultan intenciones que no siempre son conformes al espíritu de creación de los entes públicos, ni a los objetivos que en el desarrollo de sus tareas se persiguen.

4.5 La voluntad popular como cimiento de la democracia

Si conforme a las ideas expresadas en los apartados antecedentes de este capítulo, la participación es un denominador común de todo concepto de democracia, tendremos que aceptar también que dicha participación se da en el marco de procesos específicos en los que se requiere pulsar el sentir, el pensar, el opinar y el decidir de las personas a las que les atañe ese derecho.

Debemos decirlo con las precauciones debidas, porque no todas las personas pueden participar en los procesos democráticos, sino sólo aquellas que reúnen determinadas características, como son el carácter de ciudadanía y el no estar limitado en el ejercicio de sus derechos políticos.

Así tenemos que, conforme a nuestro texto constitucional, son ciudadanos los hombres y las mujeres que son mayores de 18 años y tienen un modo honesto de vivir. Luego entonces, esto no lleva a inferir que quedan excluidos de esa

condición los menos de 18 años y quienes no tengan un modo honesto de vivir, rubro este último en el que en nuestro país se sigue la práctica de considerar como personas deshonestas para esos efectos a quienes con motivo de un auto de formal prisión se les suspenden sus derechos políticos o con motivo de una sentencia definitiva se les condena a pena privativa de la libertad, caso en el cual también quedan impedidos del ejercicio de tales derechos.

Consecuentemente podemos afirmar que la democracia legal sí adscribe a la participación, pero no de todas las personas, sino en algunos casos, sólo de aquellas que reúnen determinados requisitos, es decir, estamos en presencia de algunos aspectos que limitan el ejercicio democrático.

Hecha esta consideración, es conveniente, no obstante, reflexionar sobre en qué medida se construye la voluntad popular como raíz de la expresión, voluntad general, y esta a su vez, como cimiento de la democracia. Tomando en cuenta que el propio artículo 40 de nuestra Constitución, establece que nuestra forma de gobierno con sus notas características entre ellas la democracia, se constituye por la voluntad popular.

Para fines de mayor comprensión es conveniente recurrir a los antecedentes doctrinales de mayor influencia en el desarrollo del estado liberal y democrático de derecho.

Así, Juan Jacobo Rousseau⁷⁶ en su célebre obra del *Contrato Social*, escribió que el hombre ha nacido libre y sin embargo vive en todas partes entre cadenas. La familia es el primer modelo de sociedades políticas, sus miembros no enajenan su libertad, sino a cambio de su utilidad. Señala que el más fuerte no lo es por siempre, sino transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber, por lo que afirma que la fuerza no hace el derecho y no se está obligado a

⁷⁶ Jean-Jacques Rousseau, *Del contrato social. Discurso sobre las ciencias y las artes. Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, Madrid, Alianza Editorial, 1980.

obedecer sino al poder legítimo. Por tanto, sólo las convenciones son la base de la autoridad legítima de los hombres.

Las fuerzas de cada individuo son insuficientes para su conservación en estado natural, por lo que el género humano perecería. El contrato social, es una forma de asociación que defiende y protege contra la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, por la que cada uno uniéndose a todos, no obedece sino a sí mismo y permanece tan libre como antes.

A su vez, en el contrato social, cada asociado enajena sus derechos a la comunidad entera, al darse por completo cada uno, la condición es igual para todos, dándose a todos, no se da a nadie, por lo que se gana la equivalencia de todo lo que se pierde, con la mayor fuerza para preservar todo lo que se tiene.

De esta suerte, cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general y cada miembro es considerado como la parte indivisible del todo. No se puede ofender a uno de sus miembros, sin atacar la colectividad y menos aún ofender al cuerpo sin que sus miembros se resientan. Así el deber y el interés ayudan a los contratantes a ayudarse mutuamente.

La voluntad general puede únicamente dirigir las fuerzas del Estado, de acuerdo con el fin de la institución que es el bien común, lo que hay de común en los intereses es el vínculo social, por lo cual la soberanía es el ejercicio de la voluntad general, la cual jamás debe enajenarse.

El soberano es el colectivo que no puede ser representado más que por el mismo, ya que el poder se transmite, pero no la voluntad, la soberanía es indivisible, porque es la voluntad general o no lo es, a declaración de esta voluntad es un acto de soberanía y es ley. La voluntad de todos atiende al interés particular, la voluntad general atiende al interés común.

El pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos, así, este poder toma el nombre de soberanía y reconoce al cuerpo de la nación, sin distinguir a ninguno de los que lo conforman, es sólida porque tiene como garantía la fuerza pública del poder supremo, pero no puede traspasar los límites de las convenciones generales, por lo que todo hombre puede disponer plenamente de lo que le ha sido dejado de sus bienes y de su libertad.

El contrato social tiene por fin la preservación de los contratantes, por lo que el que quiere conservar su vida a expensas de la de los demás, debe también exponerla por ellos cuando sea necesario. El pacto social dio existencia al cuerpo político, la ley le da el movimiento y voluntad, por lo que el objeto de la ley es siempre general.

Cuando el soberano confía el depósito del gobierno a todo el pueblo o a su mayoría se denomina democracia. Cuando reduce o limita al gobierno a manos de los menos toma el nombre de aristocracia y cuando concentra todo el gobierno en un magistrado único de quienes los demás reciben el poder se llama monarquía o gobierno real.

El gobierno ejerce un continuo esfuerzo sobre la soberanía. Un gobierno degenera cuando se concentra como cuando pasa de la democracia a la aristocracia y de ésta a la monarquía, al instante en que el gobierno usurpa la soberanía el pacto social queda roto y los ciudadanos recobran su derecho a a libertad natural.

Cuando el Estado se disuelve el abuso del gobierno toma el nombre de anarquía. El principio de la vida política reside en la autoridad soberana, el corazón del Estado es el poder legislativo, el Ejecutivo el cerebro. La autoridad soberana obra por medio de las leyes, es la voluntad soberana por medio de las leyes, la que estatuye al gobierno.

Cuando los vínculos sociales comienzan a debilitarse y el Estado a languidecer, cuando los intereses particulares comienzan a hacerse sentir y las pequeñas sociedades a influir sobre la general se altera el interés común y la unanimidad desaparece, la voluntad general no sintetiza ya la voluntad de todos.

Como se puede advertir de las ideas resumidas con antelación, las tesis de Rousseau, son la simiente de una nueva concepción del poder soberano que en la Edad Media recaía en la figura del monarca, para pasar a residir en el pueblo, que se reconoce y se asienta textual en las primeras constituciones escritas, como el caso de la mexicana. De ahí que la expresión “Es voluntad del pueblo” viene a ser una manera de enunciar un mandato que proviene del poder soberano, poder que proviene de esa manera de entender el origen de la voluntad general que es también expresión del poder soberano.

Ahora bien, se puede entender que la ley es producto de la voluntad general, pero no solo es la norma, resultado de un proceso formal de expedición, como se expresa la voluntad general, sino también lo son ciertos actos que reivindicán el ejercicio del derecho original del poder soberano.

Una de esas formas es precisamente el sufragio, puesto que el derecho a votar y ser votado que prevé nuestra Ley fundamental en su numeral 35 como derechos de los ciudadanos, es a nuestro entender un mecanismo que actualiza en cada proceso la manifestación de la voluntad de los ciudadanos.

Por otro lado, debido a que en un sistema democrático las decisiones se toman por mayoría, podríamos suponer que la decisión de la mayoría constituye a su vez la voluntad general, lo que en estricto sentido nos resuelve de manera aparente nuestra búsqueda de la voluntad popular.

Esto nos lleva a diferenciar voluntad popular de voluntad general, obligadamente tenemos que reconocer entonces que no pueden ser la misma cosa, por lo tanto, para efectos del presente trabajo, es válido establecer que la

voluntad popular tiene una estrecha vinculación con la soberanía como facultad de autodeterminación de un pueblo, por el este se da su constitución y la voluntad general la contenida en las leyes que emanan de esa constitución.

Ahora bien, cuando nos referimos que el derecho de votar y su correlativo a ser votado, es un acto por el que se expresa la voluntad de los ciudadanos, también afirmamos que, en la regla de la mayoría, el resultado del respectivo proceso lleva implícitos los ingredientes de voluntad popular y voluntad general, ya que tal acto es posible porque en su esencia es consecuencia del poder soberano contenido en la Constitución y es consecuencia también de la voluntad general, contenida en la ley.

4.6 Estado Democrático y Estado de Derecho

Como ya precisamos al abordar el concepto de la democracia, nuestra Constitución la contiene como una nota característica de la forma de gobierno, al estatuirse en el ya citado artículo 40, que es voluntad del pueblo mexicano el constituirse en una república que entre otros aspectos es democrática.

México es un país que tiene todos los elementos de un Estado moderno, por cuanto a que está sentado sobre una superficie geográfica determinada que comprende su territorio, dentro del cual habitan las personas a las que les corresponde una nacionalidad que se identifica con el propio país y está organizado a través de un orden jurídico emanado de un poder soberano que autodeterminó su régimen jurídico y político, conforme a criterios en los que se privilegia la división de poderes y un catálogo de derechos fundamentales tendientes a limitar el abuso del poder.

Podemos afirmar, de acuerdo a las referencias antecedentes, que México es un Estado Democrático, como sin duda los hay en el mundo que, con algunas variantes, están organizados alrededor de estos conceptos. Es también un Estado

Democrático porque su sistema jurídico y político, contempla las llamadas condiciones de la democracia anotadas en apartados anteriores.

Pero a la par de ser por definición un Estado Democrático, también es un Estado de Derecho, pues está dotado de los elementos formales y materiales que nos permiten comprender cuando se está en presencia de un estado de esta naturaleza.

Recurrimos al maestro Armando Alfonzo Jiménez⁷⁷ para denotar cómo elementos del Estado de Derecho la existencia de los siguientes:

Elementos formales:

- a) Principio de Legalidad, por el que la autoridad solo puede hacer aquello que le está expresamente permitido.
- b) Principio de obligatoriedad del derecho, la norma obliga al ciudadano, pero también a los órganos del Estado.
- c) Principio de Supremacía de la Carta Magna, la Constitución es la médula del orden jurídico.
- d) Principio de responsabilidad del Estado, el Estado tiene la obligación de reparar el daño que ocasiona por el ejercicio de sus funciones.

Elementos materiales:

- a) División de poderes, permite el control de los órganos del Estado por virtud de los pesos y contrapesos.
- b) Sistema representativo, el poder legislativo debe ser un reflejo de la voluntad popular.
- c) Derechos humanos, debe estar garantizado el respeto a la dignidad humana.
- d) Leyes en sentido material, debe haber un mínimo de leyes a las que los sujetos se deben de adaptar.

⁷⁷ Armando Alfonzo Jiménez, *Acerca del Estado*, México, UBIJUS, 2012, pp. 35-36.

A simple vista pareciera que no todo estado democrático debe ser necesariamente estado de derecho y viceversa, pero si nos atenemos a que en ambos conceptos confluyen aspectos esenciales sin los cuales no es posible entenderlos a la luz de las ideas modernas. La tendencia en el desarrollo y la evolución de ambos, nos lleva a considerar que tienen implicaciones recíprocas, puesto que los elementos de uno, los podemos encontrar intrínsecos en los elementos del otro.

