

PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

Gonzalo M. ARMIENTA CALDERÓN*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El proceso y el procedimiento: conceptualización y distinciones doctrinales*. III. *Los procesos y procedimientos constitucionales conforme a la doctrina*. IV. *Colofón*.

I. INTRODUCCIÓN

En el mundo del derecho constitucional, y particularmente en el constitucionalismo moderno, se viene dilucidando desde hace ya tiempo una cuestión que ha dejado en mayor medida una impronta: el procesalismo constitucional.

Este tópico tramonta fronteras y no se ha quedado inmerso en un solo espacio donde se desenvuelva. Varía en cuanto a las formas que adoptan los sistemas jurídicos de cada país; sin embargo, el objetivo que se busca con los distintos paradigmas es el mismo: la defensa de la Constitución y, con ello, la protección de los derechos humanos.

Para ello, un sinnúmero de tratadistas han realizado grandes esfuerzos, con el fin de aportar, a ese ámbito de la teoría, sus más valiosos pensamientos. Así, han incursionado en el ancho mundo de la doctrina y se pronuncian algunos tratadistas de la talla de Carl Schmitt, Hans Kelsen, Ferrer Mac-Gregor, Vanossi, García Belaunde y, en especial, nuestro dilecto y entrañable amigo: Héctor Fix-Zamudio, jurista ideólogo mexicano que, con sus pensamientos sumamente relevantes, allende los espacios

* Presidente del Instituto Mexicano de Derecho Procesal.

de la doctrina jurídica nacional y se planta en el foro internacional al hacer sus comentarios sobre distintas áreas de la ciencia jurídica, dentro de los cuales no escapa el tema que nos ocupa.

Algunas de las instituciones que surgen de la *teoría del procesalismo constitucional*, y aunque propiamente no todas pueden considerarse verdaderos procesos, sino procedimientos, serán objeto de nuestro estudio en lo subsiguiente —aunque, hay que decirlo, de manera muy superficial en tanto que para desarrollar en su totalidad cada uno de los temas referidos a los tipos de procesos y procedimientos de carácter constitucional sería necesario elaborar una obra por cada uno, lo cual queda fuera de la órbita de desenvolvimiento del presente trabajo—. Dichas figuras son: el juicio de amparo; el *habeas corpus*; el *habeas data*; la cuestión de inconstitucionalidad; el control previo de la constitucionalidad de leyes o tratados internacionales; los conflictos competenciales y de atribuciones entre órganos o poderes del Estado (las controversias constitucionales); el control abstracto de la inconstitucionalidad de las leyes (las acciones de inconstitucionalidad); la inconstitucionalidad por omisión; procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el juicio político; procedimiento no jurisdiccional para la protección de los derechos fundamentales (*ombudsman*); y por último, los procesos constitucionales en materia electoral.

Cabe señalar que no todos los tópicos que se manejan aquí son propios de nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, por formar parte del procesalismo constitucional de otros sistemas jurídicos, de distintas latitudes, haremos referencia a ellos al desarrollarlos en su momento.

Aunado a todo ello, por considerarlos temas de relieve para los efectos de este ensayo, como preámbulo desarrollaremos, *grosso modo*, los temas del proceso y el procedimiento. Ello, por un lado, derivado de la aseveración anterior hecha de nuestra parte, respecto de cuáles son las instituciones, objetivo central de nuestro estudio, que pueden constituir una u otra figura; por otro, en virtud de las posturas doctrinales emitidas, en cuanto a la distinción que hacen al respecto, y asimismo, con el ánimo de desentrañar su significado.

Especificadas las coordenadas y los derroteros en los que nos habremos de enfocar, permítasenos introducirnos al desarrollo del estudio que con beneplácito hemos aceptado.

II. EL PROCESO Y EL PROCEDIMIENTO: CONCEPTUALIZACIÓN Y DISTINCIONES DOCTRINALES

Como se habrá notado, el tema que nos ocupa se ha denominado “Los procesos y procedimientos constitucionales”. En ese ánimo, consideramos pertinente, antes de entrar al desarrollo de las instituciones relacionadas con los medios de control constitucional en sí, adentrarnos a lo que los estudiosos del derecho procesal han entendido por procedimiento y proceso.

Estos conceptos aunque tienen mucha relación, uno respecto del otro, encierran cuestiones distintas. La teoría general del proceso los desarrolla con gran acierto y nos explica con suma contundencia sus significados.

Así pues, veamos algunas corrientes que nos darán un acercamiento a la conceptualización de ellos. Primero, al procedimiento y, posteriormente, al proceso.

1. *El concepto de procedimiento*

Una vez desarrollado el tema atinente al concepto del proceso, veamos pues qué nos dicen los distintos autores acerca de otra figura que, al igual que aquélla, es de relieve para la teoría general del proceso. Me refiero al concepto de procedimiento.

En un determinado momento de la historia de la teoría general del proceso se llegaron a confundir tanto estos tópicos, que hasta hubo un espacio de tiempo en que sólo fue utilizada la palabra procedimiento, para referirse a lo que hoy unánimemente la doctrina denomina como proceso.

Así nos lo muestra el dilecto estudioso del derecho procesal, José Ovalle Favela, cuando nos enseña: “Con cierta frecuencia, las expresiones juicio, procedimiento y proceso se utilizan como sinónimos. Sin embargo, estas expresiones han correspondido a etapas diversas de la evolución del derecho y de la doctrina procesal... y, aunque con ellas aparentemente se designa el mismo fenómeno, se debe advertir que tienen un significado histórico, cultural y doctrinal diferente”.¹

¹ *Teoría general del proceso*, México, Harla-UNAM, p. 171.

Al respecto, efectúa un acucioso estudio y desarrolla los conceptos mencionados. La palabra juicio —nos dice— se deriva del latín *iudicium*, que constituía, en el derecho romano, la segunda parte del proceso, y se desenvolvía ante el *iudex* (juez); pero que posteriormente cambió la ideología en Europa, referente al derecho común, y se llegó a caracterizar porque conformaba ya no sólo una parte sino todo el proceso. Por otro lado, se refiere al concepto del proceso, cuya figura sentó sus bases en la doctrina del derecho canónico, en los albores del siglo XVI, en tanto que de ahí surgieron ideas para sustituir a la anterior *Iudicium* por la de *processus*, *processus iudicii* y *processus iudicialis*, todas ellas de origen latino. Finalmente, comenta, se llegó a hacer uso de la expresión *procedimiento judicial* como sinónimo de proceso; esto durante la época en la cual tuvo su mayor auge la codificación napoleónica y el procedimentalismo, cuyos sucesos acaecieron alrededor del siglo XIX y al inicio del siglo XX.²

Jaime Guasp hace alusión a esta distinción entre dichos conceptos, al adentrarse al estudio de la figura del proceso; y así, nos dice:

En todo proceso hay, pues, un procedimiento. Pero uno y otro concepto no se identifican. Existen procedimientos no procesales; así, por aludir a las funciones de los restantes poderes estatales, procedimientos legislativos y procedimientos administrativos. Por otra parte, en el proceso —dentro del ámbito del Poder Judicial, agregaríamos nosotros— el procedimiento sólo es la forma extrínseca de manifestarse la figura, no su verdadera e íntima sustancia.³

Asimismo, desde la óptica terminológica, desarrolla el significado del proceso para explicar las distintas formas de concebirlo; pero con ello indica la distinción respecto de procedimiento, y aunque es partidario de que la palabra en sí no resulta inexacta, tampoco hace una apología esgrimiendo argumentos en los cuales nos diga que sea perfecta. Por ello, dice, en un primer momento, que la institución del proceso se deriva de procedimiento; pues parte de considerar un sin fin de sinónimos, provocada, a su vez, por una imperfección léxica de suyo complicada, por lo cual no es muy bien desarrollada teórica ni prácticamente. En esa virtud,

² *Ibidem*, p. 172.

³ Guasp, Jaime, *Derecho procesal civil*, t. I: *Introducción, parte general y procesos declarativos y de ejecución ordinarios*, 4a. ed., Madrid, Civitas, 1998, p. 33.

elabora dos corrientes en las que visualiza las denotaciones posibles, a saber:

1) Aquellas que surgen en sustitución de la de proceso, relativas al contenido procesal. Por un lado, negocio y juicio; por otro, litis o litigio. En el primer grupo, donde encuadra al proceso, asimilándolo a juicio, desprende la palabra *cuestión*. En el segundo, donde asemeja al proceso como litigio, encasilla a las palabras *contienda*, *controversia* y *contestación*.

2) Las que atañen al rito, al protocolo de su desarrollo: *procedimiento*; y a su materialización exteriorizada: pleito, causa, etcétera.⁴

González Pérez,⁵ al desarrollar el tema de “la pluralidad de los actos procesales”, explica magníficamente al procedimiento, haciendo la distinción entre éste y el proceso. Así, manifiesta que el estudio de la diversidad de actos que conforman al proceso implica forzosamente el estudio de aquél. De ahí su postura sobre el procedimiento, pues indica que éste no es un concepto ubicado únicamente en el derecho procesal, sino más bien en la teoría general del derecho.