Así tenemos, que el disfrute de los derechos políticos, la libertad de opinión y el derecho al sufragio para elegir representantes, la igualdad en el peso o valor del voto, la libertad para decidir de entre las diversas opciones, la premisa de la regla de la mayoría y la posibilidad de que las minorías se puedan convertir a su vez en mayorías, elementos propios de la condición de la democracia, son derechos humanos, resultado de un régimen de libertades en el que se garantiza la división del poder, la certeza jurídica y a primacía de la norma constitucional constituyen garantías en a favor de la persona en el Estado de Derecho.

4.7. El papel de las mayorías, el papel de las minorías y de la sociedad en el Estado Democrático.

El Estado democrático es aquel en que, por definición de su Ley Fundamental, se establece a la democracia como una nota característica de su régimen jurídico. Entendida la democracia como una forma de vida desde la concepción constitucional, que se traduce en la participación efectiva de los ciudadanos en los asuntos públicos, podemos afirmar que la democracia no se agota en la conclusión de un proceso electoral, ni se constriñe al ejercicio del derecho de votar y ser votado.

Consecuencia de las anteriores afirmaciones, podemos también sostener que la democracia no faculta a las mayorías para que éstas decidan de manera

exclusiva el rumbo del Estado, puesto que, dentro de los márgenes de la coexistencia política, el reconocimiento del contrario es una condición indispensable para el sostenimiento del régimen democrático.

Si en un Estado como el nuestro, aceptamos a raja tabla la frase de que la decisión de la mayoría es la regla de oro de la democracia, estamos condenados a admitir por siempre, que el momento de realización de principio a fin de la democracia, se da en el proceso electoral. En nuestra consideración no es así, razón por la cual debemos intentar identificar cual es el papel que desarrollan las mayorías políticas y cuál es la función de las minorías políticas, ambas como expresiones de una realidad que es fuente y legitimación del poder público, por lo que no se pueden entender las unas sin las otras.

Aceptado entonces que la mayoría, ni la minoría políticas pueden estar aisladas, debemos reconocer también la relatividad de los momentos en que se hacen valer y en el marco de qué contextos, para comprender la naturaleza y el alcance del papel de cada una.

Pero si estas diferenciaciones no fueran suficientes, debemos traer también a colación un tercer elemento en la configuración de las fuerzas que inciden en la configuración de un Estado democrático, que es el conformado por las personas que integran a la sociedad humana que forma parte de dicho Estado. Consideramos que en este aspecto debemos hablar de personas y no solamente de ciudadanos, porque el último término es limitativo de una condición de edad y excluye a todos aquellos que no han cumplido una mayoría, lo cual consideramos indebido si la democracia es participación, es prerrogativa y obligación de todos de acuerdo a su circunstancia particular.

Hechas las consideraciones que al respecto estimamos pertinentes, podemos decir en un intento por concretar las ideas, que los términos mayorías y minorías políticas, son expresión de un agrupamiento en bloques de personas que

integran determinadas tendencias, identificadas con partidos políticos, los que a su vez son respaldados por las personas que componen el conglomerado social, quienes en el marco de los procesos electorales, dotan con la decisión de los ciudadanos a través del voto del mandato y legitimidad, para que las primeras accedan en representación de las segundas a los puestos de elección popular.

El acto de votar y ser votado, implica también una especie de delegación de responsabilidad de los ciudadanos, quienes depositan en sus representantes las facultades para tomar las decisiones en las tareas de gobierno y en el quehacer legislativo. Adicional a ello, se apela a la idea de que en el momento que se elige, el elegido se desvincula de su elector y ya no tiene la obligación de actuar en nombre y por cuenta de quienes de manera particular le favorecieron con su voto, sino en nombre de una colectividad amorfa a la que se llama pueblo o nación, por lo que en los hechos terminan sirviendo a los intereses del bloque del que forman parte, el cual puede estar ligado al gobierno en su función ejecutiva o ser parte de la oposición a éste.

En la lógica de lo explicado en el párrafo precedente, los votantes se dispersan y se suman a los no votantes que no tienen adquirido el derecho por razón de edad, o por estar suspendido de ello, o que, teniéndolo no lo ejercieron generalmente por falta de interés. Lo que nos lleva a tener en el espectro de la distribución del poder, mayorías o minorías en bloques más o menos identificadas con intereses ideológicos, partidistas o económicos, frente a una masa desarticulada de personas que por más que nos empeñemos, no constituyen una ciudadanía de peso frente al actuar de los agrupamientos políticos. A lo más que se puede llegar es a la conformación de algún tipo de asociación que terminan siendo periféricas de una línea política y en algunos casos, satélites de los grupos de poder.

¿Qué tratamos de explicar? Justamente que la democracia no es solo un asunto de las mayorías políticas, tampoco sólo es un asunto de minorías intentando arrebatarse el poder, como tampoco lo es la pretendida

sociedad civil ajena y desvinculada entre sí, pero frecuentemente usada en el discurso de sus exploradores, como contrapeso de las fuerzas políticas, por tanto; la democracia es la interacción de todas esas fuerzas en movimiento permanente para el acceso, distribución y limitación al ejercicio del poder, lo cual constituye una rueda de movimiento perpetuo, girando en torno a sí, mientras subsista la vocación de la democracia como forma de gobierno, como nota característica del ordenamiento jurídico y como fundamento del régimen político o forma de gobierno.

Ahora bien, hechas las precisiones, ¿cómo es que funcionan en un sistema como el nuestro las mayorías y las minorías políticas? y ¿Qué relación tienen con el objeto de estudio de la presente investigación? Trataremos de explicarlo a continuación.

La historia política de México, está caracterizada por una serie de etapas que no son ajenas al cambio de las ideas en el mundo. Como país somos el producto de una mezcla de culturas autóctonas, fusionadas por obra y gracia del mestizaje iniciado en la época colonial, sobre un territorio que ha venido a menos como resultado de conflictos bélicos, principalmente con los Estados Unidos de América.

A esa mixtura física, territorial, cosmogónica, cultural, hay que agregar las distintas formas de concepciones teóricas en la organización política, jurídica y social, por lo que nuestro devenir, en ese aspecto, ha estado marcado por la adopción de los avances en otras naciones, pero podemos afirmar que como en otras latitudes, la nuestra es una lucha permanente por la apropiación del poder político.

El poder político dota de investidura, de fuerza, de capacidad para decidir por sí, en nombre de los demás y también por sobre los demás. El poder político es fuente de riqueza, de bienestar, de satisfacciones para quien lo detenta y para sus cercanos. Es el soporte indispensable para la implantación de una ideología,

para la realización de visiones del mundo y todos los intentos para modificarlo de acuerdo a nuestras creencias. El poder político por tanto no es cualquier cosa.

El poder en México, ha sido motivo de guerras intestinas, comenzando por las que de manera permanente se suscitaban entre los originales de estas tierras, entre los propios españoles de la península ibérica y los criollos nacidos en la Nueva España, inconformes por las dificultades que tenían de ocupar cargos públicos. El mismo poder que alimentó las diferencias entre los insurgentes, entre los precursores de la independencia nacional, entre los primeros gobernantes emanados del movimiento emancipador; que continuaron con el advenimiento de los bandos liberales y conservadores, con los reformistas, los anti-reeleccionistas, los revolucionarios y las múltiples facciones de ellos, entre los cristeros y los gobiernistas. El mismo poder que alentó la hegemonía de partido único y que mantuvo a una oposición marginada durante más de 70 años, que se aperturó de tiempo en tiempo para garantizarse su propia viabilidad y que hoy admite la alternancia.

En asuntos del poder, la historia nos indica que no hay tiempos pasados que se queden ahí para siempre, por el contrario, los episodios se editan con nuevas formas, con mayores alcances a tono con los tiempos, con los avances tecnológicos, con el descubrimiento de nuevas formas de enriquecimiento, con la práctica de nuevos métodos de dominio y de control. Que hacen las mayorías, que hacen las minorías, sino disputarse el poder en nombre de la democracia y en bien de la sociedad.

No obstante, lo extremo de nuestra apreciación, volvamos al redil de la búsqueda objetiva de las explicaciones causales e intentemos encontrar sus conexiones.

La sociedad es fuente de poder legítimo, que actualiza y pone en práctica el ejercicio soberano de la autodeterminación, acorde a las formas de organización que nos hemos dado. El establecimiento de las reglas para el acceso y la

distribución del poder público son algo necesario, ello permite conocer con anticipación las pautas que se han de seguir para competir y obtener el apoyo necesario para detentar las responsabilidades públicas desde un puesto de elección popular.

Los partidos políticos son entidades públicas a través de las cuales se participa en los procesos electorales, asimismo éstos, despliegan una gama de ofertas hacia el electorado, presentando personas con determinados perfiles y sosteniendo mensajes o propuestas en la búsqueda del voto mayoritario que les permita tener a sus candidatos ocupando los cargos que se pretenden.

El sistema electoral de mayoría impone como condición de la democracia un voto por persona y da el triunfo a quien obtiene la mayor cantidad de votos. Así se integra la titularidad de los Ejecutivos federal en la figura del Presidente de la República, de los Estados, en la figura de los Gobernadores, de los Ayuntamientos en la de los Presidentes Municipales. Así se integran también los poderes legislativos para el caso del Congreso de la Unión, los congresos de las Entidades Federativas y los Cabildos en los municipios.

En cada proceso electoral la suma de las candidaturas ganadoras, permiten incrementar la cuenta de cada partido político. Adicional al sistema de mayoría tenemos las fórmulas de representación proporcional, que operan prácticamente en todos los órdenes de gobierno, por virtud de ésta se asignan Senadores, Diputados Federales, Diputados locales y regidores, que salen de una lista de candidatos presentadas por los partidos, que abarca determinadas circunscripciones territoriales; los espacios disponibles se asignan conforme a las reglas de coeficiente natural y resto mayor, en función del total de la votación válida emitida.

Por tanto, forma mayoría aquel partido que, en el Congreso de la Unión, léase Cámara de Diputados y Cámara de Senadores, que, en los Congresos de

los Estados, que son unicamerales y en los Ayuntamientos, obtiene por ambas vías, es decir, por sistema de mayoría y por sistema de representación proporcional, el número más alto de representantes populares en relación a los demás partidos o coaliciones contendientes.

Como se puede advertir, nuestro sistema político reconoce la conformación de agrupamientos con una misma identidad partidaria, pero también con una misma afinidad ideológica como es el caso de las coaliciones electorales, que después de pasado un proceso, pueden conformarse en coaliciones parlamentarias y aún más, con la posibilidad ahora con las recientes reformas, de que ciudadanos sin tener una militancia o simpatía partidaria, puedan acceder a cargos de representación popular de manera independiente.

Es importante para un mayor dimensionamiento de la temática que nos ocupa, hacer algunas referencias al tipo de régimen político que existe en México, por cuanto a que es fundamental para entender el rol de las fuerzas políticas y el papel de la sociedad. En nuestro país subsiste el presidencialismo como una forma de ejercicio del poder que no tiene una definición cierta ni concreta en nuestros textos legales, sino que más bien, se desprenden de la articulación que en el análisis se realiza del tipo de atribuciones, de la forma en que se relacionan los poderes, de los equilibrios o desequilibrios entre estos y de las posibilidades que tienen unos de limitarse frente a los otros.

El titular del Ejecutivo en nuestro país, conserva un conjunto de facultades que lo hacen ser el Jefe de Estado, por cuanto a que representa a nuestro país como jefe de las instituciones en el aspecto interno y lleva la batuta de la política exterior en el ámbito internacional. Es también el titular de la administración pública federal, por cuanto que es el Jefe del Gabinete, jefe de las fuerzas armadas, nombra a los titulares de las secretarías de Estado, administra los recursos públicos y conserva un sin número de atribuciones para designar los cargos de más alto rango y proponer ternas para la designación de los Ministros de la Corte y de la mayoría de los organismos constitucionales autónomos. El

Presidente de la República está a salvo de los procedimientos de declaración de procedencia y es intocable en cuanto a la posibilidad de que se le instaure un juicio político.