Más específicamente, y refiriéndose por completo al procedimiento, nos dice que éste puede existir siempre y cuando se den tres supuestos, a saber:

- a) Que cada uno de los actos combinados conserven íntegra su individualidad... b) Que la conexión entre los actos radique en la unidad de efecto jurídico. En el procedimiento, todos los actos están encaminados a producir un efecto jurídico, que es lo que les da unidad. c) Que los actos estén vinculados causalmente entre sí, de tal modo que cada uno supone al anterior y el último supone al grupo entero.⁶

Esta idea nos hace suponer en términos generales, por lo que se refiere a los actos desarrollados dentro del ámbito jurisdiccional, aplica para lo que la doctrina del derecho procesal indica sobre la serie de actos proyectivos y concatenados —que constituyen los procedimientos— y así,

⁴ *Idem*.

⁵ *Derecho procesal administrativo mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 1998, p. 207.

⁶ *Ibidem*, p. 8.

una vez desarrollados cada uno de ellos hasta el último, es cuando se da paso ya al todo lo que la doctrina define como proceso.

Por su parte Cipriano Gómez Lara hace una excelente disertación en relación al proceso y el procedimiento, como temas de relieve para la ciencia procesal, y al efecto nos comenta:

Los términos proceso y procedimiento se emplean con frecuencia, incluso por procesalistas eminentes, como sinónimos o intercambiables. Conviene, sin embargo, evitar la confusión entre ellos, porque si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso.... El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional positiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí, por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo.⁷

Otra nota plausible que nos otorga el dilecto maestro, con lo cual nos permite dejar más claro lo que aquí queremos esbozar respecto del procedimiento —únicamente por lo que se refiere a él en el ámbito jurisdiccional— resulta de la idea de considerar que el procedimiento adquiere su naturaleza o matiz procesal, cuando deriva del proceso, cuyas características más notables dentro del mismo, consisten en tener dentro de su desenvolvimiento la proyectividad que identifican a todo los actos que se efectúan en él.⁸

La mayoría de autores coinciden en la distinción que se hace respecto de una y otra figura. Así, consideran que el procedimiento surge del proceso, en tanto que éste para su desenvolvimiento siempre debe contener un cúmulo de aquéllos, a lo cual nosotros nos adherimos; pero forzosamente tienen que estar concatenados, es decir, deben de dar prosecución ordenada y sistematizada, no estar aislados hasta el último acto que se desarrolle dentro del mismo, lo cual configura la resolución que pone fin al litigio.

Vayan pues estas pequeñas líneas, con la finalidad de dar paso al tema de los procesos y procedimientos constitucionales, que esperamos sirvan

⁷ *Teoría general del proceso*, 8a. ed., México, Harla-UNAM, 1990, p. 290.

⁸ *Ibidem*, p. 291.

de apoyo para deducir a cuáles debemos entronizar en la primera institución o, por el contrario, a cuáles en la segunda.

2. *Posturas doctrinales que desarrollan al proceso.*

*Estudio de su naturaleza jurídica como punto de partida*⁹

Encontrar el significado de proceso no solamente atañe a los aspectos teóricos, pues no pueden negarse sus indudables efectos prácticos, como reconoce Hugo Alsina al establecer que “no se trata de meras especulaciones doctrinarias, sino de gran importancia práctica, porque partiendo de puntos distintos se llega a conclusiones diferentes, que inspiran luego los distintos sistemas legislativos”.¹⁰ Así, elabora cuatro teorías, a saber: 1) *la teoría contractualista*; 2) *la teoría de la relación jurídica*; 3) *la teoría de la situación jurídica* y, 4) *la teoría de la pluralidad de relaciones*. A éstas las denomina como *soluciones fundamentales*.

Por otro lado, Jaime Guasp¹¹ enseña que para llegar a la conclusión de lo que significa el concepto de proceso, debe desentrañarse primeramente su esencia, encontrarse su *naturaleza jurídica*. Por ello, si se logra definir este aspecto, sería como determinar “la categoría jurídica a la que el proceso pertenece, esto es, la calificación del proceso dentro del cuadro común de figuras que el derecho conoce”.¹² Así, desarrolla una clasificación derivada de las teorías existentes en las que trata de encontrar la naturaleza jurídica del proceso, a saber: por un lado, *las teorías contractuales*, dentro de las cuales ubica la teoría contractual pura y la teoría cuasicontractual; y por otro, *las teorías de la relación jurídica*, de éstas se desprende, a su vez, la teoría de la situación jurídica procesal y de la institución jurídica procesal.¹³

⁹ Este tema, en su mayor parte y con algunas leves modificaciones, lo retomamos de mi obra *Teoría general del proceso* a la cual nos remitimos. Véase acápite del proceso.

¹⁰ Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. I: *Parte general*, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1941, p. 239.

¹¹ *Derecho procesal civil*, t. I: *Introducción, parte general y procesos declarativos y de ejecución ordinarios*, cit., nota 3, p. 33.

¹² *Idem*.

¹³ *Ibidem*, pp. 34-38.

Desde la perspectiva de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo,¹⁴ el pensamiento de Oskar von Bülow en 1868 establece una clara división en la clasificación de las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del proceso. Antes de Von Bülow se clasificaban —nos dice— como *teorías privatistas*, a partir de él aparecieron las *teorías publicistas*. Ubica las teorías contractualista y cuasicontractualista, en las primeras; y a las teorías de la relación jurídica y situación jurídica, respectivamente, entre las segundas. Empero, asume la postura de que la solución a la problemática de la naturaleza jurídica del proceso podría llevarse a cabo fusionando las teorías que surgen, a su vez, de las teorías publicistas.

Humberto Briseño Sierra, en su magnífica obra denominada *Derecho procesal*,¹⁵ expone un sinnúmero de teorías, dentro de las cuales menciona a las teorías contractuales y a las cuasicontractuales, bajo la denominación común de doctrinas empiristas; asimismo, aquéllas otras a las cuales clasifica propiamente como “la corriente teorizante”. Incluye, dentro de esta última, a la teoría del proceso como serie de actos proyectivos. De ella nos haremos cargo más adelante.

A. *Teorías principales*

A continuación intentaremos caracterizar las cuatro corrientes principales de este primer grupo.¹⁶ Su preferencia obedece a que todas, las cuatro, se hayan presentes, con más o menos matices, en los diversos estudios de derecho procesal.

Así tenemos, indefectiblemente, a la teoría contractual, la cuasicontractual, la de la relación jurídica procesal y la de la situación jurídica procesal. En ese orden de ideas las vamos a exponer.

Teoría contractual. Esta teoría tiene sus raíces en la figura de la *litis contestatio* del derecho romano; supone la existencia de un acuerdo de voluntades entre las partes —actor y demandado— con las característi-

¹⁴ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 1a. reimp. de la 3a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 120.

¹⁵ Briseño Sierra, Humberto, *Derecho procesal*, México, Cárdenas Editores, 1969, v. III, pp. 5-116.

¹⁶ Debemos apuntar la existencia de muchas más de ellas; sin embargo, nos concretamos al estudio de estas cuatro por ser las más representativas de cuantas se han elaborado al respecto.

cas de un contrato en el que se establecen los puntos litigiosos y del cual emana, al mismo tiempo, el poder decisorio del juez. Jaime Guasp nos caracteriza al proceso como un complejo de vínculos que “nacen, en general, del consentimiento de los sujetos del proceso, especialmente del de las partes, acerca de un objeto común”.¹⁷ Como podemos observar, la naturaleza jurídica del proceso, desde la perspectiva contractualista, radica, a su vez, en la naturaleza de los vínculos contractuales.

Teoría cuasicontractual. La teoría que pretende encontrar la naturaleza jurídica del proceso en un cuasicontrato, surge en aras de dar respuesta a las múltiples objeciones formuladas a la tesis contractualista. Una y otra tienen su origen en el derecho romano. Luego, si aceptamos la insuficiencia de la tesis contractual, en razón de que el citado acuerdo o consentimiento de las partes no puede, en modo alguno, calificarse como libre, pues el demandado generalmente concurre al proceso contra su voluntad, induce a invocar la existencia, bajo este esquema, de un acto unilateral reputado como cuasicontrato. Sin embargo, esta postura fue aceptada en su momento, a falta de una tesis más acabada.

Teoría de la relación jurídica. Es Oskar von Bülow su primer expositor. En virtud de ella, la ley se constituye en fuente de la que emanan derechos y obligaciones procesales para las partes y el juzgador, pues, como sostiene Alsina, la actividad de unas y otro está regulada por la ley. Couture reafirma este aserto, cuando enfatiza categóricamente: “el proceso es una relación jurídica específica, regida por la ley... El proceso es relación jurídica, se dice, en cuanto varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, actúan en vista de la obtención de un fin”.¹⁸ El proceso, entonces, surge de una relación de carácter procesal entre los que intervienen en él, creando derechos y obligaciones para cada uno de ellos, que, sin embargo, tienden al mismo fin: la actuación de la ley.¹⁹

Teoría de la situación jurídica. Esta teoría surge como una crítica a la teoría de la relación jurídica pues, en principio, niega a aquélla. Su principal expositor es James Goldschmidt. Para este autor, el proceso no es una relación jurídica entre las partes y el juez, sino una situación jurídica derivada, a su vez, de un complejo de posibilidades, cargas, liberación de

¹⁷ Guasp, Jaime, *op. cit.*, nota 3, p. 34.

¹⁸ Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3a. ed. póstuma, Buenos Aires, Depalma, pp. 131 y 132.