Los esfuerzos por matizar el régimen presidencialista en México no han sido pocos, pero los resultados son prácticamente nulos. La tendencia ha sido en los últimos años establecer una serie de medidas, que en los hechos son inoperantes, pero que en los últimos meses prácticamente estamos en un franco retroceso, en aras de mayor concentración de poder y mayor control político.

Se procura no un cambio de régimen presidencialista por uno parlamentario, sino tener un presidencialismo acotado o semipresidencialismo que limite el uso y abuso de las facultades del Ejecutivo, pero como se ve ese propósito aún tiene un horizonte lejano. Por lo que podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que hoy tenemos un presidencialismo más vivo que nunca.

Frente a un presidencialismo fuerte, ¿cuál es el comportamiento de las mayorías parlamentarias? Antes de responder esta pregunta, vale recordar que los procesos electorales en el ámbito federal y en el local generalmente, se realizan cada 3 años, por lo que en un momento determinado, la elección de los integrantes de las cámaras del Congreso de la Unión, coincide con la elección del Presidente de la República, por lo que prácticamente el impulso electoral del candidato a Presidente, jala al resto de los candidatos de su partido o coalición, de tal manera que con ello se garantiza una coincidencia en el origen político del titular del Ejecutivo y la mayoría parlamentaria en el Legislativo. Por lo que la respuesta al cuestionamiento inicial de este párrafo es obvia: La mayoría acompaña las decisiones políticas del Presidente, por lo que su comportamiento es a tono con la voluntad, la necesidad y la conveniencia política de éste.

No le resta certeza a la afirmación sobre la identidad de origen entre el ejecutivo y la mayoría en el legislativo, la posibilidad de que esa configuración

cambie en el proceso de elecciones intermedias, que aplica solo para el caso de la Cámara de Diputados, ni las elecciones diversas de Gobernadores y Ayuntamientos, en principio porque hay una línea que avanza en el sentido de la concurrencia para armonizar los tiempos electorales y segundo, porque siendo el ejecutivo el gran dispensador de prebendas, siempre de alguna manera controla el avance de la oposición y se asegura para su causa el mantener la mayoría necesaria para gobernar con cierta comodidad.

En virtud de lo expuesto, el papel de la mayoría es confirmar el predominio político del titular del Ejecutivo en turno, para en esa tónica adecuar el ordenamiento jurídico a la visión personal, al programa o plan de gobierno que pretende realizar durante su gestión. Ello explica las dinámicas que se observan en el funcionamiento de las cámaras del Congreso de la Unión en la actualidad, en donde pasan cambios importantes de fondo a la Constitución, que son anunciados por el Ejecutivo, al que no se le discute su facultad de iniciativa en el proceso legislativo, pero al que tampoco su mayoría a fin le obstaculiza pasar sin discusión, los términos de los dictámenes de leyes, que por cierto se elaboran y revisan fuera de las cámaras.

En este sentido, la función del poder legislativo está viviendo un proceso de desnaturalización, al dejar de ser el espacio propicio para el debate, para la deliberación, para la reflexión colectiva del conjunto de representantes populares en el proceso de creación de la norma, concretándose la mayoría parlamentaria dominante a hacer valer sus votos, con desprecio de los argumentos. La misma dinámica, suele replicarse en los órdenes locales, los Estados y los municipios.

Por otro lado, ¿cuál es el papel de las minorías? De entrada y en el primer tipo de estas, se supone el de ser oposición, en la lógica de ser fuerzas políticas antagónicas, que en esencia compiten con la fuerza dominante por la obtención del poder, de tal manera que no es extraño el discurso que señala los errores del gobierno, que asume posiciones inquisitivas hacia la función pública, que hurga en

los expedientes, que demanda comisiones de investigación, que exige la comparecencia de los funcionarios, que está pendiente de la glosa del informe, que recoge la inconformidad de ciertos grupos de la sociedad para contrastarse políticamente y un sin número de aspectos en los que se pueda evidenciar el papel de las minorías políticas, todo ello por una razón: Hacerse del poder que ahora tiene el contrario.

Pero esto que pareciera de la más simple y elemental lógica, no siempre es así, porque debemos recordar que la mayoría política puede serlo por sí misma, pero también por el acompañamiento de fuerzas políticas aliadas, que, no obstante, seguir la misma línea conservan su identidad, de tal suerte que siguen siendo una minoría, pero una minoría aliada, no una opositora. Generalmente no tienen una obsesión por la posición más elevada del poder, sino se mueven en la franja intermedia para mantenerse ahí.

Porque resulta que, en los acomodados políticos, las pequeñas minorías de entre las menos, adquieren un valor relevante al hacer la función de bisagra entre la posibilidad de abrir o cerrar las puertas a los acuerdos políticos, porque en efecto resulta menos costoso pactar con menos que con las minorías más grandes. Este tipo de minoría, hoy sufre un embate, al reducirse sus posibilidades de obtener como partidos el registro, con todas las prerrogativas que conllevan.

Hay también alguna posibilidad para que las minorías políticas estén conscientes de su futuro en el mediano o largo plazo, que implica la posibilidad de recuperar u obtener el poder, en cuyo caso juegan una posición conciliadora, cercana a la percepción del ciudadano, que evita la confrontación visceral y adopta la defensa de las demandas del electorado más informado, en la lógica de influir en su ánimo y obtener la simpatía hacia lo que políticamente dicha fuerza pretende representar. Este tipo de minoría es la que transige, pacta y no se ancla a los extremismos, permite los acuerdos políticos y acompaña las decisiones de la mayoría dominante, siempre en un cálculo de beneficios inmediatos, pero también

en la búsqueda del premio mayor: Hacerse de la posición más encumbrada del poder.

Un tercer tipo de minoría parlamentaria lo podemos encontrar en aquella que no tiene una postura estable y que lo mismo se presenta opuesta y dispuesta a la confrontación, que admite la posibilidad ante determinados temas, acompañar las propuestas de acuerdo entre las fuerzas políticas para transitar hacia algunas modificaciones pactadas.

La realidad es que ninguna de estas posiciones debe sorprendernos, porque son muy propias de la naturaleza humana, pero siendo el ejercicio de la política una práctica muy gelatinosa y resbaladiza, que tiene en sus manos la construcción, modificación y el perfeccionamiento del orden jurídico, por supuesto que deben merecer toda nuestra atención, pues por encima de las pasajeras circunstancias, está la certeza y la seguridad jurídicas, con toda una serie de principios de fuente constitucional que no podemos darnos el lujo de que se pierdan en la frivolidad en la que a veces incurre la política.

A lo anterior debemos sumar la cuestión sobre el papel que tiene la sociedad en toda esta configuración de la relación de poder entre las mayorías y las minorías políticas. Para un adecuado desarrollo de lo que nos interesa destacar en este apartado, es pertinente precisar a qué nos referimos cuando utilizamos el término sociedad. Por sociedad debemos entender el conjunto de seres humanos que conforman una comunidad, por virtud de los lazos que existen entre ellos en razón de parentesco, vecindad, situación geográfica, independientemente de cual sea su sexo, origen étnico, creencias religiosas o preferencias ideológicas y políticas; es decir, estamos hablando del simple asentamiento de personas en el territorio que conforma la República Mexicana, que comparten cosas y situaciones en común. Preferimos utilizar el término sociedad, para diferenciarlo por un lado de la categoría de ciudadanía, pues estimamos que sociedad es más amplio y para distinguirlo de las características de un grupo nacional, con la intención de plantar la idea de sociedad, como un

grupo humano sí muy amplio, pero también muy vivo, actuante y perfectamente identificable, frente al fenómeno del poder.

En la sociedad estamos considerando a hombres y mujeres, niños, jóvenes, adultos, sin importar su estrato socio económico, ni su nivel cultural, personas de carne y hueso, que son los sujetos de algunos de los tipos de las relaciones que se presentan en el espectro de la democracia. Esta sociedad, a la que algunos en un intento análogo a lo que aquí proponemos, han dado en llamar sociedad civil, en oposición a la sociedad política, tiene un papel de lo más relevante en la lógica de la distribución del poder y en la relación que se produce entre los órganos de poder.

Podríamos decir, sin temor a equivocarnos, que esta noción amplia de la sociedad, nos permite una comprensión más concreta, porque sin ser un cuerpo homogéneo, sino por el contrario de una gran multiculturalidad, sin tener una sola cabeza, ni estar consciente de sí misma, es la fuente que dota de legitimidad al poder. Ciertamente para la integración del poder público se requiere la participación mediante el voto en un proceso electoral, al cual solo concurren los ciudadanos que tienen una mayoría de edad y están vigentes en sus derechos políticos, volvemos a insistir que la democracia no termina con la jornada electiva, sino que trasciende y permanece como una constante de la participación de las personas en los asuntos públicos, por lo menos así lo manda el espíritu de la definición en nuestra Carta Magna; pero no podemos tener como menos cierto, que los beneficiarios o afectados positiva o negativamente, por las decisiones que toman los representantes, son las personas de la sociedad humana en el entorno en el que se circunscribe la actuación del Estado, por lo que una la decisión de una mayoría política, va a influenciar la esfera de hombres y mujeres, niños, jóvenes o adultos, en su presente y en su porvenir. Por estas razones, debemos pensar que el papel de la sociedad, debe ser en efecto de mayor interés en relación a los acontecimientos y a las decisiones políticas, huelga decirlo como

fuente del poder que se delega en los representantes y como destinataria de las decisiones bien o mal tomadas por los mismos.

La explicación que de manera llana nos atrevemos a hacer para poner en relieve el papel de la sociedad en la fenomenología del poder político, es el fundamento para que, desde nuestro punto de vista, la sociedad tenga mayores espacios para la participación en los procesos de toma de las decisiones. En la actualidad se han realizado algunas reformas a la Constitución, con la que se intenta abrir a nuestro sistema para que las personas tengan mayores posibilidades de acceder a los procesos referidos, como pueden ser las bases para permitir las candidaturas independientes, la figura de consulta popular y la de la iniciativa ciudadana.

Sin embargo, estos visos de apertura, resultan por el momento insuficientes para considerar que la sociedad tiene suficientes espacios de participación, debido a que las bases constitucionales señaladas y los instrumentos legales derivados de ellas, están limitados y pareciera ser, hechos para dificultar el uso por parte de las personas de sus nuevas atribuciones, imponiendo requisitos muy difíciles de reunir, como por el ejemplo las firmas de apoyo para promover registrarse como candidatos independientes, o las firmas para que proceda una consulta popular, la cual por cierto no aplica para cualquier tema, sino solo para aquellos de trascendencia nacional a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que debe calificar además la constitucionalidad de las preguntas y solo se pueden efectuar cada tres años en el marco de las elecciones federales, por señalar algunas de las condiciones; ya ni que decir de que estén pendientes la regulación del Plebiscito, referéndum y revocación de mandato, que si bien pueden ser considerados como formas de participación propias de la democracia directa, no dejan de ser al final herramientas para que la sociedad controle el uso y el abuso del poder político, porque en tal aspecto reside su principal papel.

4.8. Los medios de control constitucional en general, la Controversia Constitucional y la Acción de Inconstitucionalidad en lo particular, como mecanismos de equilibrio en la relación entre los poderes del Estado.