¹⁹ *Cfr.* Alsina, Hugo, *op. cit.*, nota 10, p. 241.

cargas y expectativas, que se atribuyen a los sujetos que en él intervienen. Niceto Alcalá-Zamora, en la *Advertencia preliminar* a su obra, nos trasmite el pensamiento de este pionero del procesalismo científico:

...el proceso no puede seguir siendo considerado como una relación jurídica, sino como una *situación de derecho*. Y ¿qué es, en definitiva, esa *situación jurídica*, categoría incorporada a la ciencia procesal por Kohler? Pues, en síntesis, según la definición de Goldschmidt, *el conjunto de expectativas, posibilidades, cargas y liberación de cargas de cada una de las partes*. O en otros términos: que los *derechos y obligaciones* inherentes a la idea de *relación jurídica* son reemplazados por esas expectativas, posibilidades, cargas y liberación de cargas, integrantes de la *situación de derecho*.²⁰

Es decir, intentadas y exploradas las posibilidades y cumplimentadas las cargas, se origina un estado jurídico concreto en el cual se ubican los sujetos procesales, trascendiendo las meras relaciones que entre ellos pudieran trabarse, para constituir situaciones jurídicas, en una concepción estática del derecho.

B. Otras teorías

Además de las teorías ya apuntadas, existen otras tres que con sus propios matices pretenden explicar la esencia del proceso. Me refiero a las que se determinan bajo las siguientes denominaciones: el proceso como entidad jurídica compleja; el proceso como institución, y el proceso como serie de actos proyectivos.²¹

a) *El proceso como entidad jurídica compleja*. Foschini desarrolló la idea del proceso como una entidad jurídica de carácter unitario y complejo.

La particularidad más característica del proceso, se dice, es la pluralidad de sus elementos estrechamente coordinados entre sí. Esa tendencia ad-

²⁰ Véase Goldschmidt, James, *Derecho procesal civil*, trad. de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, Labor, 1936, p. VII.

²¹ La primera se desarrolla por Foschini; la segunda es fruto de los esfuerzos académicos de Jaime Guasp, con raíces en Hauriou; en tanto que de la última es autor Humberto Briseño Sierra.

vierte que la pluralidad de los elementos puede examinarse desde un punto de vista normativo; en tal sentido, el proceso es una relación jurídica compleja. Puede, asimismo, examinarse desde el punto de vista estático; en tal sentido es una situación jurídica compleja. Y puede, por último, ser examinado desde el punto de vista dinámico, por cuya razón se configura como un acto jurídico complejo.²²

No obstante, nos dice Couture, esta tesis es de fácil refutación por cuanto es una verdad axiomática que el proceso constituye un complejo jurídico. Por supuesto que es un entramado complejo; en todo caso,

...la inquietud científica consiste en proceder por sucesivas descomposiciones y reconstrucciones, a aislar elementos y coordinarlos de nuevo para volcarlos luego en una gran unidad de la ciencia. La preocupación de este tema consiste en aislar cada uno de los elementos del proceso (partes, actos, autoridades, formas), determinar su función (declaración o producción jurídica), sus fines (seguridad, pacificación), etc., por virtud de un esfuerzo metódico reconstructivo, para implantar todos esos elementos en el vasto sistema del derecho y de la ciencia.²³

Ahí reside la científicidad y, en todo caso, la sistematización de los principios, instituciones, categorías y normas de carácter procesal, más que en la mera declaración de la complejidad del proceso o de manera más amplia, de la ciencia.

b) *El proceso como institución*. Esta teoría se debe a los publicistas franceses Hauriou, Renard, Delos y Gurvich. A esa influencia, Jaime Guasp la clasifica como una variante de la teoría de la relación jurídica.

La tesis de la institución ha sido, de la misma manera que las anteriores, refutada por la doctrina procesal. Couture sostiene que el vocablo y aun el concepto de *institución* (el proceso como tal) “no son de los que convienen al lenguaje de la ciencia jurídica procesal”.²⁴

El proceso visto así equivale a un instituto, lo mismo que a una creación u organización. Así también, como lo enseña Couture, constituyen

²² Foschini, “Natura giuridica del processo”, *Riv. D. P.*, 1, 1948, p. 110, citado por Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil, cit.*, nota 18, pp. 139 y 140.

²³ Couture, *op. cit.*, nota 18, pp. 140 y 141.

²⁴ *Ibidem*, p. 142.

instituciones la familia, la empresa, el Estado, entre otros. En esta elemental acepción, podemos decir que

...el proceso es una institución: un complejo de actos, un método, un modo de acción unitario, que ha sido regulado por el derecho para obtener un fin... pero a partir de ese instante comienzan los equívocos... Consideramos hoy nuestro deber subrayar, apenas, que el vocablo institución sólo puede ser utilizado en su primera acepción... que no excluye la concepción del proceso como relación jurídica.²⁵

c) *El proceso como serie de actos proyectivos*. La teoría que concep-túa al proceso como una serie de actos proyectivos ha sido desarrollada por Humberto Briseño Sierra. En principio, refuta la teoría institucional del proceso por considerarla impropia, en razón de que aquélla no pasa de ser una mera definición descriptiva de lo que debe entenderse por proceso. Aún más, el proceso está constituido por un conjunto de actos ordenados que se concatenan de manera lógica y proyectiva, es decir, la existencia de uno está condicionada a la existencia del anterior y del consecuente. De ahí que adelante una primera aproximación: “el proceso es un compuesto, luego su determinación viene de los elementos que lo integran y de la manera que lo hacen: su estructura”.²⁶

Al efectuar un análisis de los elementos de la definición por él propuesta, indica que el vocablo proyectivo alude a la instancia única que, partiendo de un sujeto, llega hasta otro a través de un tercero; refiere al acto como el resultado positivo de una conducta exteriorizada en un cierto sentido, y describe a la serie como el avance o retroceso graduado por unidades, no debiéndose entender por serie a un conjunto simplemente, sino a un conjunto dinámico, esto es, progresivo.

“Así pues, *sigue señalando*, cuando se conectan los términos: actos, de significación común, serie de significación corriente, y proyectivos de sentido técnico convenido arbitraria pero verificablemente, el producto es una definición que tiende a abarcar cuanto fenómeno pueda recibir la denominación de proceso. Sólo proceso, ni más ni menos”. Asevera categóricamente Briseño Sierra.²⁷

²⁵ *Ibidem*, pp. 143-145.

²⁶ Briseño Sierra, *op. cit.*, nota 15, p. 112.

²⁷ *Idem*.

III. LOS PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES CONFORME A LA DOCTRINA

Como ya lo habíamos referido en el apartado de la introducción de este ensayo, el tema que nos ocupa es el relativo a todas aquellas instituciones que, según la doctrina, emergen como procesos o procedimientos de carácter constitucionales.

La doctrina no se ha puesto de acuerdo sobre la denominación exacta que ha de darse a la rama del derecho donde se circunscriben estos tópicos. Ya sea porque se trate de una sola rama del derecho o si por el contrario se trata de dos ramas distintas. En un sentido se le ha llamado derecho procesal constitucional, y en otro, derecho constitucional procesal. En la primera se encuadran tratadistas como Jesús González Pérez²⁸ y Domingo García Belaunde;²⁹ y en la segunda, a autores como Héctor Fix-Zamudio.³⁰ No haremos alusión aquí de los criterios que han adoptado para llegar a llamar así a esa rama del derecho, porque quedan fuera de la órbita de este artículo; sin embargo, no queríamos dejar de mencionarlo en tanto que paralelamente es una cuestión relacionada con el tema abordado en el mismo. Así pues, bástenos, por ahora, saber que existen esas posibles denominaciones, y aun más, que hay otros criterios circunscribiéndola en un plano intermedio o mixto como lo hacen Néstor Pedro Sagüés y María Mercedes Serra.³¹

²⁸ Juan Carlos Hitters hace esta aseveración en su ensayo “El derecho procesal constitucional”, publicado conjuntamente en la obra de *Derecho procesal constitucional*, coordinada por el doctor Eduardo Ferrer Mc-Gregor, publicada en México y coeditada por Porrúa y el Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de justicia de la Nación, 2002, t. I, p. 275.

²⁹ Hacemos referencia de él como partidario de la denominación derecho procesal constitucional, en cuanto a que en su obra *Derecho procesal constitucional* nos dice: “la tesis procesal es, a nuestro entender, la más acertada de todas; la más moderna y la que debe encarrilar los aspectos instrumentales de la disciplina. Es ésta la que tiene mayor predicamento, y a ella le pertenece el porvenir”. Bogotá, Temis, 2001, p. 9.

³⁰ García Belaunde, en su obra mencionada en la nota al pie anterior, citando a este autor nos dice que él es el precursor de esa denominación a esta rama, en el capítulo “Otra posibilidad”. *Ibidem*, pp. 8, 9 y 10.

³¹ En el mismo orden de ideas de la nota al pie que antecede, se encuentra a los autores mencionados aquí, respecto de que es también García Belaunde, quien aduce que ellos han elaborado la tesis mixta del derecho procesal constitucional. *Ibidem*, p. 9.

No obstante lo anterior, nosotros coincidimos con Fix-Zamudio³² y hacemos nuestra propia conclusión en el sentido de que se parta de la base del derecho constitucional procesal, pues los postulados del derecho procesal quierase o no, se encuentran en la Constitución misma, de ahí que exista esa denominación, como él lo sugiere al comentar sobre estas dos vertientes: el derecho procesal constitucional y el derecho constitucional procesal. Así, nos hace alusión a las directrices en las cuales se desarrolla esta última.

Demos paso pues, a ver cada una de las instituciones que nos ocupan este trabajo, partiendo en primer término de aquellas figuras que, aunque no todas se encuentran o se desarrollan exactamente igual en nuestro sistema jurídico, sí los podemos encontrar en algún otro.

1. *El habeas corpus*

La institución del *habeas corpus* tiene su origen cuando se encontraba ya plenamente en curso el siglo XIII, particularmente en Inglaterra. Conforme se va reafirmando se expande hacia otras latitudes, entre ellas las colonias inglesas, que a la postre se convertirían en los Estados Unidos y, posteriormente, a los países de América Latina. En el primero, como es un derivado de aquella cultura, sólo hacen una mejora en la misma; en los segundos, se retoma como paradigma respecto del sistema anglosajón; pero adaptándolo al orden jurídico, conforme a las propias características y cultura de cada uno de los Estados, pues como todos sabemos, estos últimos fundan sus raíces en el derecho romano.³³

En México, si bien es cierto no existe esa figura, nuestro juicio de amparo³⁴ tiene matices más o menos semejantes, pues hay puntos de convergencia en algunos de los postulados que se persiguen en su desenvolvimiento. Y es que con ellas se busca la protección de ciertos derechos del hombre, considerados como fundamentales para la consecución de

³² *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa-UNAM, 1999, pp. 216 a 219.

³³ García Belaunde, *op. cit.*, nota 29, p. 89.

³⁴ Véase García Morelos, Gumesindo, *El amparo hábeas corpus. Estudio comparativo México-Argentina*, ABZ Editores, 1998, p. 41.

los fines de cada uno de los individuos en lo particular. Ejemplo de éstos, son “La vida, la libertad, la integridad física y la dignidad humana”.³⁵

Fix-Zamudio y Valencia Carmona³⁶ opinan que las figuras procesales del amparo y el *habeas corpus* no coinciden en ciertos aspectos, ya que el primero se encarga de todos los derechos en general, y por lo que se refiere al segundo, sólo se encarga de aquellos derechos referidos a la libertad e integridad física. Ello quiere decir que el radio de acción del *amparo* es mucho más amplio que el del *habeas corpus*.

Por su parte, Alfredo Gozáini³⁷ desarrolla el tema del *habeas corpus*, comparándolo con el amparo, y al estudiar el artículo 43 de la Constitución argentina hace una especificación en lo que atañe únicamente a la especialización que surge del bien tutelado. Pues considera también, tienen afinidad en cuanto a algunos objetivos que persiguen, respecto de los derechos tutelados por ambas instituciones, particularmente los referidos a la libertad.

Así esta institución queda incluida dentro de los procesos de carácter constitucional, por lo que se refiere a aquellos que se utilizan para proteger a los individuos de los abusos de autoridad, incluso de particulares, cuya divergencia de nuestra figura de amparo, sólo radica en los aspectos competenciales, pues éste no sólo abarca aquellos actos o resoluciones derivadas del orden penal, como son los que atañen a la restricción de la libertad, o integridad de la persona, sino al ámbito civil, mercantil, etcétera.

2. Habeas data

Fue en los Estados Unidos de Norteamérica donde se dieron los primeros ordenamientos para regular este tópico: el *habeas data*. En tanto que es y sigue siendo el país más avanzado en las telecomunicaciones y la informática, así nos lo afirma Miguel Padilla.³⁸ Sin embargo, se consi-

³⁵ *Idem*.

³⁶ *Op. cit.*, nota 32, p. 206.

³⁷ *El derecho de amparo. Los nuevos derechos y garantías del artículo 43 de la Constitución Nacional*, 2a. ed., corregida, ampliada y actualizada, Buenos Aires, Desalma, 1998, p. 269.

³⁸ Padilla, Miguel M., *Banco de datos y acción de habeas data*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001, p. 3.

dera que las primeras referencias de este tipo de protección se dieron en Inglaterra como un derivado de los derechos de locomoción, reconocido en 1215, desde la carta magna inglesa.³⁹ Probablemente sea un dato cuya debida certeza no se tenga en cuanto a sus orígenes se refiere; pero sí hay seguridad —y esto es unánime— en considerarla una figura de relieve, en tanto se trata de un medio de control contra los autoritarismos, y más cuando se trata de salvaguardar aquellos derechos relativos a datos que son de entera importancia para los gobernados, cuyos principios se asientan en el derecho a la intimidad.

Por ello, Gozáini afirma que el empleo del *habeas data*, como forma de proceso, consiste en proteger “el derecho que tiene una persona a evitar el uso abusivo de la información que se tiene sobre él, de manera que constituye un capítulo elemental de sus libertades. Y por otra parte, la finalidad inmediata de remediar la hipotética humillación que sufre el individuo por la divulgación de datos que lo registran”.⁴⁰

La figura del *habeas data*, nos dice Miguel M. Padilla —parafraseando a Miguel Ángel Ekmekdjian— busca “otorgar una garantía especial al derecho a la intimidad,... Como lo hemos sostenido desde hace bastante tiempo, el derecho a la privacidad o a la intimidad es una consecuencia o derivación del derecho de la dignidad”.⁴¹

Por otra parte Reinaldo Vanossi, desde su perspectiva, nos dice:

El tema del *habeas data* es un tema instrumental, pero es un tema que está abiertamente referido a un capítulo muy importante de los derechos humanos y de la libertad de la persona. Es el capítulo más cercano inherente a la personalidad y donde la sofisticación de los medios científicos contemporáneos, puede llevarnos entonces a que el tipo de lesiones que sufre en esta materia, adquiera un carácter de extremada peligrosidad y por supuesto —en ciertas manos— de extrema perversidad.⁴²

En esa misma tesitura encontramos a García Belaunde,⁴³ al abordar el tema del *habeas data* preguntándose ¿si éste constituye una figura

³⁹ Gozáini, Alfredo, *op. cit.*, nota 37, p. 224.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 237.

⁴¹ *Op. cit.*, nota 38, p. 24.

⁴² Vanossi, Óscar Reinaldo, *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*, Buenos Aires, Eudeba, 2000, p. 629.

⁴³ García Belaunde, Domingo, *op. cit.*, nota 29, pp. 55 a 60.

autónoma o de carácter instrumental?, ¿si es un instituto legal o constitucional?, ¿autónomo o derivado? Así, en su desarrollo se percibe que es partidario de considerar al *habeas data* verdaderamente de carácter instrumental, o proceso para defender los derechos del hombre, como es el de la autodeterminación informativa; aunque respecto de los otros dos cuestionamientos, a él le parece irrelevante la cuestión de si es un instrumento legal o constitucional, autónomo o derivado de otra institución, en tanto que debe de enfocarse su importancia a la validez y eficacia de su calidad protectora.

Al igual que la figura del *habeas corpus*, la institución a la cual nos estamos avocando, en la mayoría de los países iberoamericanos donde la han establecido, la aplican como una especie de amparo hábeas data, por lo que debe seguir la línea de desenvolvimiento de un proceso específico.

En México, aun cuando no existe como tal, podemos considerarla como una figura, en relación a los derechos que persigue tutelar, subsumida en el instituto del juicio de amparo, pues éste ubica dentro de su ámbito de aplicación la protección de los derechos que se consideran inherentes a la intimidad de los individuos. Pero así como en aquellos países nuestra institución protectora de los derechos del hombre sigue el mismo cause de un proceso al entablarse una controversia entre el particular y la autoridad, cuando aquél estima vulnerado su estatus jurídico.

3. *La cuestión de inconstitucionalidad*

Este instituto, en términos de la doctrina española, es considerado como un control concreto impropio,⁴⁴ de carácter constitucional-procesal. Únicamente válido como medio, para que un órgano jurisdiccional someta a revisión, ante un Tribunal Constitucional, una norma posiblemente inconstitucional, desde el punto de vista del juez que la va a aplicar al caso concreto.

Podemos hacer una reflexión, haciendo una pequeña comparación entre esta figura y nuestra acción de inconstitucionalidad, claro que no es-

⁴⁴ Este concepto es acuñado por el profesor Cruz Villalón en su obra “La formación del sistema europeo de control de la constitucionalidad” (1918-1939), citado por Francisco Caamaño Domínguez *et al.*, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2a. ed., Madrid, Mc-Graw Hill, 2000.

capa a nuestra visión que quizás sea desafortunado el comparativo; sin embargo, lo haremos para fijar una diferenciación respecto de las consideraciones que se han hecho de una y otra, como medios de control concreto y abstracto de la constitucionalidad de las leyes, respectivamente. Y es que mientras en el control concreto una norma ya se encuentra expedida y aplicándose a los casos específicos dentro de un proceso jurisdiccional, es un juez quien tiene que solicitar al Tribunal Constitucional, que emita la resolución que deduzca la inconstitucionalidad de la ley; por el contrario, en el caso de las acciones de inconstitucionalidad, la ley apenas si es expedida para cuando ya existe la posibilidad de ser impugnada, lo que nos dice que no es necesario que haya literalmente una aplicación exacta de ella a un caso específico. Así en éste no es un juez quien solicita la declaratoria de inconstitucionalidad sino una serie de sujetos que la norma constitucional legitima para tal efecto. No obstante esa referencia, consideramos oportuno dejar en claro que este tema de las partes legitimadas en las acciones de inconstitucionalidad, lo abordaremos cuando hagamos mención de esa institución más adelante; pero sin dejar de rescatar que son distintas autoridades quienes, en una u otra institución, están facultadas para impugnar leyes que consideran inconstitucionales, y que además al acaecer esta situación, son precisamente los gobernados los que están imposibilitados para impugnarlas por medio de estos instrumentos procesales.