En el orden jurídico mexicano identificamos un conjunto de medios de control constitucional de naturaleza variada, por cuanto a que algunos son de control previo y otros de control posterior, unos preventivos, otros correctivos, unos de tipo político, otros de tipo jurisdiccional. Vistos como figuras reguladas desde la norma constitucional y varios de ellos, desarrollados en leyes reglamentarias. Se suele caer en el error de pensarlos de manera aislada, sin advertir que son el último tramo de un proceso; omitimos vincularlos en un análisis retrospectivo a sus antecedentes, causas o razón de ser.

Buena parte de las construcciones teóricas alrededor del Estado, están sustentadas en abstracciones producto de la ficción, esos ingredientes etéreos luego trascienden en la formulación de supuestos normativos con tal precisión, que terminamos perdiendo de vista la verdadera esencia del derecho. Lo anterior porque cuando hablamos de control de la constitucionalidad, lo que viene a nuestra mente, son los principios o normas fundamentales que yacen en las hojas de papel; nos olvidamos que de lo que se trata es defender la experiencia viva.

Una Constitución, como ya lo hemos señalado en el inicio del presente trabajo, tiene como una de sus principales funciones la organización del Estado, inserto en el orden jurídico como elemento de éste, encontramos las formas de organización del gobierno, para integrar el gobierno necesariamente debe estar previsto un procedimiento, en el cual participan quienes tienen interés de acceder al poder público, para que en representación de las personas en la sociedad de que se trata, tomen las decisiones para la administración de los asuntos públicos. Esto que parece tan sencillo, en realidad es muy complejo, por las diferencias de criterios, por los intereses en juego y por lo que significa detentar el poder. Luego entonces los medios de control de la constitucionalidad, en los hechos están

controlando el impulso de las fuerzas políticas que están en permanente tensión, ya que su razón de ser es la obtención y la conservación del poder.

Por ese motivo, los medios de control de la constitucionalidad a que ya hemos dedicado un par de capítulos en el presente trabajo, no son solamente construcciones normativas que se deban entender únicamente como parte del bagaje de las instituciones del derecho en su más alto rango en un determinado orden jurídico, sino que son herramientas para la contención de los poderes en pugna.

De esta suerte, si nos referimos a la Controversia Constitucional y a la Acción de Constitucionalidad, como medios de control que en lo particular son el objeto central de nuestro estudio, tenemos que anotar que gozan de las características generales ya mencionadas, pero que, en el mar de las posibilidades de conflicto por el roce entre las fuerzas políticas, cumplen una función primordial en la consecución de los equilibrios en la relación entre los poderes públicos.

Dicha función se destaca por la manera en que están diseñadas una y otra de las garantías jurisdiccionales en comento; la controversia constitucional en esencia atiende a la preservación del régimen competencial entre los diferentes órdenes de gobierno y las diferentes ramas del poder público; la acción de inconstitucionalidad de naturaleza abstracta, protege la coherencia y la unidad del orden constitucional. En ambos casos los sujetos legitimados de manera activa y pasiva, son entes del poder público, integrados de manera unipersonal o colegiada

CAPÍTULO 5

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL Y ACCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD: CASO CHERÁN

El caso Cherán, para nuestro propósito, constituye un antecedente importante en cuanto a jurisprudencia sobre la controversia constitucional y de autenticidad representativa de una comunidad indígena en territorio mexicano, así como para señalar un vacío legislativo. Ya que mediante una discusión de controversia constitucional (32/2012), que fue promovida desde mayo del 2012, por el Consejo Mayor del Gobierno Comunal de Cherán (Michoacán), alcanzó mediante un fallo de la Suprema Corte de Justicia ser considerado como un municipio *sui generis* cuyas competencias no se limitan a las estipuladas en el artículo 115 de la Constitución Federal como otros municipios, sino que se le considera un pueblo indígena y cuyas autoridades municipales deben ser reconocidas mediante procedimientos propios (usos y costumbres). Junto a lo anterior, a su vez, se le reconoció organizar su estructura de gobierno municipal obedeciendo al mismo principio (usos y costumbres). De igual manera el TEPJF dispuso que el Congreso del Estado de Michoacán debía de reformar su constitución local para adecuarla al artículo 2° de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se estipulan diversos derechos a los indígenas, entre ellos el de la autodeterminación y el de la consulta. Ya que dicho organismo se había declarado “incompetente” en la resolución de dicho caso.

Para una mayor facilidad expositiva, a continuación, revisaremos brevemente los antecedentes que propiciaron esta resolución del TEPJF en el caso de Cherán, así como algunos datos referentes a su demografía, extensión, para a partir de ahí, llegar al caso mismo que nos atañe, el de la controversia

constitucional. Ello con el fin de analizarlo de acuerdo a los propósitos del presente trabajo investigativo especificado ya líneas arriba.

5.1. Breve contexto de Cherán

Cherán es uno de los 113 municipios que conforman del Estado de Michoacán de Ocampo. Se encuentra al noroeste del Estado, específicamente en las coordenadas 19°41 de latitud norte y 101°57 de longitud oeste. De igual modo, se encuentra a una altura de 2400 msnm, limitando al sur con Nahuatzen, al norte con Zacapu, al noroeste con Chilchota y al sureste con Paracho. Es decir, se encuentra localizado en la región conocida como la Meseta Purépecha. Ello puede verificarse también en su toponimia que, según la Enciclopedia de los Municipios de México Michoacán, obedece a " "lugar de tepalcates". Algunos estudiosos dan el significado de "asustar" que proviene de "cherani".⁷⁸

En cuanto a su población (según el Instituto Nacional de Estadística y Geografía consta de 18141 habitantes. De igual manera es válido resaltar que el Municipio de Cherán se encuentra integrado por 15 localidades, de entre las cuales es importante resaltar el caso de Santa Cruz Tanaco, cuya pertenencia al municipio de Cherán quedo de lado, ello debido a su negación a ser gobernada por el Consejo Mayor de Gobierno Comunal de Cherán, lo cual propició su segregación de dicho municipio.

En lo referente a su historia (y por ser pertinente para nuestro caso y exposición), es válido señalar que esta población existió antes de la formación del imperio Tarasco y que, además, fue uno de los primeros lugares conquistados por Hiquingare y Tanganxoan⁷⁹. Años más tarde, Cherán fue testigo de la llegada de los conquistadores españoles y posteriormente de misioneros franciscanos. A inicios del siglo XIX y tras la independencia de México (pese a la evangelización y

⁷⁸ Enciclopedia de los Municipios de México Michoacán: CHERÁN, 2005, p. 1, <http://www.mexicantextiles.com/library/purepacha/cheran.pdf>

⁷⁹*Ídem*.

presencia española), el poblado de Cherán mantuvo una fuerte influencia purépecha, basando su economía en la agricultura y en la fabricación de zapatos. Cabe precisar que durante esta época Cherán pertenecía al municipio de Nahuatzen. Algunos años más tarde “En la segunda Ley territorial del 10 de diciembre de 1831, aparece como tenencia del municipio de Nahuatzen. Treinta años más tarde, es constituido en municipio, por ley territorial del 20 de noviembre de 1861.”⁸⁰

De lo anterior, cabe resaltar que Cherán siempre mantuvo una especie, no digamos de “independencia”, sino más bien de impermeabilidad en sus costumbres e influencias, ello en parte por la permanente y numerosa influencia purépecha, así como constante búsqueda de libertad y oposición. Un ejemplo de lo anteriormente dicho lo constituye su lucha contra el crimen organizado en el que en base a una fuerte participación ciudadana y a una toma de decisiones colectivas logró organizar un poder de facto en contra de grupos de crímenes organizados, como fueron en su momento la tala ilegal de madera en su territorio. Explicaba el diario la *Jornada*: “27 mil hectáreas de territorio comunal, y dentro de ellas, 20 mil hectáreas son de bosque, de las cuales han sido incendiadas y taladas (totalmente destruidas) más de 80 por ciento, y otro 20 por ciento también ha sido talado, pero aún no ha sido incendiado.”⁸¹

Lo anterior llegó a límites intolerables por parte de la comunidad, ya que la tala (antes del 2011) llegó incluso a realizarse a plena luz del día y cerca al mismo pueblo. Ante la ineficacia de las autoridades pertinentes, el pueblo llegó a organizarse y a impedir el ingreso y salida de camiones cargados de madera, producto de la tala ilegal. A ello hay que sumarle la gran inseguridad que se vivía dentro del propio municipio, en donde por la:

⁸⁰ *Ídem*.

⁸¹ La Jornada, "Ante la tala clandestina y la violencia Cherán organiza su defensa", Suplemento mensual Ojarasca, núm. 169, mayo de 2011.

inseguridad y violencia cotidiana; los comuneros ya no podían ir a trabajar con tranquilidad a sus parcelas, cinco comuneros fueron asesinados en sus parajes y otros 10 están desaparecidos, a otros tantos les robaron sus herramientas de trabajo y sus animales, además los golpearon y amenazaron; de igual manera, a quienes se atrevieron a presentar alguna denuncia, los desaparecieron, como le sucedió a Jesús Hernández después de interponer 17 denuncias ante las autoridades correspondientes. Todos estos hechos fueron generando una indignación colectiva,⁸²

Para darnos una idea de la idiosincrasia propia de la comunidad ante esta situación, resulta, en este aspecto, importante transcribir aquí el fragmento de un texto de Lorena Ojeda Dávila, titulado: “Cherán: el poder del consenso y las políticas comunitarias.” El fragmento en cuestión reza de la siguiente manera:

resulta muy interesante explicar cómo y por qué a pesar de la inestabilidad y conflictividad históricas, innegables en la región *p'urhépecha*, surgió el movimiento de Cherán, tan atípico como exitoso en sus exigencias y conquistas frente al Estado mexicano y al crimen organizado y cuya base ha sido la solidaridad étnica y la construcción de consensos comunitarios. Ante esta situación surgen varias interrogantes. En una comunidad con una historia de divisionismo, faccionalismo y enfrentamientos constantes, ¿cuáles fueron las condiciones que permitieron el surgimiento de un sentimiento de solidaridad? Pero más interesante aún, ¿cuáles son las bases de la estructura comunitaria sobre las cuales se han organizado las estrategias colectivas solidarias que, aunadas al apoyo y los aciertos legales de sus abogados-activistas, han permitido tener resultados eficientes frente al Estado mexicano y a

⁸² María del Carmen Ventura Patiño, “Proceso de autonomía en Cherán. Movilizar el derecho”, en *Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad*, México, Vol. XIX, núm. 55, septiembre-diciembre 2012, pp. 157-176, en p. 161.

los poderes fácticos? Y finalmente ¿cuáles son los retos que enfrenta la comunidad de Cherán ante el reconocimiento de su derecho al autogobierno por parte del Estado mexicano?⁸³

Las preguntas de Ojeda, sin duda inquietantes, guardan un trasfondo que tienen que ver con un alejamiento (casi total) del Estado mexicano en los asuntos que llevaron a Cherán ante la situación de un autogobierno y un precedente de controversia constitucional.

Establecido el contexto social, demográfico, de Cherán, a continuación, y en el siguiente apartado, dilucidaremos brevemente los antecedentes del caso Cherán, lo cual nos llevará al estudio de la controversia planteada.