Asimismo, se puede hablar con este tópico del control concentrado de la constitucionalidad. Ello es así, pues, a diferencia del control difuso surgido de la idea prístina que retomaron en el sistema americano, cuando surge la necesidad de entablar una cuestión de inconstitucionalidad, es el juez de un Tribunal Constitucional, quien por mandato de la norma suprema, concentra todas las potestades respecto de las resoluciones de inconstitucionalidad de leyes vigentes y no se deja a la discrecionalidad de cualquier juez de un órgano jurisdiccional, que deje de aplicar una norma que considera inconstitucional.

Esto último y por lo que se refiere, cuando menos al sistema español, sólo opera respecto de las leyes posconstitucionales⁴⁵ y no respecto de las preconstitucionales.⁴⁶ Las primeras son normas que se emitieron con posterioridad a la Constitución Española, en las cuales no cabe argumen-

⁴⁵ Camaño, Francisco *et al.*, *op. cit.*, nota 44, p. 5.

⁴⁶ *Idem.*

to alguno por parte de los jueces para declarar inconstitucional una ley, sino que deben forzosamente solicitar al juez constitucional haga lo conducente; en las segundas, se hace referencia a las leyes emitidas con anterioridad a la Constitución de España, las cuales fueron abrogadas al expedirse la norma suprema, pues ésta deja sin efectos todas aquellas que se expidieron cuando aún no existía aquélla, siempre y cuando se opongan a la misma. Así pues, no es dable decir que se esté enjuiciando en estos supuestos el actuar del legislador, sino que sólo se está tratando de que permanezcan incólumes los principios constitucionales. En ese sentido, aquí puede el juzgador (*a quo*) optar por dos posturas: dejar de aplicar la norma por considerarla inconstitucional o solicitar al juez del Tribunal Constitucional que haga la declaratoria, si es el caso.

Aunque esta figura tiene similitudes, respecto de otras existentes en nuestro ordenamiento jurídico, aún no la hemos adoptado como tal. Bien cabría se hicieran estudios más acuciosos de ella para implantarla, y así poder someter a consideración de la Corte de Justicia leyes que puedan ser inconstitucionales, salvo que aparejada a esta propuesta venga otra referente a la creación de un Tribunal Constitucional, lo cual considero valdría mucho la pena iniciarnos por esos senderos, para que sea el Tribunal, en última instancia —por su especialización en el área del derecho constitucional—, quien decida sobre la inconstitucionalidad de las leyes.

4. *El control previo de la constitucionalidad*

Adentrémonos, aunque sea de manera muy somera, en otro de los institutos que tienen su razón de ser en la protección de las hipótesis normativas derivadas de la Constitución.

Esta figura la podemos encontrar dentro del sistema español, cuyas características son diferentes de la cuestión de inconstitucionalidad. Puede llevarse a cabo por medio del recurso de inconstitucionalidad para que se declaren de inconstitucionales las leyes y normas con carácter general de las comunidades autónomas, o a través del procedimiento establecido para el control de los tratados internacionales en tanto no hayan sido ratificados.

Para la operatividad del control previo, que también es conocida como medio de control directo o abstracto de la constitucionalidad (lo que con-

sideramos similar a nuestra acción de inconstitucionalidad), no es necesario incoar un proceso ante un juez ordinario, y que éste al hacer la interpretación de la ley en un caso concreto, esté en la posibilidad de solicitarle al Tribunal Constitucional que declare a la ley inconstitucional, sino directamente distintas autoridades que están legitimadas puedan hacer esa solicitud ante el Tribunal. Así, Francisco Caamaño, conjuntamente con otros autores, nos comentan que los sujetos legitimados conforme a la Constitución Española pueden ser “el presidente del gobierno; el defensor del pueblo; cincuenta diputados; cincuenta senadores; y los órganos ejecutivos y Asambleas de las Comunidades autónomas, previo acuerdo”.⁴⁷

Queda de manifiesto que al igual que la acción de inconstitucionalidad, este medio de impugnación de la constitucionalidad de una ley o de un tratado no admite la participación del uso del derecho subjetivo de acción de los particulares.

En otro orden de ideas, continúa comentándonos sobre las leyes o disposiciones normativas con fuerza de ley contra las que puede interponerse este recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido nos dice que las leyes susceptibles de ser declaradas inconstitucionales son los Estatutos de Autonomía y las demás leyes orgánicas; las demás leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de ley; los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales; las leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas; y los Reglamentos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Obsérvese pues, que esta institución se desenvuelve respecto de todas las normas que se emiten en los ámbitos de competencia del territorio nacional español, por lo que también se incluyen en el haz, con posibilidades de ser impugnados, los estatutos de las Comunidades Autonómicas y demás normas que en uso de sus facultades ellas emitan. Similar situación pasa en nuestro país cuando se dice que a través de la acción de in-

⁴⁷ *Ibidem*, p. 24. Una diferencia palpable que podemos sacar a la luz respecto de este medio de control en comparación con la acción de inconstitucionalidad nuestra, es que en esta última el presidente de la República no puede ejercitarla, porque se le privó de esa potestad cuando se creó esta institución al establecerse en el artículo 105, fracción II, de la Constitución federal.

constitucionalidad se pueden impugnar las normas generales que expidan las legislaturas de los Estados.⁴⁸

Por otro lado, conforme nos lo comenta Caamaño Domínguez,⁴⁹ la protección de la norma fundamental mediante el procedimiento aplicable para la declaración de inconstitucionalidad de los tratados internacionales, antes de su ratificación, se puede dar por solicitud del gobierno (presidente), diputados y senadores, quienes son los únicos legitimados para increpar al Tribunal Constitucional a que se pronuncie respecto de ellos.

Los objetivos principales que conllevan a la aplicación de un control *a priori*, cuando menos los que surgen a la luz respecto de los tratados en este sistema, y por los que se da pauta a su implementación, se desarrolla en dos criterios fundamentales desde el punto de vista del Tribunal Constitucional: por un lado, se busca con el uso del control previo el que permanezcan incólumes los principios constitucionales, es decir, asegurar el cumplimiento de la propia Constitución; por otro, otorgar la debida credibilidad y garantía de que se dará cumplimiento a los compromisos asumidos con la elaboración de un tratado ante la comunidad internacional.⁵⁰

Antes de dejar el tema, llama la atención una cuestión relevante ante este paradigma de la defensa de la Constitución. Ello surge del posible acontecimiento de que el Tribunal Constitucional se pronuncie respecto de una norma que se le somete a consideración por medio del control previo, en el sentido de que las normas no son en nada contrarias a la Constitución, es decir, que no son inconstitucionales; sin embargo, posteriormente en un acto de aplicación ya concreto sucede todo lo contrario. ¿Qué criterios se deberían adoptar entonces, si ya existe un pronunciamiento en un sentido?, ¿el Tribunal debería dar un giro *contrario sensu* y echar fuera del entramado constitucional la norma que él mis-

⁴⁸ La Constitución Política Federal dispone en el artículo 105. “La Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocerá, en los términos que señala la Ley Reglamentaria, de los asuntos siguientes:... II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma por:... d) El equivalente al treinta y tres por ciento de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano”.

⁴⁹ Camaño, Francisco *et al.*, *op. cit.*, nota 44, p. 43.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 45.

mo revisó y declaró era acorde con la Constitución?, ¿en qué papel quedaría el Estado cuando se diera esta hipótesis? En fin, son cuestionamientos que nos surgen, y a manera de reflexión los adoptamos para hacer ver que aunque puede ser una institución muy noble tenemos la obligación de estudiarla más a fondo, para si en un futuro deseáramos introducirla a nuestro sistema jurídico no lleguemos al absurdo de caer en contradicciones jurídico constitucionales.

5. *La omisión legislativa*

Iniciemos pues, el estudio de este paradigma constitucional, que no obstante no contenerse dentro de nuestras instituciones, nos parece un medio de control interesante para la salvaguarda de la norma suprema.

La omisión legislativa (nos dice parafraseando a Gomes Canotilho, Francisco Fernández Segado) “es el incumplimiento de mandatos constitucionales permanentes y concretos”.⁵¹ Derivado de ello, emite conclusiones en los siguientes términos:

a) En primer lugar, el concepto de omisión legislativa no es en modo reducible a un simple “no hacer”. En sentido jurídico-constitucional, omisión significa no hacer aquello a lo que, de forma concreta, se estaba constitucionalmente obligado. La omisión legislativa, en lo que ahora importa, se debe vincular, pues, con una exigencia constitucional de acción no bastando con un simple deber general de legislar para fundamentar una omisión inconstitucional.

b) En segundo lugar, en razón de que las omisiones legislativas inconstitucionales derivan del incumplimiento de mandatos constitucionales legislativos, esto es, de mandatos constitucionales concretos que vinculan al legislador a la adopción de medidas legislativas de concreción constitucional, han de separarse de aquellas otras omisiones de mandatos constitucionales abstractos, o lo que es igual, de mandatos que contienen deberes de legislación abstractos...⁵²

Para Jesús María Casal, “la omisión legislativa inconstitucional o inconstitucionalidad por omisión, se produce cuando el legislador no ob-

⁵¹ Véase Sagües, Néstor Pedro *et al.*, *Inconstitucionalidad por omisión*, Colombia, Temis, 1997, p. 14.