5.2. La falacia de la “representatividad”, la desconfianza política y los antecedentes del Caso Cherán

El proceso de autonomía social y política de Cherán fue el resultado de una serie de procesos que se gestaron desde años atrás del 2011, año en que se presentó un escrito al Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, así como a otros organismos. En el referido escrito se planteaba la desconfianza y decepción del municipio de Cherán ante la situación de violencia, inseguridad e impunidad. Dicho escrito adscribía la disconformidad con las autoridades "legítimas" y ante los partidos políticos, en quienes los pobladores de Cherán no se sentían representados. En este punto cabe resaltar que uno de los motivos más fuertes que propiciaron la controversia constitucional fueron justamente el no sentirse representados por las autoridades y políticos:

⁸³Lorena Ojeda Dávila, “Cherán: el poder del consenso y las políticas comunitarias”, 2015, *Política Común* [online],

<http://quod.lib.umich.edu/p/pc/12322227.0007.007?view=text;rgn=main>

Dentro de esta perspectiva, y auscultando el artículo 40 de nuestra Constitución, se prevé como nota esencial de nuestra forma de gobierno la representación, como una fórmula que se contrapone al ejercicio de la democracia directa, la en estos tiempos es difícil de practicar por las dificultades que entraña la extensión territorial de un país, la cantidad de habitantes y la complejidad de los temas a decidir, así como los territorios donde existe menos presencia de las instituciones estatales o donde la corrupción ha calado en lo más profundo de la “representatividad”. Sin embargo, ¿qué sucede cuando esa representación no goza de una autenticidad legítima por los factores arriba expuestos y por un sentido de no-pertenencia? Sin dudas, el caso de Cherán puede bien ilustrar lo expuesto anteriormente.

Estamos de acuerdo con María del Carmen Ventura Patiño cuando argumenta que el contrato social en México fue construido durante una élite criolla, que durante el siglo XIX que excluía a las colectividades y negaba su derecho a tener derecho. Esta situación (continúa Ventura) durante el siglo XXI no ha modificado su manera de operar, por ello muchos pueblos indígenas siguen viviendo en las periferias del Estado federal, ello muy a pesar de algunos esfuerzos de políticas liberales y neoliberales.⁸⁴ No obstante, es pertinente agregar que estos esfuerzos se han visto limitados debido a la ineficacia de las instituciones lo cual llegó a generar que en el municipio de Cherán a considerar la representatividad democrática como un concepto que adolece de autenticidad. Sin embargo, antes de continuar, es válido aclarar a qué nos referiremos con “representatividad”.

Así, la representación constituye una fórmula, que resuelve las dificultades que implica reunir a un tiempo a todos los ciudadanos para deliberar en torno a alguna cuestión que afecta a una población, ante ello se eligen a personas que habrán de tener el encargo de hablar por un terminado número de habitantes que

⁸⁴ María del Carmen Patiño, *op. cit.*, nota 82, p. 158.

radican en una demarcación territorial o que representan a toda la nación o al Estado, dependiendo del cargo a elegir y para el cual se postulen.

Así, podemos mencionar que en esa calidad se decide a las personas que debe encabezar a la Presidencia de la República, a las Gubernaturas de los Estados, las Presidencias Municipales, Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, Diputados a los Congresos Locales y Asamblea Legislativa del Distrito Federal e integrantes de los Ayuntamientos en los Municipios del país.

Los mencionados cargos de elección popular pasan por el filtro de los partidos políticos, con la salvedad que ahora ya se encuentra contemplada la figura de las candidaturas independientes, que no son por el momento un factor que impida afirmar el papel de intermediarios de quienes contienden y los ciudadanos.

En teoría la representación concede a quienes ostentan dicha calidad, la atribución de hablar y actuar a nombre de otros. Sin dicha condición tiene un defecto de origen: se da por entendido que quien resulta electo para acceder a un cargo de representación popular, está legitimado en el poder que le da el mandato de los ciudadanos, lo cual resultaría suficiente para ejercer las atribuciones que la ley les concede en nombre de éstos.

La falla se asocia además con la forma en que se lleva a cabo el proceso de elección. Por principio de cuentas solo pueden participar en el proceso quienes tengan la calidad de ciudadanos, es decir, aquellas personas mayores de 18 años, con modo honesto de vivir, todos los demás que no reúnan esas características quedan fuera de la posibilidad de participar en el proceso de designación de su representante.

Adicional a lo anterior, quienes votan deben, además, contar con una credencial o identificación y estar en un listado nominal previamente aprobado,

circunstancias que, de no cumplirse, también son un impedimento para el ejercicio del derecho de votar.

La regla de la mayoría significa que gana quien obtiene el mayor número de votos en relación a todas las opciones en juego, de lo que deriva el concepto de mayoría relativa, puesto que en principio en un proceso electoral no participa la totalidad de las personas como ya quedó anotado, tampoco participan todos quienes teniendo esas características y reuniendo todos los requisitos, estarían en la posibilidad de acudir a votar, ya que en sistemas como el nuestro, el derecho al voto es un derecho potestativo, que el ciudadano puede ejercer o no conforme a su libre arbitrio.

Luego entonces, la participación en los procesos electorales en el mejor de los casos ronda del cincuenta al sesenta por ciento del listado nominal, cuyos votantes reparten sus votos entre todas las opciones disponibles, opciones que en muchos casos no son las mejores ni las representan a la propia comunidad. De manera que al final es un número menor de los ciudadanos que votaron por la propuesta que obtiene en triunfo, en este otro elemento radica una razón más para adjudicar la nota de relatividad a quien obtiene la mayoría. En el sistema electoral de mayoría relativa, en los hechos y por lo general gana alguien que en realidad obtiene la primera minoría.

En esa situación es difícil sostener que las personas electas, en realidad representen a todas las demás que residen en un país, un Estado, un Distrito o un Municipio (como en el caso de Cherán); aún y cuando este sistema debe llevar implícita la aceptación de las reglas del juego tanto para quienes contienden electoralmente, como para los votantes quienes ven diluida por efecto de las reglas electorales el sentido y la voluntad de la decisión que se contiene en el voto. En los hechos no todos reconocen la representación depositada en el ganador y niegan ver sus intereses reflejados en la actuación de sus supuestos representantes.

No obstante, las dificultades para comprender cómo, quien, obteniendo una primera minoría tan solo superior a la minoría de los contendientes, se alza con la arrogancia para esgrimir el respaldo de los ciudadanos, es a partir de ahí cuando se construye y se expresa en los hechos el poder de las mayorías, es decir la suma de las primeras minorías, conforman los bloques mayoritarios frente al resto de las minorías.

Si no fuera suficiente el análisis crítico del proceso de elaboración de la representación en el sistema de mayoría relativa, agreguemos algunas consideraciones de la representación plurinominal. Ésta se presenta como una cuota para los partidos políticos que, como medios de acceso al poder, el sistema electoral les reserva la distribución de posiciones en función del número de votos que suman en su favor, en proporción a los cuales se les asigna determinados espacios, que son entregados a personas que están previamente registradas en una lista y a las cuales muy rara vez los ciudadanos conocen de antemano.

Peor incluso, en el caso de los legisladores, al asumir el cargo, dejan de ser responsables frente a sus electores y pasan a adquirir una representación instalada en la nebulosa del concepto del pueblo o nación. Todo lo cual ha venido a demeritar la figura de la representación política, provoca el cuestionamiento e incentiva la demanda de pasar de la democracia representativa a la democracia participativa.

En el caso de Cherán lo anterior, sumado a la ineficacia de las autoridades políticas ante el clima de violencia e inseguridad, sin duda, fue uno de los detonantes que llevó a la comunidad de Cherán a una organización social (dejando de lado las instituciones federales), así como la redacción del documento que fue presentado el 1º de junio de 2011 de no participar ni permitir la celebración del proceso electoral en dicho municipio en tanto sus habitantes no gozaran de las garantías otorgadas por las constituciones Nacional y Estatal. Explican esta situación Mauricio Ibarra y Jorge Castillo:

En términos de la organización de la comunidad, desentrañar el origen de estos elementos perturbadores, contribuyó a reforzar su unificación a favor de la defensa de sus intereses, generando, al mismo tiempo, una conciencia de autodefensa, autogestión y desconfianza hacia todo aquello que viniera del exterior; en particular, en lo relacionado a los partidos políticos, elecciones y autoridades públicas ligadas a la política partidista y sus intereses.

El principio de autogestión surgió precisamente ante la inoperancia y la falta de identidad de la comunidad con la autoridad pública. En abril de 2011 se agudizan los enfrentamientos sostenidos entre comuneros del municipio de Cherán con talamontes y grupos de delincuentes.⁸⁵

Esta "inoperancia" política y jurídica de la que nos hablan los autores, fue plasmada en el documento que fue redactado y presentado al Instituto electoral, quien, a su vez, sostuvo reuniones con la propia Coordinación General del Movimiento de Lucha de Cherán. Llegando a la resolución de acordar un análisis jurídico viable sobre la autonomía política y social que buscaban y sobre realizar elecciones por "usos y costumbres" en Cherán.

Pese a lo anterior, meses más tarde (específicamente el 26 de agosto del 2011), la comunidad de Cherán presentó una segunda solicitud, que fue suscrita por 942 pobladores. En dicho documento se solicitó que fuera aceptado, respetado y validado el derecho a elegir y a nombrar a sus propias autoridades, conforme a su derecho propio y a sus propias estructuras. Este documento insistía en dos puntos esenciales, por un lado, el desconocimiento de la autoridad municipal (ilegitima) y, por el otro, la desconfianza generalizada en el sistema de partidos políticos federales.

⁸⁵ Mauricio I. Ibarra, Jorge G. Castillo Vaquera, "Las elecciones de Cherán: usos y costumbres excluyentes", en *Revista mexicana de Derecho Electoral*, México, núm. 5, enero-junio 2014, pp. 263-283, en pp. 265-266.

Es válido agregar que dicha petición estaba amparada en el propio Código Electoral del Estado de Michoacán que faculta y obliga al IEM a responder a las dudas de los electores y a hacer viable la aplicación de Ley Electoral de los pueblos indígenas, estipulados en los artículos 2 y 133 de la Constitución Federal. Leemos en el artículo 2:

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible. La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.⁸⁶

Mientras que acorde al artículo 133 se solicitaba el principio de pluralismo de los mecanismos para la determinación de su representatividad política. Junto a lo anterior, dicha petición invocaba el apego del al *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* de la Organización Internacional

⁸⁶ Diario Oficial de la Federación, 14 de agosto del 2001.

del Trabajo (numerales 1, 2, 8 y 13) así como la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre pueblos indígenas (artículos 3, 7, 2.6, 33 y 34).

Pese a este respaldo jurídico y a un cumplimiento de los requisitos de procedibilidad en la Constitución Federal de México, con fecha 9 de septiembre de 2011, el IEM emitió el Acuerdo CG-38/2011, en el cual responde a la comunidad indígena de Cherán, declarándose como un organismo incapacitado, para dar una resolución de la normatividad electoral, argumentando que carece de atribuciones para determinar lo conducente, que en propias letras reza:

El Instituto Electoral de Michoacán carece de atribuciones para resolver sobre la celebración de elecciones bajo el principio de los usos y costumbres en los términos que lo solicita la comunidad indígena de Cherán⁸⁷

Lo anterior fue argumentando en parte debido a que el régimen de elecciones de autoridades municipales por “usos y costumbres” no se encuentra reconocido en la legislación local, por lo que concluyó carecer de competencia para resolver la solicitud de la comunidad indígena de Cherán

Ante esta respuesta, el 15 de setiembre de 2011, la organización ciudadana del municipio de Cherán, promovió un recurso *per saltum*, recurso que fue respaldado por 2,312 ciudadanos, ello ante la Sala Regional correspondiente a la quinta circunscripción plurinominal del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). Cabe precisar que la referida demanda estaba apoyada en el marco constitucional, junto con las declaraciones referidas y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales, a los que el Estado Federal formaba parte. Ante esta delicada situación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con fecha del 21 de septiembre del año en cuestión,

⁸⁷ Resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (JDC- 9167/2011), http://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias.asp

acogió la demanda y el 2 de noviembre emitió una resolución en el que desautorizó la respuesta del IEM. Explica María del Carmen Ventura Patiño:

Los magistrados en su mayoría votaron en favor del proyecto de resolución propuesto por el magistrado presidente, el cual se fundamenta en el recién reformado Artículo 1º y en el Artículo 2º de nuestra Carta Magna, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, pero también en el artículo 3º de la Constitución Política de Michoacán.⁸⁸

En la referida resolución el TRIFE reconoce que la comunidad indígena de Cherán tiene derecho a solicitar la elección de sus propias autoridades, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, con pleno respeto a los derechos humanos. Es decir, reconoció la organización histórica del Anapu purépecha, aceptando que sus “usos y costumbres” tienen fundamento político, en tanto prácticas culturales que se remontan a tiempos anteriores a la colonia, además de considerarlo como un municipio *sui generis*, reconociendo, además que sus competencias no podían limitarse a las establecida en el artículo 115 de la Constitución Federal para los municipios en general, debido a que su población se adscribía a un pueblo indígena con todo lo que ello conlleva en el artículo 2 de la Constitución Federal.

5.3. La controversia Constitucional del caso Cherán

Resulta previsible clarificar desde un principio que el caso de la controversia constitucional del caso Cherán, tuvo su origen en el dictamen del Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, que estimó que el régimen de elección de autoridades municipales regido por “usos y costumbres” presentado por el municipio de Cherán, no se encontraba reconocido en su legislación. Por ello

⁸⁸ María del Carmen Patiño, *op. cit.*, nota 82, pp. 166-167.

reconoció carecer de competencia para resolver dicho asunto, mediante una sesión pública CG-38/2011. Ello a pesar de que dicho decreto de reforma constitucional había ya entrado en vigor desde el 15 de agosto de 2001.

Los argumentos que motivaron a dicho fallo del Instituto Electoral de Michoacán se debieron a que era insuficiente que se tuviera un derecho consignado en el orden jurídico, sino que, además, era menester contar con mecanismos locales para su viabilidad y ejecución, así como contar con autoridades competentes que hicieran efectivo la procedibilidad de dicho derecho. Por ello al ser el IEM un órgano de legalidad se veía imposibilitado a ejercer el control de constitucionalidad a pesar de que éste contara con un amparo jurídico. Todo lo anterior fue puesto en letra en la conclusión de dicha resolución, dispuesto en los artículos 116, fracción IV, incisos b y c de la cpeum (2014); 98 de la cpemich (2014) y 101, 111 y 113 del Código Electoral del Estado de Michoacán de Ocampo (ceemo 2014).

Sin duda el fallo del IEM, contaba en un principio de reconocer las propias limitantes de dicha institución para poder facultar al Consejo Comunal de Cherán en su pedido de autogobernarse por “usos y costumbres”, junto con todas las consecuencias legales que en el proceso y en la ejecución de dicho proceso se desprendieran. Dentro de esta perspectiva es importante aclarar que el decreto que entró en vigor desde el 15 de agosto de 2001, obligaba a las Legislaturas locales a realizar las adecuaciones necesarias en sus constituciones, así como reglamentar los aspectos previstos en la misma, las cuales no se concretaron.

Ante tal situación, el municipio de Cherán (Consejo de Gobierno Comunal de CheránK´eri) presentó en contra del Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y 112 municipios del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo la demanda de Controversia Constitucional contra las mencionadas instituciones. De igual manera, resulta válido aclarar que dicha demanda fue de Forma y no de contenido, en otras palabras, lo que se demandó fue el derecho de Consulta, no, la

reforma constitucional sobre pueblos indígenas sobre los municipios, ni tampoco los alcances, límites, vacíos o exclusiones de la reforma en cuestión, con fecha de publicación 16 de marzo de 2012. En otras palabras, los actos que se demandaron fueron:

La reforma hecha a la Constitución del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo en fecha 16 de marzo de 2012, mediante la cual se adiciona un tercer párrafo al artículo 2o.; se reforma los párrafos primero y segundo, y se adicionan un tercer, cuarto, quinto, sexto y séptimo párrafo con XXI fracciones, y un octavo párrafo final al Artículo 3o.; se adicionan las fracciones X y XI y se recorre en su orden la fracción X del Artículo 72; se adiciona un párrafo cuarto al Artículo 94; se adiciona un tercer párrafo al Artículo 103; se adiciona un tercer párrafo, recorriendo el anterior para que sea el cuarto párrafo en el Artículo 114; se reforma el inciso c) del segundo párrafo, se hace la adición de un inciso d) y se reforma el tercer párrafo del Artículo 139 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo.⁸⁹

Ello debido a que los preceptos constitucionales violados fueron los “Artículos 1o. y 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 6 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo, así como 18 y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y demás relativos y aplicables.”⁹⁰

Lo anterior puede traducirse a que tales insuficiencias arriba descritas, así como la inactividad del órgano legislativo de Michoacán, no podría constituir de

⁸⁹ Diario Oficial de la Federación, 23 de septiembre del 2001.

⁹⁰ *Ídem*.

ninguna manera un obstáculo al libre ejercicio de los derechos reconocidos de los pueblos indígenas por la Constitución Federal de México y por los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano forma parte. Dentro de este panorama fue que los representantes jurídicos de Cherán impusieron la controversia constitucional ante el Tribunal Electoral del Poder de la Federación. El fallo por el máximo órgano electoral federal no se hizo esperar, ello debido a la cercanía del proceso electoral.

Así, con fecha 2 de noviembre se emitió su resolución en el que se revoca el acuerdo del Consejo General del IEM por seis votos a favor y uno en contra de los magistrados. Ello debido a que dicha demanda estaba fundamentada en el Artículo 1º y en el Artículo 2º de la Constitución Federal, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y (contradictoriamente) en el artículo 3º de la Constitución Política de Michoacán.

Entre los argumentos vertidos por los magistrados votantes resulta reveladora la esgrimida por el magistrado Valls Hernández:

En efecto, si bien en el caso lo que se examinó en el fondo y que declaramos fundada, fue la violación al derecho de consulta previa del actor como municipio indígena y, sin duda, se trata de un vicio en el procedimiento legislativo, lo cierto es que la previsión constitucional de dar efectos relativos en supuestos, como el que nos ocupa, atiende al objeto y fines de la controversia constitucional; esto es, la protección de un ámbito competencial delimitado, como es el del Municipio actor. Por tanto, mi voto en este asunto será a favor de la propuesta del proyecto, en el sentido de

que la declaratoria de invalidez sólo tendrá efectos para el actor.
Gracias, señor Ministro Presidente.⁹¹

De lo anterior, podemos dilucidar que el magistrado en cuestión reconoce, por un lado, la violación del derecho a Consulta que tienen el municipio de Cherán el cual no fue reconocido por “incapacidad” del IEM y por el otro, adjudica esto a un “vicio de procedimiento legislativo”, por ello su vota a favor de la demanda de dicho municipio, que considero. Resulta válido de igual manera, resaltar desde todo punto de vista, para el magistrado Valls Hernández, estos “vicios” fueron una causa principal de la controversia constitucional en cuestión.

Dentro de esta misma tesitura, resulta justificable transcribir aquí un fragmento de las razones expuestas por el magistrado Pérez Dayán, quien al igual que Valls Herández, apoyó la demanda del Municipio de Cherán, ya que su parecer:

Prevalece la disposición constitucional y legal, cuando de lo que se trata es de eludir, quitar los efectos que afectan un régimen competencial de los municipios, pero si en este caso, al justificar el tema de interés legítimo, **advertimos que no sólo es un tema estrictamente competencial, sino que atañe a un aspecto bastante más amplio, como son los derechos de las comunidades indígenas, y a su vez el respeto a los usos y costumbres de ellos; en ese sentido, la interpretación que nos podría dar, por lo menos un factor más amplio a entender el efecto, consecuencias y bondades de la controversia**

⁹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebradpa el jueves 29 de mayo de 2014,*

https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/29052014PO.pdf.

Nota: Las negritas son mías.

constitucional, sería precisamente el de obligar a que se legislara lo que el Constituyente federal ya indicó. Entonces, la controversia constitucional no alcanzaría sus efectos en esta modalidad, si interpretamos literalmente los efectos concretos a los que se refiere la Constitución; por ello, pienso que esa interpretación válida en un gran número de casos, no lo es para éste, cuyas características hoy demuestran que todo surgió de la falta de armonización de la legislación local con la federal, y eso, entonces, hoy se produciría mediante un vacío legislativo para este municipio a quien por virtud de esta controversia constitucional, ya no tendría ese alcance protector que da la norma.

Podría suceder que dado que se ha declarado la invalidez, el Constituyente local no vuelva a hacer nada en la Constitución, en tanto ésta ya existe y es válida para los otros municipios; éste, en lo particular, no tendría regulación.

Por eso, sí creo que este Tribunal Constitucional, puede practicar un examen a esa disposición, entendiéndola precisamente en su contexto literal para el mayor número de casos en donde lo que se quiere quitar, es la validez de una ley que infringe la competencia de los municipios; pero si en este caso, en la explicación que dimos del interés legítimo, **advertimos que no sólo es un tema estricto de competencias sino algo más amplio que tiene que ver con los usos y costumbres de las comunidades indígenas, y la obligación que hay para legislar y armonizar todas la normatividad, federal y local, me parece que quedamos cortos en esta circunstancia, y la interpretación, por lo menos a mí, me parece adecuada.**

Es por ello que estoy en contra de los efectos, sin desconocer – reitero– que literalmente es lo que establece la Constitución y la ley reglamentaria, lo cierto es que esa disposición está hecha sobre la base tradicional de una controversia constitucional: eliminar los

efectos de una norma que infringe o invade una competencia municipal, éste es un caso distinto, con una solución que también debiera ser distinta, y que está dentro del rango de la interpretación a la que puede llegar este Tribunal; es por ello que considero que sobre de esas bases el efecto podría ser amplio. Es cuanto, señor Presidente⁹²

De las razones expuestas por Pérez Dayán, resaltaré dos cosas, en primer lugar, la falacia de representatividad, la cual señala dicho magistrado al reconocer que los derechos de las comunidades indígenas deben de respetarse dentro de su solicitud a usos y costumbres, ello debido a que no se sientes representados ni por las autoridades en cuestión, ni por los partidos políticos. En segundo lugar, resulta ilustrativo resaltar que dicha controversia constitucional no solamente tiene que ver con un tema de "competencias" ni con los usos y costumbres, sino también con una falta de armonización en la normatividad federal y local.

De acuerdo a lo arriba expuesto, es pertinente resaltar que la sentencia de la Sala Superior, como órgano de la protección constitucional, garantizó el ejercicio libre de los derechos expuestos en los artículos 2° y 133° de la Constitución Federal, con lo anterior se reconoció la existencia jurídica de los municipios indígenas y sus competencias (dentro del marco de la ley) para autogobernarse. Como sintetiza María del Carmen Ventura Patiño "En suma, el Trife dejó sin efecto los acuerdos de las autoridades electorales locales respecto a la organización de las elecciones bajo el régimen del sistema de partidos"⁹³, a su vez en dicha resolución se ratificó que:

La inexistencia de normas aplicables en la Constitución Local no resultaba relevante pues al tratarse de una materia regulada en la Constitución federal y en instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el gobierno federal, cuentan con un carácter

⁹² *Ídem*. Nota: Las negritas son mías.