⁵² *Idem.*

serva, en un tiempo razonable o en el que haya sido fijado constitucionalmente, un mandato concreto de legislar impuesto, expresa o implícitamente, por la Constitución por haber sido omitidas previsiones que la norma suprema exigía”.⁵³

Asimismo, continúa comentándonos, que este tipo de inconstitucionalidades, derivadas de las omisiones a mandatos expresos de la norma suprema por el legislador, no sólo pueden suceder en distinta forma a la simple falta de expedición de una ley por el Poder Legislativo, sino también cuando aun emitiendo la norma ésta regula parcialmente la materia a la que se hace referencia en la Constitución. Esto es, el legislador al elaborar la ley, deja fuera del contexto normativo ciertos puntos esenciales que se habían previsto en el texto constitucional y que deliberadamente o no se omitieron.⁵⁴

Cuando se habla de omisión legislativa forzosamente se alude a los temas que tienen relación con los obstáculos, a los que, desde la perspectiva de la doctrina, se enfrenta esta institución al querer ser adoptada como medio de control por vía de acción judicial en aquellos sistemas que aun no cuentan con ella. Estos tópicos son: las dificultades de implementación y los condicionamientos económicos; la supuesta violación del principio de separación o división de los poderes; la supuesta vulneración del principio de la legalidad y de la reserva de ley; y por último, el abandono del supuesto axioma de la jurisdicción constitucional como legislador negativo.⁵⁵

Independientemente de los argumentos que haya en contra derivados de los obstáculos mencionados, creemos que muy por encima se encuentra salvaguardar el respeto de la Constitución, y en aras de que no se convierta solamente en simples aspiraciones que un pueblo quiere tener, se debe ponderar el valor respecto de los principios o normas en contradicción.

En esa misma postura creemos encontrar a María Sofía Sagüés, cuando nos dice:

⁵³ Véase el artículo “La protección de la Constitución frente a las omisiones”, *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, t. II, p. 1780.

⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 1761-1778.

Se ha intentado analizar pormenorizadamente los valores en juego en el tema del estudio dada la vital relevancia que reviste, por un lado, la fuerza normativa de los textos constitucionales, y por el otro, la imperiosa necesidad del respeto del sistema de división de funciones dentro del Estado, así como de las relaciones de pesos y contrapesos que tal sistema genera y exige.

El principio de supremacía constitucional, la fuerza normativa de la Constitución, y los instrumentos internacionales, llevan a concluir que es dable postular un sistema amplio de control de constitucionalidad, comprensivo, necesariamente, de un adecuado y efectivo tratamiento del control de las omisiones legislativas.

Para lograr este control se presenta como imperiosa la necesidad de consagración normativa del instituto en estudio, a los fines de garantizar un funcionamiento sistemático y coherente de las diversas variables a que se refiere.⁵⁶

Así pues, con la implantación de esta institución se busca la materialización de lo dispuesto en la norma constitucional como imperativo de crear la legislación por medio del Poder Judicial, el cual en el momento que se presenta el caso de una omisión legislativa, debe en un primer momento compeler al legislador ordinario a que la emita, y a reserva de esperar un tiempo razonable —como algunos tratadistas lo mencionan—, el órgano jurisdiccional debe convertirse en legislador materialmente hablando, para que en defensa de la Constitución, ésta recupere su fuerza normativa.

Debemos dejar claro que en situaciones normales el Poder Judicial no puede entrometerse en la vida del Legislativo, por ello se hace mención al imperativo de que el Poder Legislativo sería sustituido en su actuar, siempre y cuando la Constitución establezca que en alguna materia se deba legislar y el legislador sea renuente a hacerlo una vez que se le haya solicitado expedir la norma, por lo que estaríamos hablando de un caso de excepción al tratarse de una conducta omisa del Poder Legislativo. Porque además sería ilógico pensar, aun en detrimento de la misma

⁵⁶ Véase el artículo “Garantías de control de la constitucionalidad”, *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, t. III, p. 2535.

Constitución, que los poderes se escuden en la norma que ellos mismos han dejado e cumplir.⁵⁷

El estudio minucioso de este paradigma en ninguna manera pugna con los postulados de la Constitución, sino todo lo contrario, debe considerarse como una solución armónica que se conlleva en los pesos y contrapesos derivados de la función de cada uno de los poderes, y asimismo, de propugnar por el verdadero respeto que debe haber en una sociedad.⁵⁸

6. *El juicio de amparo*

Este medio de protección de los derechos fundamentales, es uno de los institutos que han tenido verdadero énfasis en varios países de Latinoamérica y en muchos otros de Europa. Orgullosamente de origen mexicano, cuyos cimientos fueron enarbolados en la Constitución del 57 hasta la fecha. Su ubicación normativa constitucional en la actualidad la encontramos en los artículos 103 y 107 de la Constitución federal, los cuales, a su vez, son desarrollados en la Ley de Amparo.

Es la última medida que pueden adoptar los particulares como medio de impugnación, al sentir que se les violenta su estatus jurídico como gobernados. Algunos autores manifiestan que puede considerarse en un sentido como un juicio, otros lo llaman proceso, y en una última acepción como recurso extraordinario. Sin embargo, mayor parte de la doctrina resalta la posibilidad de encuadrarlo, técnicamente hablando, dentro de la segunda institución. En mi obra de *Teoría general del proceso*, así lo mencionamos al decir que:

La doctrina dominante afirma que el amparo es un juicio, y más técnicamente, un proceso, pues en él encontramos principios, instituciones, categorías y conceptos de rancia esencia procesal, tales como: un órgano jurisdiccional;... aquellos sujetos procesales que nuestra ley de amparo designa como partes;... un procedimiento autónomo, plazos, términos, resoluciones judiciales....⁵⁹

El amparo se define como un instituto procesal y de control constitucional, circunscrito al ámbito de competencia de los órganos jurisdiccio-

⁵⁷ *Ibidem*, p. 2536.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ Armienta Calderón, Gonzalo, *Teoría general del proceso*, México, Porrúa, 2003, p. 378.

nales de uno de los Poderes de la Unión: el Poder Judicial. Estos órganos están ubicados dentro de la estructura orgánica desplegada en el artículo 94 de la Constitución federal.

Se desenvuelve a través de una serie de instituciones immanentes a su estructura. Así, encontramos distintos temas intrínsecos que rigen al amparo: la relatividad de la sentencia, el interés jurídico, la definitividad, la improcedencia, el sobreseimiento, las partes, el acto reclamado, la autoridad responsable, el tercero perjudicado, la suspensión del acto reclamado, y la jurisprudencia de los tribunales, entre otros.

En otro orden de ideas similares y referentes a esta institución, Fix-Zamudio, conjuntamente con Valencia Carmona, al abordar este tema, y en relación a diversos sectores que lo integran y sus procedimientos, comentan que “El juicio de amparo ha llegado a adquirir una estructura jurídica sumamente compleja, que bajo su aparente unidad comprende varios instrumentos procesales, que si bien poseen ciertos principios generales comunes, cada uno de ellos tiene aspectos peculiares de carácter autónomo”.⁶⁰ Así, de esta guisa —nos dicen— tan complicada, es que su margen de aplicación llega a desarrollarse hasta en cinco direcciones distintas, a saber: la que se refiere a la tutela efectiva de la libertad física; aquélla relativa a impugnar leyes inconstitucionales; para impugnar sentencias judiciales; la que se enfoca a combatir actos y resoluciones de la administración; y por último, para proteger derechos de los campesinos.⁶¹

Es un medio que puede ser utilizado, aunque parezca paradójico, tanto por los particulares como por las personas morales privadas y oficiales, estas últimas siempre y cuando vean afectados sus derechos patrimoniales. Y decimos paradójico, en cuanto a que en un primer momento la razón por la cual se creó la institución del amparo fue la protección de los individuos como gobernados; sin embargo, si observamos lo dispuesto por el artículo 9o. de la ley de amparo vigente, nos percataremos de que existe una pequeña salvedad, y es en el sentido aludido con anterioridad.

Existen dos tipos de amparo por medio de los cuales se pueden impugnar los actos de las autoridades. Por un lado, existe el amparo directo o de única instancia, que se puede interponer en contra de sentencias definitivas y resoluciones judiciales que no admitan recurso o medio de

⁶⁰ *Op. cit.*, nota 32, p. 806.

⁶¹ *Ibidem*, p. 807.

defensa por lo que puedan ser modificadas o revocadas.⁶² Por otro, el amparo indirecto, cuya órbita de desenvolvimiento se da en contra de actos de la autoridad ejecutados fuera de juicio (jurisdicción voluntaria, juicios sucesorios, providencias precautorias)⁶³ y después de concluido (ejecución de sentencias, convenios judiciales, incidentes en ejecución de sentencias y recursos interpuestos en ejecución de sentencia),⁶⁴ incluso contra ciertos actos considerados en sentido estricto, realizados por la administración activa.

Vayan pues, estas pequeñas reflexiones acerca del amparo, sin dejar de hacer ver que por lo extenso del tema no puede abordar a plenitud pues constituye una investigación para un tratado teórico-práctico, lo cual a su vez rebasa los objetivos de este ensayo.