⁹³ María del Carmen Patino, *op. cit.*, nota 82, p. 167.

imperativo, de orden público, de obediencia inexcusable e imposible renuncia. En consecuencia, aun cuando el autogobierno de los pueblos indígenas no esté contemplado en la constitución y leyes locales, lo importante es lo que esté en la Constitución federal.⁹⁴

Lo que siguió después de la resolución de la Sala Suprema fue un conjunto de actividades para el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán y para el Congreso Local, para poner en marcha lo propuesto por la comunidad indígena de Cherán.

⁹⁴ Mauricio I. Ibarra, Jorge G. Castillo Vaquera, *op. cit.*, nota 85, p. 277.

CONCLUSIONES.

Como hemos dilucidado líneas arriba, la democracia lleva 2600 años de haber sido concebida como un sistema de carácter social y político, Pero si desde entonces se ha venido hablando de democracia, su institucionalización en los Estados y monarquías como organización política social concreta lleva solamente 400 años entre nosotros (Gonzáles; 2010:5). De hecho, refiriéndonos a su consolidación (en occidente) ésta aún tiene un periodo de tiempo mucho más corto. Incluso refiriéndonos al plano latinoamericano podríamos hablar de los últimos 50 años, en algunos países como Chile, Argentina, Perú, mucho menos. Argumenta González respecto a esta situación:

en el mundo desarrollado desde la segunda mitad del siglo XX, y en Latinoamérica la matriz socio-política reemprende recién el tránsito hacia la democracia -con diferencias importantes en los países que la componen- a finales del siglo pasado e inicios del siglo XXI, caemos en la cuenta de que la democracia como forma de organización consolidada es una aspiración reciente de los Estados Nacionales de Occidente.⁹⁵

Los argumentos de Gonzáles pueden resultar escandalosos en un primer momento, sin embargo, realizando un breve recorrido histórico guardan una innegable coherencia con el acontecer socio-político de Latinoamérica. Autores como Roberto García Jurado concuerdan con las posturas de Gonzáles al afirmar que el siglo XX puede ser recordado como “el siglo de la democracia”. Explica:

Pese a estas perspectivas optimistas, es pertinente mencionar que desde su nacimiento la democracia se ha ido dotando en de nuevos significados y aspiraciones. Ello producto de la búsqueda de formar un gobierno que tenga como

⁹⁵ Felipe Gonzáles, "La democracia como concepto Sociopolítico", en *Teoría Política y Gestión Pública*, Chile, Universidad Miguel de Cervantes, 2010, p.4.

centro a la libertad, a la participación, a la fiscalización y a la igualdad y la representatividad. La ejecución de estas aspiraciones no han sido tareas fáciles para los Estados modernos y de ello la tradición histórica ha dado muestras evidentes de que considerar a la democracia solamente como una “igualdad de sufragio” o como una “representatividad” ilegítima resultan insuficientes. Ello ha sido ilustrado en apartados anteriores. Incluso nos atreveríamos a decir que la división misma de poderes puede también resultar insuficiente, sobre todo si se toma en cuenta la pluralidad cultural e ideológica de nuestro país. Dentro de marco considero que seguir este principio podría llevarnos a una *perspectivización* que nos haría perder de vista las nuevas aspiraciones en las que constantemente se actualiza (por motivos socio-históricos) nuestro término en cuestión.

Dentro de este marco democrático, la Constitución al ser el documento mayor de un Estado, regula, establece y constituye los principios jurídicos fundamentales por los cuales deben organizarse los Estados, dentro del marco de la legalidad y la viabilidad. Dentro de este panorama la Suprema Corte de Justicia tiene la función de estudiar, determinar (ante cualquier controversia constitucional) si los actos o disposiciones impugnados y demandados en las partes infringen lo estipulado por la Constitución Federal como carta máxima de la nación mexicana.

Ejemplo de lo anterior es el caso Cherán, que adscrito dentro de una “democracia representativa”, la consideró siempre como una insuficiencia, ello debido a factores ya dilucidados líneas arriba de los que resaltan la desconfianza política, la poca resolución de las autoridades y un trasfondo de ilegitimidad al no sentirse representados por las autoridades locales. Ello llevo al caso a una búsqueda de un autogobierno que se base en los “usos y costumbres”, lo que llevo a una demanda ante Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán y ante una “improcedencia” de éste, a una controversia constitucional que finalmente fue tratada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación dejado un antecedente jurisprudencial que ha dejado como experiencia una búsqueda de una fortalecimiento de las instituciones competentes en la resolución de casos

estipulados en las leyes de la Constitución federal, que sin embargo, no son aún contemplados en las constituciones local o no cuenta con vías de ejecución.

Siguiendo lo arriba descrito, y a modo de síntesis conclusivas enumeraremos, brevemente a modo de cierre, las reflexiones a las que hemos llegado luego de la elaboración y análisis del presente trabajo investigativo, ello tomando en cuenta lo expuesto en los cinco capítulos y apartados desarrollados anteriormente:

1. El Estado como objeto de estudio es una figura de carácter universal y polisémico en la cual se encuentran diversas modalidades en cuanto a su concepción teórica y práctica. Éste puede ser definido a partir de dos planos: uno, que engloba a los elementos físicos como son la población, el territorio, etc. Y otro inmaterial que son: el poder, la legitimidad, la legalidad, la voluntad. Ambos planos, sin embargo, nunca deben de ir separados. Ya que ambos planos constituyen una "realidad" social, política, jurídica, económica que es lo que lo dota de una legitimidad que apunta a una soberanía, ello tomando en cuenta las variables que en el mundo globalizado surgen.

2. La defensa y el control de la constitucionalidad tienen como función ubicar a la Constitución en la cima de la pirámide del orden jurídico, por ello ningún acto de autoridad ni ninguna otra norma puede contradecir los contenidos de las proposiciones que en ella se contienen. Para ello cuenta con diversas instituciones que dentro de un determinado orden jurídico cumplen una función específica dentro del orden legal. En lo referente a los tratados internacionales de los que México forma parte estos se ordenan categóricamente a partir de las limitaciones y restricciones a su ejercicio que sólo pueden establecerse en la constitución, con ello se resalta la supremacía constitucional. Principio que es reconocido también en el ámbito internacional. Por ello, y a su vez, el principio de la supremacía constitucional es un medio de control de la constitucionalidad de carácter

preventivo, que obliga de manera fundamental a ser observado para preservar la posición de la Constitución, por encima de todo el orden legal.

3.La Controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad constituyen medios de control vigentes dentro del ordenamiento jurídico mexicano. La controversia constitucional, dentro de esta perspectiva es un mecanismo de control de la constitucionalidad que tiene como una de sus finalidades salvaguardar el orden competencial. Ello en forma de Juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuales son accionables por la federación, los Estados, el Distrito Federal, o los cuerpos de carácter municipal, o por sus respectivos órganos legitimados y que tienen por objeto solicitar la invalidación de normas generales o de actos no legislativos de otros entes oficiales similares, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado, entre otras funciones.

Por su parte, El objeto de la acción de inconstitucionalidad lo constituyen las normas generales y los tratados internacionales. Por norma general se debe entender como la ley expedida por el Poder Legislativo, el Congreso de la Unión compuesto por la Cámara de Diputados y la Cámara de senadores, así como las leyes expedidas por los congresos de las entidades federativas. Dentro de esta perspectiva ambos procedimientos cumplen con una función específica y fácilmente identificable como medios de control vigentes dentro del ordenamiento jurídico mexicano.

4. La existencia de los medios de control como son la controversia constitucional y la acción de constitucionalidad tienen una influencia directa en la forma en que operan en la práctica las instituciones de la democracia, en la medida que están llamados a ser los instrumentos correctivos de las violaciones, que los sujetos pasivos legitimados en la relación jurídica procesal infringen a la norma suprema; ya sea por un vacío en la legislación o por inoperancia. Dicho planteamiento queda verificado si tomamos en cuenta que la conformación de los órganos del

poder público en México, expresan la pluralidad de origen y la variedad ideológica, situación que conlleva la posibilidad de controvertir los actos y las normas que realizan o emiten unos, con motivo de la inconformidad de otros.

Lo anterior cobra sentido en un Estados como el mexicano en que no solamente una se crean nuevas necesidades jurídicas, sino también se buscan dar soluciones a situaciones históricas como la ya referida de la comunidad indígena de Cherán como comunidad *sui generis*. Por ello, ambos medios de control tienen como fin la búsqueda de herramientas para constituir las “joven” democracia mexicana, y a su vez, de estructurarlas de tal manera que las instituciones públicas u organismos estamentales sean actualizadas constantemente con el fin de buscar nuevas vías para garantizar este principio fundamental en las controversias entre los actos y las normas.

5. El caso de la controversia constitucional del caso Cherán constituye un ejemplo ilustrativo y revelador de qué manera el diseño normativo es resultado del ejercicio de las facultades de los órganos que intervienen en la expedición y adecuación de las leyes, para lo cual deben estar legitimados de origen, ello es posible cuando los procesos de los que emanan sus integrantes, son acordes a las reglas constitucionales y legales, pero fundamentalmente porque han pasado por el filtro de la decisión del electorado. Sin embargo, no podemos dejar de lado, que en ocasiones tales disquisiciones teóricas se topan con la realidad, de manera que no solo los procesos electorales (como queda verificado en el caso Cherán) se deslegitiman por las practicas que deforman el sentido genuino del voto de los ciudadanos, sino porque en los espacios de designación indirecta, también se ocultan intenciones que no siempre son conformes al espíritu de creación de los entes públicos, ni a los objetivos que en el desarrollo de sus tareas se persiguen como queda demostrado en la resolución del IEM, lo cual propicio dicha controversia constitucional.

Dentro de esta perspectiva, el sentido del presente trabajo de investigación, fue precisar esa pluralidad ideológica, que se debe mantener y vincular al ejercicio democrático del poder, la posibilidad de que los órganos de integración colegiada, puedan contar con procedimiento que faciliten el ejercicio de las acciones de control que son garantía jurisdiccional del funcionamiento de las instituciones, conlleva también el acierto de que se salvaguarde por esta vía a la democracia como valor, como principio y como regla de conducta específica.

...

Dicho lo anterior y como reflexión final consideramos a la democracia como una estructura de organización social que toma como pilares inamovibles a la libertad, al respeto y a la unidad de los individuos que conforman los Estados, aunque ello no signifique la negación de la pluralidad cultural. Ello dentro de un marco de inclusión, convivencia y participación, donde se establezcan las vías necesarias para garantizar estos tres principios. Dentro de estos tres pilares, es que los Estados deben de buscar plataformas de vínculo entre la ciudadanía y las instituciones públicas. Ello con el fin de garantizar la inclusión y la participación de la ciudadanía mediante el diálogo colaborativo que supere la valla de una unidireccionalidad.

Esta actividad y participación justamente se convierte justamente en un principio democrático, que llevado a la práctica constituye a una forma de democracia. Cercanos a los planteamientos de Habermas, este tipo de democracia recibe el nombre de “Democracia deliberativa”⁹⁶. Fuera del debate que presupone las diferencias entre las democracias elitistas y las democracias participativas, la democracia deliberativa cumple con un punto líneas arriba dilucidado y es el cambio de concepciones y aspiraciones por el que transita la democracia obedeciendo a transiciones socio-históricas. Por ello al teorizar sobre este punto, Habermas⁹⁷, toma en cuenta la evolución de los Estados modernos, la

⁹⁶Jürgen Habermas, *Tres modelos normativos de democracia. La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Barcelona, Paidós, 1999.

⁹⁷Jürgen Habermas, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.

globalización, los cambios en los mercados, la diversidad cultural y étnica, los principios de información, el liberalismo y el republicanismo.