7. *Las controversias constitucionales*

Configuran un tipo de juicio que puede promoverse ante la Suprema Corte de Justicia, como la única facultada para conocer de estos aspectos. A través de este instituto, se dirimen conflictos, derivados de los ámbitos de competencia de las distintas autoridades que conforman nuestro sistema federal, y que vayan en contra de lo dispuesto en la norma suprema; por un lado y de manera horizontal, entre los poderes de la unión: el Ejecutivo, Legislativo y Judicial; por otro y en un plano vertical, entre los distintos niveles de gobierno: el federal, estatal y municipal. Asimismo, para que proceda este medio de impugnación, resulta necesario que cualquiera de las instituciones que interponga la controversia se vea afectada por un acto o una norma de carácter general, con la única salvedad de que no se trate de la materia electoral.⁶⁵

Las controversias constitucionales desde la perspectiva de Olga Sánchez Cordero, constituyen

...procedimientos de control de la regularidad constitucional, planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los

⁶² *Ibidem*, p. 823.

⁶³ Noriega, Alfonso, *Lecciones de amparo*, Mexico, Porrúa, 1975, pp. 263-284.

⁶⁴ *Ibidem*, pp. 286-288.

⁶⁵ Véase *¿Qué son las controversias constitucionales?*, manual didáctico elaborado y publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.

*que las partes, sea como actores, demandados o terceros interesados, pueden ser la Federación, los Estados, el Distrito Federal o municipios, el Ejecutivo Federal, el Congreso de la Unión o cualquiera de sus Cámaras o Comisión Permanente, los Poderes de un Estado, y los órganos de Gobierno del Distrito Federal, y en los que se plantea la posible inconstitucionalidad de normas generales o actos concretos solicitándose su invalidación alegando que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien para plantear conflictos sobre los límites de los Estados cuando éstos adquieren un carácter contencioso.*⁶⁶

Por otra parte en relación con los sujetos legitimados para promover las controversias constitucionales, podemos decir que son distintos órganos de gobierno, los cuales han sido vulnerados por una invasión a sus facultades establecidas en la misma Constitución, por arrogárselas otro al que no le compete. En ese orden de ideas, podemos decir que los sujetos a que nos referimos pueden ser ubicados en cuatro grupos diferentes. *Primero*, el que se refiere a los niveles de gobierno: la Federación, estados, municipios, y el Distrito Federal; *segundo*, el que atañe a los poderes federales: presidente de la República, Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, Cámara de Senadores, o la Comisión Permanente; *tercero*, el relativo a los poderes locales: gobernadores de los estados, legislaturas de los estados y los tribunales superiores de Justicia de los estados; y, *cuarto*, el que se refiere a los órganos de gobierno del Distrito Federal: jefe de Gobierno del Distrito Federal, Asamblea Legislativa de Distrito Federal, y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.⁶⁷

Por lo que se refiere a los efectos de las sentencias que se emitan en estos juicios, en algunos casos puede surtir efectos *erga omnes*, y esto sucede cuando se trata de la impugnación de normas de carácter general de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos de los incisos *c*, *h* y *k*, así como, cuando la sentencia sea emitida con la aprobación de ocho ministros.⁶⁸

⁶⁶ Véase “Controversia constitucional y nueva relación entre poderes”, artículo publicado en la obra de *Derecho procesal constitucional*, cit., nota 53, t. I, p. 706.

⁶⁷ *¿Qué son las controversias constitucionales?*, cit., nota 65, pp. 20 y 21.

⁶⁸ Los supuestos de los incisos son: conflictos entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; entre el Poder Ejecutivo y cualquiera de las Cámaras del Congreso; o entre aquél y la comisión permanente, ya sea como órganos federales o del distrito federal; en-

Fuera de los casos aludidos con anterioridad, las sentencias emitidas en las controversias constitucionales solamente tendrán efectos para las partes.

Por último, un importantísimo tema atinente también a esta figura, lo es el de los efectos en el tiempo de las sentencias. En un primer momento pueden surtir efectos hacia el futuro desde la fecha en que la Corte emite su resolución, y en segundo término, hacia el pasado únicamente por lo que se refiere a la materia penal.

8. *La acción de inconstitucionalidad*

Esta figura fue inserta en nuestro ordenamiento constitucional el 31 de diciembre de 1994. Es retomada del modelo constitucional europeo, a efecto de conceder la oportunidad a la minorías parlamentarias de impugnar las leyes emitidas por las mayorías aplastantes, ante el Tribunal Constitucional. Es considerada como un medio de control abstracto de la constitucionalidad, ya que tiene por función garantizar la aplicabilidad de la Constitución federal, y la certidumbre del sistema jurídico de normas emanadas de ella. Así pues, no es necesario que quien puede ejercitar esta acción acredite un interés jurídico, ni mucho menos la existencia de un agravio.⁶⁹

Para Joaquín Brage Camazano, esta institución es

...aquél mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos o fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos... 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 con la Constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia en la que dicho órgano de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipóte-

tre dos poderes de un mismo estado; entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal; cuando se trate de la Constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

⁶⁹ Fix-Zamudio y Valencia Carmona, *op. cit.*, nota 32, pp. 844 y 845.

sis de que no lo fuere, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma.⁷⁰

Consideramos que la definición es sumadamente correcta, pero creemos que por lo que se refiere a las normas que se combaten con la acción de inconstitucionalidad, no debe deducirse o decirse abiertamente que se tratan de normas jurídicas, porque si esto es así entrarían un cúmulo de normas con esa característica al radio de desenvolvimiento de este medio de impugnación constitucional. En ese sentido podemos decir que tanto norma jurídica es una ley, en su sentido formal y material, como un Reglamento también en su sentido formal y material; sin embargo, hay que subrayarlo, con este medio solamente se declaran nulas las leyes y los tratados, específicamente hablando, lo cual se puede constatar de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, de la Constitución federal.

Las acciones de inconstitucionalidad son pretensiones que se solicitan por instituciones de gobierno al estar legitimadas por la Constitución para ejercitar el derecho de acción, y solicitar a la Corte la anulación de una norma de carácter general, es decir, de una ley contraria a la norma suprema.⁷¹

Las partes legitimadas pueden intervenir tanto activa como pasivamente. En el primer supuesto, encontramos a las minorías parlamentarias, en contra de leyes o tratados (esto último en el caso de la Cámara de Senadores), que el mismo órgano legislativo al que pertenecen haya emitido; el procurador general de la república, en contra de leyes de carácter federal, estatal, así como del Distrito Federal, o tratados internacionales celebrados por el presidente y ratificados por el Senado; y por último, los partidos políticos, éstos en el caso de que trate de impugnación de leyes de carácter electoral, ya sea en el ámbito federal o estatal. En la segunda hipótesis estarían el Congreso de la Unión, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y las legislaturas de los estados.

El procedimiento —a seguir al incoar el juicio de referencia— se inicia con la demanda, la cual debe interponerse dentro de los treinta días naturales, que empiezan a correr al día siguiente de la publicación de la ley o tratado que se impugna. No obstante el plazo establecido, no opera en el caso de que el día último sea inhábil, por lo que la demanda podrá

⁷⁰ *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 2005, p. 2.

⁷¹ Véase Armienta Calderón, *op. cit.*, nota 59, p. 388.

interponerse al día siguiente, pero en materia electoral todos los días son hábiles para el efecto del cómputo de los días.⁷²

Por otro lado, podemos diferenciar cuatro etapas distintas respecto del procedimiento. La primera, relativa a los requisitos de la demanda (nombres y firmas de los promoventes; mentón del Poder Legislativo y Ejecutivo, como órganos que expidieron y promulgaron, respectivamente, la norma impugnada; la especificación de las normas de que se traten y los conceptos de invalidez); la segunda, referente a la designación de un ministro de la Corte para que conozca del asunto y emita sentencia; la tercera, atañe a la notificación de la demanda para los órganos legitimados pasivamente, es decir, contra quien se está demandando y el procurador general de la República; y la cuarta, que es donde corresponde al ministro instructor poner a la vista de las partes para que formulen sus alegaciones.⁷³

Por último, al igual que las sentencias en las controversias tienen suma relevancia, pues una vez que éstas son emitidas declarando una ley inconstitucional, nunca más podrán ser aplicadas a nadie. Estos es, las sentencias cuando se adopten por lo menos ocho ministros tendrán efectos generales.⁷⁴

9. *Procesos constitucionales en materia electoral*

Dentro de los procesos constitucionales se pueden diferenciar varios procesos encaminados a la impugnación en materia electoral; sin embargo, únicamente dos son los que funcionan para los efectos de proteger el sistema constitucional: el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y el juicio de revisión constitucional.⁷⁵

Por lo que respecta al primero, “es el medio de impugnación por virtud del cual se pueden proteger los derechos políticos de los gobernados a través de la impugnación de los actos que violenten su derecho de votar, ser votado, asociarse individual y libremente para participar en los

⁷² Fix-Zamudio y Valencia Carmona, *op. cit.*, nota 32, p. 847.

⁷³ *Ibidem*, pp. 847 y 848.