El acceso al poder público y su distribución en nuestro régimen democrático es posible gracias a una competencia, se debe a una carrera en la que participan personas con diferencias ideológicas e intereses de distinto signo. La competencia no termina una vez que las personas están en una posición de gobierno o en una representación popular por la que han luchado, por el contrario se mantiene como expresión de la pluralidad en la conformación de los órganos, de manera tal, que el ejercicio público, entraña la aplicación de diferentes criterios que en más de una ocasión confrontan a los poderes o a sus órganos, ante la diversidad de interpretaciones de se hacen a los ordenamientos legales o en ocasiones sin tener ningún fundamento, lo que conlleva a buscar la reparación a la violación constitucional para mantener a cada quien en su ámbito de responsabilidad conforme a las atribuciones que le corresponden o bien, para señalar y corregir cuando una norma de carácter general es contraria a la Constitución.

Si la solución ante un caso de conflicto entre poderes se dejara a la conveniencia política, se trastocaría todo el régimen jurídico, ante el riesgo siempre presente de que se impongan la fuerza del gobierno o el voto de las mayorías por encima de las razones y los argumentos jurídicos. La salida a las controversias en tal escenario, podrían degenerar en otro tipo de confrontaciones y llevan a las sociedades a la polarización.

Por esa razón en nuestra consideración, desde que en el año de 1994 en México se establecieron en la Constitución las figuras de la Controversia Constitucional y la de la Acción de Inconstitucionalidad, se vinieron a sumar al conjunto de medios de control de la constitucionalidad preexistentes, pero con una expectativa que el tiempo ha demostrado, de ser una de las garantías de la constitucionalidad más efectivas para mantener el equilibrio en la relación de los órganos del poder público.

Reconocido ese avance, sin embargo, no podemos dejar de lado que aun, están pendientes aspectos que ameritan su adecuación, como en el caso de los requisitos y supuestos de procedibilidad cuando de Órganos del Poder Público de integración colegiada se trata; debido a que en la actualidad el juego de las mayorías y las minorías políticas, aun no resuelve aspectos esenciales de la convivencia democrática, se observa que con más frecuencia de la deseada, los procesos de toma de las decisiones y los procedimientos de elaboración de las leyes, están supeditados a intereses *de facto*, que para satisfacerse pasan por encima de toda clase de formas y se interpretan a modo las cuestiones constitucionales de fondo, sin que en muchos de los casos ni las minorías opositoras, ni la sociedad tengan manera de llevar esas decisiones ante el más alto Tribunal en demanda de constitucionalidad siguiendo un conducto regular.

Consideramos que estas nuevas vías, podrían bien considerar un nuevo futuro estudio en cuanto a los órganos de control y la democracia dentro del marco de la convivencia constitucional.

FUENTES DE CONSULTA

Bibliográficas.

- ALFONZO Jiménez, Armando, *Acerca del Estado breves reflexiones sobre Política y Derecho*, México, UBIJUS, segunda edición, 2012.
- ARISTÓTELES, *La Política*, trad. C. García Gual y A. Pérez Jiménez de la Política, Madrid, Alianza, 1986.
- , *La Política*, México, Porrúa, vigésimo segunda edición, 2010.
- BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.
- BRAGE Camazano, Joaquín, "La acción abstracta de inconstitucionalidad, en La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional", en *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, 2008, www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2553/9.pdf
- CARPISO, Jorge, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007.
- CASAL, Jesús María, *Constitución y Justicia constitucional*, Caracas, UCAB, 2ª edición, 2006.
- CASTRO y Castro, Juventino V, *El artículo 105 Constitucional*, México, Porrúa, 6ª edición. 2008.
- CORTÉS Rodas, Francisco, "El contrato social liberal: John Locke", en *Coherencia*, Medellín, vol. 7, núm. 13, julio-diciembre, 2010.
- CIARAMITARO, Fernando, "El Virrey y su gobierno en Nueva España y Sicilia. Analogías y diferencias entre periféreas del imperio hispánico", en *EHN*, México, núm. 39, julio-diciembre 2008.
- COSSÍO, José Ramón, "Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones", en *Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, tomo V*, México, Editorial Porrúa, octava edición, 2012.
- DOMÍNGUEZ, Estefanía, *La relación del sujeto con la ley en Hobbes, Rousseau y Tocqueville* (Tesis para obtener el título de licenciado en ciencia política). México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2013.

- DUARTE Soto, Crispín. *Suprema Junta Nacional Americana, Rescate de un Hecho Histórico*, México, Promotora Samuel Ramos A.C, 2004.
- ENCICLOPEDIA de los Municipios de México Michoacán: CHERÁN, 2005, <http://www.mexicantextiles.com/library/purepacha/cheran.pdf>
- FIORAVANTI, Mauricio, *Constitución de la antigüedad a nuestros días*, España, Editorial Trotta, 2011.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Introducción al estudio de la defensa de la constitución", en *Boletín mexicano de derecho comparado*, México, vol. 1, núm. 1, enero-abril 1968.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Porrúa, 2ª edición, 2011.
- GIL Rendón, Raymundo, *El nuevo Derecho Procesal Constitucional*, México, Ubijus, 2012.
- GONZÁLEZ, Felipe, "La democracia como concepto Sociopolítico", en *Teoría Política y Gestión Pública*, Chile, Universidad Miguel de Cervantes, 2010.
- GONZÁLEZ, Joel Guerrero, "El concepto de soberanía en su historia constitucional", en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, tomo I, en Beatriz Bernal (coord), México, UNAM, 1986.
- GONZÁLEZ, María del Refugio, *Historia del Derecho Mexicano*, México, Mcgrauw Hill, 1997.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.
- , *Tres modelos normativos de democracia. La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Barcelona, Paidós, 1999.
- HERNÁNDEZ Cervantes, Aleida, "Estructura del derecho en la globalización", en Bouzas Ortiz, José Alfonso et. Al. (comp.) *Epistemología y Derecho*, México, UNAM, 2007.
- HIPONA de, Agustín, *Suma Teológica*, www.hgj.com.ar/sumat/c103.html
- HOBBS, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesíastica civil*, México, Fondo de Cultura Económica, segunda edición, México 1980.
- HOBBS, Thomas, *Leviatán*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012.

- PLATÓN, *Diálogos*, Porrúa, trigésimo primera edición, México 2009.
- IBARRA, Mauricio y Castillo, Jorge G. Vaquera, "Las elecciones de Cherán: usos y costumbres excluyentes", en *Revista mexicana de Derecho Electoral*, México, núm. 5, enero-junio 2014.
- KELSEN, Hans, *La garantía Jurisdiccional de la constitución, (La justicia constitucional)*, México, UNAM, 2001.
- LA JORNADA, "Ante la tala clandestina y la violencia Cherán organiza su defensa", Suplemento mensual Ojarasca, núm. 169, mayo de 2011.
- LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una constitución?*, Madrid, Cenit, S.A., 1931.
- LEFORT, Claude, "¿Permanencia de lo político?", en: *La incertidumbre democrática. Ensayos sobre lo político*, Barcelona, Anthropos, Barcelona, 2004.
- LEZÉ Lerond, Florence, "Los efectos de la "globalización" sobre la soberanía de los Estados nacionales del abstencionismo", en David Cienfuegos Salgado, Miguel Alejandro López Olvera (Coord.), *Estudios en Homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, México, UNAM, 2005.
- LOCKE, John, *Two Treatises of Government*, Cambridge: ed., Cambridge University Press, 1970.
- , *Ensayo sobre el gobierno civil*, Porrúa, México 2011.
- LÓPEZ, José, "El problema del derecho natural en JA. Rousseau" en *Anuario de Filosofía del Derecho*, España, vol. 4, núm. 1, 1987.
- MONTESQUIEU, Charles, *Del Espíritu de Las Leyes*, Madrid, Alianza, 2003.
- NORIEGA Cantú, Alfonso, "El Supremo Poder Conservador", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XXVIII, núm. 111, septiembre-diciembre 1978.
- OJEDA Dávila, Lorena, "Cherán: el poder del consenso y las políticas comunitarias", 2015, *Política Común* [online],
<http://quod.lib.umich.edu/p/pc/12322227.0007.007?view=text;rgn=main>
- PLATÓN, *Diálogos*, México, Porrúa, trigésimo primera edición, 2009.

- PERALTA, Ramón, "Soberanía nacional y Estado constitucional", en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, España, núm. 105, Julio-septiembre 1999.
- ROMERO, Javier, *La democracia y sus instituciones*, México, Instituto Federal Electoral, 1998.
- ROUSSEAU, Juan-Jacques, *Del contrato social. Discurso sobre las ciencias y las artes. Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, Madrid, Alianza Editorial, 1980.
- , *El contrato Social*, Buenos Aires, Editorial Aleph, 2011.
- SALAZAR Ugarte, Pedro, *Democracia Constitucional*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- SÁNCHEZ, Gonzalo, "Acerca de la justicia en Santo Tomas de Aquino", 1985, http://www.cepchile.cl/dms/archivo_790_1102/rev28_sanchez.pdf
- SOBERANES Fernández, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, México, Porrúa, novena edición, 2002.
- TENA, Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, editorial Porrúa, vigésima primera edición, México 1985.
- TORRENT Ruíz, Armando, *Derecho Público Romano y Sistemas de Fuentes*, 2ª Oviendo, edit. Grossi, 1985.
- TOCQUEVILLE de, Alexis, *La Democracia en América*, https://www.almendron.com/artehistoria/wp-content/uploads/democracia_esp.pdf
- La Democracia en América*, México, Gernika, tercera edición, 2008.
- VALDÉS, Clemente, "Marbury vs Madison, Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en los Estados Unidos", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 4, 2005.
- VENTURA Patiño María del Carmen, "Proceso de autonomía en Cherán. Movilizar el derecho", en *Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad*, México, Vol. XIX, núm. 55, septiembre-diciembre 2012.
- WEBER, Max, *El político y el científico*, www.hacer.org/pdf/WEBER.pdf

ZAGREBELSKI, Gustavo, *El derecho Dúctil*, Madrid, Editorial trota, 2003.

Legislación y jurisprudencia.

Constitución de Apatzingán de 1814

Constitución Mexicana de 1824

Constitución de 1857, con sus adicionales y reformas hasta 1901

Constitución de 1917

Novena Época, Instancia: Pleno. Fuente: Seminario Judicial de la federación y su Gaceta, Tomo XII, agosto de 2000. Amparo en Revisión 1040/99. Miguel Solórzano Albores.

Novena Época, registro: 194283, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo IX, Abril de 1999, Materia (s): Constitucional, Tesis: P./J. 22/99 p. 257. Acción de inconstitucionalidad 4/98. Sergio Manuel Aguilera Gómez y otros, en su carácter de diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 28 de mayo de 1998. Mayoría de ocho votos. Disidentes: José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretarios: Guadalupe M. Ortiz Blanco y Miguel Ángel Ramírez González.

Novena Época, registro: 167589, instancia: Pleno tipo de Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXIX, Abril de 2009, materia(s): Constitucional Tesis: P. V/2009 Pag: 1106, acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007. Partidos Políticos Convergencia y Nueva Alianza. 26 de junio de 2008. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

Resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (JDC-9167/2011), http://www.te.gob.mx/Informacion_judiccial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias.asp

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebradpa el jueves 29 de mayo de 2014*, https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/29052014PO.pdf.

Tesis aislada 2002065, 2ª LXXV/2012 (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, décima época, segunda sala, libro XIII, octubre de 2012, tomo 3.