⁷⁴ Véase *Los medios de control de la constitucionalidad*, pp. 16 y 17.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 20.

asuntos políticos del país y afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos”.⁷⁶ En lo que se refiere al segundo, se trata de

...un medio de impugnación excepcional a través del que se pueden combatir los actos de las autoridades electorales de las entidades federativas, encargadas de organizar y calificar los comicios electorales o resolver las controversias que surjan durante éstos... siempre y cuando se trate de actos o resoluciones definitivos y firmes, y que violen algún precepto de la Constitución federal.⁷⁷

Conforme a lo establecido en los artículos 41, 60, 94 y 99, de la Constitución política de México, se protegen los derechos políticos y electorales. Así, conforme al último artículo de los mencionados, se pueden combatir tanto los actos como las resoluciones en materia electoral, ante el máximo órgano jurisdiccional: el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Ello, a efecto de que resuelva en forma definitiva e inatacable respecto de impugnaciones de actos y resoluciones electorales emitidas por la autoridad competente en esta materia, cuyos efectos violenten normas de carácter constitucional o legal, asimismo, aquellas resoluciones que trasgredan derechos político electorales de los ciudadanos: votar, ser votados, de afiliación a un partido, en apego a la norma suprema.⁷⁸

Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona nos hacen un comentario acerca de la Ley General de Medios de Impugnación, en relación a los efectos de las sentencias pronunciadas en los juicios de protección de los derechos político-electorales, y en ese sentido advierten que éstas pueden tener los siguientes efectos, a saber: “a) confirmar el acto o resolución impugnados, b) revocar o modificar dicho acto o resolución y restituir al promovente en el uso y goce del derecho político electoral que le haya sido violado”.⁷⁹

Consideramos en tanto que los derechos electorales quedan al margen de ser protegidos por el juicio de amparo, es loable la creación de estos medios de control, pues de lo contrario no se estaría acorde con los lineamientos de un Estado de derecho democrático.

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ Véase Armienta Calderón, *op. cit.*, nota 59, p. 391.

⁷⁹ *Op. cit.*, nota 32, p. 861.

“En síntesis, los medios de impugnación en materia electoral, representan instituciones procesales que garantizan el equilibrio entre el ejercicio del poder público y el ejercicio de los derechos políticos”.⁸⁰

10. *El procedimiento investigador de la Suprema Corte de Justicia*

Este procedimiento tiene su base y sustento en lo establecido en los párrafos segundo y tercero del artículo 97 de la Constitución política federal.

Los párrafos del numeral aludido disponen:

La Suprema Corte Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún juez de Distrito o magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.

Estas dos disposiciones encierran, a su vez, dos facultades explícitas para la Corte. La primera se refiere a la investigación de las violaciones graves a las garantías de los individuos y para que se investigue a los funcionarios del Poder Judicial en su actuar, es decir, a los jueces y magistrados del orden federal, únicamente. La segunda, se enfoca a otro tipo de situaciones, derivadas de la comisión de hechos en el plano electoral, que constituyen violaciones al voto público. No obstante ello, se dispone también que la Corte actuará de manera oficiosa en el momento que se ponga en duda la elección de que se trate.

Es un procedimiento que en ambas situaciones aquí esbozadas, surten los efectos precisamente como su nombre lo indica de investigación, y

⁸⁰ Armienta Calderón, *op. cit.*, nota 59, p. 391.

con base en ello la Corte emite su opinión autorizada para ponerlo del conocimiento de alguna de las instituciones que lo hayan solicitado, a efecto de que si consideran existe alguna responsabilidad que perseguir o alguna acción para ejercitar, inicien el proceso o procedimientos correspondientes. Hay que diferenciar muy bien que con ello la Corte no investiga o lleva a cabo la persecución de los delitos, pues eso a nuestro entender es el monopolio que está reservado al Ministerio Público. Así pues, la Suprema Corte de Justicia únicamente se enfocará a averiguar hechos que sean violaciones de carácter constitucional no de legalidad.

11. *El juicio político*

Esta figura es establecida en nuestra carta magna alrededor de 1982.⁸¹ La finalidad específica es hacer responsables a los servidores públicos en su actuar, pero existe una excepción y esa la constituye la figura del presidente de la República, quien se escapa de ser enjuiciado a través de este medio de defensa de la Constitución, y únicamente puede ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común, lo cual queda fuera del ámbito de aplicación de esta figura pues el artículo 110 de la Constitución federal específicamente menciona quiénes son los servidores públicos que pueden ser sujetos de un juicio de esta índole. En este sentido podríamos decir que es irresponsable políticamente, cuando menos durante su periodo de gobierno.

Para Clemente Valdés “se trata de un juicio seguido totalmente ante órganos legislativos (Cámara de Senadores y Cámara de Diputados) para destituir a los altos empleados por actos u omisiones que no están precisados en la Constitución”.⁸²

En este tipo de juicio la Cámara de Diputados opera como autoridad acusadora e instructora, y por lo que se refiere a la Cámara de Senadores es la que funge como órgano de decisión, es decir, se convierte en jurado de sentencia, haciendo las veces de Tribunal. Algunos autores al hacer mención de estos aspectos, comentan que es una facultad materialmente jurisdiccional, y ello es en el sentido de que no es una función propia del Congreso de la Unión desde la perspectiva formalista,

⁸¹ Véase Clemente Valdés, “El juicio político”, artículo publicado en la obra *Derecho procesal constitucional*, cit., nota 53, t. I, p. 929.

⁸² *Ibidem*, p. 930.

sino que su función formal desde la óptica de la teoría de la división de poderes es legislar.

Opera por medio de una denuncia que puede efectuar cualquier ciudadano con capacidad de ejercicio para tal efecto, la cual debe dirigirse ante la Cámara de Diputados. Los plazos en los que debe interponerse una denuncia para que el Congreso se ponga en movimiento, es el lapso de tiempo en que el servidor público dure en su encargo y después de haber concluido, dentro del primer año que se haya separado del mismo.

El alcance que tiene la resolución emitida por el Senado de la República es sancionar al funcionario responsable destituyéndolo del cargo e inhabilitándolo para que pueda volver a ocupar nuevos puestos en el futuro. Contra estas resoluciones no cabe ningún medio de impugnación por el cual puedan ser revocados los efectos de la misma.

12. *El procedimiento no jurisdiccional para la protección de los derechos humanos*

Los procedimientos no jurisdiccionales que atañen a la protección de los derechos fundamentales en nuestro país, datan desde 1990, fecha en que fue creada, por decreto presidencial, la Comisión de los Derechos Humanos. Este órgano tiene competencia para conocer de los actos de naturaleza administrativa cometidos por cualquier tipo de autoridad, excepción hecha del Poder Judicial Federal.⁸³

Martínez Bullé-Goyri, citando a Fix-Zamudio, nos da una conceptualización del *ombudsman* y nos los describe como la figura de

...uno o varios funcionarios designados por el órgano parlamentario, por el Ejecutivo o por ambos, que con el auxilio de personal técnico posee la función esencial de recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados realizadas por las autoridades administrativas, no sólo por infracciones legales, sino también por injusticia y razonabilidad o retraso manifiesto en la resolución y con motivo de esta investigación pueden proponer, sin efectos obligatorios, las soluciones que estimen más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones; esta labor se comunica periódicamente a través de informes públicos, generalmente anuales a los más altos órga-

⁸³ Véase Martínez Bullé-Goyri, Víctor M., “El procedimiento ante los organismos autónomos”, *Derecho procesal constitucional, cit.*, nota 53, t. I, p. 1025.

nos del gobierno, del órgano legislativo o ambos, con la facultad de sugerir las medidas legales y reglamentarias que consideren necesarias para mejorar los servicios públicos respectivos.⁸⁴

El sustento normativo de esta institución lo encontramos en el artículo 102, apartado B, de la Constitución federal.

Conforme a este artículo tanto en el ámbito federal como en el estatal, se desarrolla la protección de los derechos humanos a través de una institución que en uso de sus facultades crean los Congresos de la Unión y de los estados.

Estos organismos no llevan estrictamente procesos o juicios entendidos desde la óptica del derecho procesal, en tal virtud las resoluciones que emitan no adquieren el carácter de sentencias, sino resoluciones meramente declarativas, y aún más, que no son, como ya quedó de manifiesto en el concepto anterior, vinculatorias para ninguna autoridad. Esto quiere decir, que éstas pueden o no adoptar las directrices que les señalen las comisiones de los Derechos Humanos.

Una postura que trata de denotar la función de estas comisiones nos dice que

Para lograr la restitución de los derechos violados, buscan la conciliación, para que la autoridad se comprometa a restituir al gobernado en el goce del derecho violado. Si se acreditan las violaciones a los derechos humanos y no es posible restituirlos mediante la conciliación o el procedimiento que se lleve a cabo, los organismos formulan recomendaciones públicas y, en su caso, denuncias ante las autoridades correspondientes.⁸⁵

Por último, dos reflexiones saltan a la vista respecto de esta institución. La primera, es para hacer un comentario acerca de los efectos de las recomendaciones que emiten las comisiones, pues qué sentido tiene la implementación de estos organismos si en última instancia se deja al arbitrio de la autoridad cumplirlas o no, lo cual viene a ser un símil para los efectos de las sentencias, pues al igual que ellas “sentencia que no se cumple es justicia que no se imparte”; y en segundo lugar, lo cual consideramos loable, el uso de esta institución no excluye por la violación de

⁸⁴ *Ibidem*, p. 1024.

⁸⁵ *Los medios de control de la constitucionalidad*, pp. 26 y 27.

los derechos humanos, el uso de la otra consagrada en nuestro sistema constitucional, me refiero al juicio de amparo.

IV. COLOFÓN

Con esto damos por terminado, todos y cada uno de los temas atinentes tanto en el ámbito internacional como en el nacional, sobre los tópicos de los procesos y procedimientos de carácter constitucional.

Vayan pues estas pequeñas líneas en aras de cuando menos dejar, a manera de descripción, algunas directrices que nos digan hacia donde enfocar nuestra mirada, cuando se trate del tema de la defensa de la Constitución. Norma cuyo lugar, conforme a la pirámide kelseniana, lo encontramos en la cúspide de nuestro sistema político y jurídico.