

## PARTE SEXTA

### MECANISMOS JURISDICCIONALES DE CONTROL CONSTITUCIONAL

El poder político se limita a sí mismo mediante el derecho, fundamentalmente por medio de la Constitución, cuya finalidad intrínseca, al decir de Loewenstein, es institucionalizar la limitación, el control y la distribución del ejercicio del poder político. Así, el poder político se impone a sí mismo barreras, para que el ejercicio de sus funciones no se monopolice por un solo detentador, sino que se distribuya equilibradamente entre los órganos depositarios, y fundamentalmente para proteger la dignidad humana.

La experiencia señala que el mejor procedimiento para lograr estos fines consiste en poner en vigor un ordenamiento que determine los alcances del poder público y limite su ejercicio, a efecto de convertirse en estatuto jurídico del poder; hablamos, pues, de la Constitución, que es la base jurídica de la sociedad y del Estado.

El tema de la Constitución es milenario; hace más de veinticuatro siglos, Platón y Aristóteles se ocuparon de él. Para el filósofo de Estagira, “La Constitución del Estado tiene por objeto la organización de las magistraturas, la distribución de los poderes, las atribuciones de la soberanía, en una palabra, la determinación del fin especial de cada asociación política”.<sup>253</sup>

Pero ¿qué es una Constitución? Ferdinand Lassalle, líder del primer partido obrero alemán, contemporáneo y discípulo de Marx, en su libro rotulado con esta interrogante, contesta: “La Constitución de un país: (es) la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país”.<sup>254</sup>

A juicio de Lassalle, los problemas que enfrenta la Constitución no son principalmente problemas de derecho, sino de poder; porque la auténtica Constitución de cada país radica en los factores reales y efectivos de poder, por lo que las Constituciones escritas carecen de valor y sólo duran si son expresión fiel de los factores reales de poder de la sociedad.<sup>255</sup>

<sup>253</sup> Aristóteles, *La política*, trad. Patricio de Azcárate, Madrid, Espasa-Calpe, 1969, p. 168.

<sup>254</sup> Lassalle Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, trad. de Wenceslao Roces, Barcelona, Ariel, 1978, p. 70.

<sup>255</sup> *Ibidem*, p. 97.

En opinión de Jorge Carpizo, “cualquier Estado tiene una Constitución, que es el conjunto de relaciones que se verifican en esa comunidad, los actos que se realizan entre gobierno y gobernados y el logro de cierto orden que permite que se efectúen una serie de hechos que se reiteran”.<sup>256</sup>

Indudablemente, la Constitución es el soporte de todo el orden jurídico de cualquier Estado de derecho; en consecuencia, se deben establecer mecanismos de control constitucional que garanticen su vigencia en aras del Estado de derecho.

En el orden jurídico mexicano se han configurado como medios jurisdiccionales de control de la Constitución, el amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, en tanto que en España, su Constitución contempla el recurso de amparo, el conflicto de competencia y el recurso de inconstitucionalidad, a cuyo análisis se dedica la parte sexta de esta obra.

## CAPÍTULO DÉCIMO PRIMERO

### EL JUICIO DE AMPARO

Se puede entender el juicio de amparo mexicano, al que Emilio Rabasa llama “juicio constitucional”,<sup>257</sup> como mecanismo de control de constitucionalidad y defensa de los derechos humanos, protección que incluye abstenerse de acatar una ley, u orden de una autoridad. Se trata de una confrontación de lo público con lo privado, del poder descomunal del Estado con la libertad del ser humano; al decir de Luis M. Farías: “Gracias a esta institución el hombre aislado es tan fuerte como el Estado. En el amparo, hombre y Estado se enfrentan de igual a igual y la libertad del hombre, a través de la justicia, vence a la fuerza del Estado”.

#### I. ANTECEDENTES DEL JUICIO DE AMPARO MEXICANO

Se remontan los antecedentes del juicio de amparo mexicano al derecho romano a través del interdicto *De homine libero exhibendo*, y están presentes también en el *habeas corpus* de la Carta Magna inglesa y en el proceso de manifestación de Aragón, lo mismo que en el amparo colonial, y en el México

<sup>256</sup> Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM-LGEM, 1983, pp. 51 y 52.

<sup>257</sup> Rabasa, Emilio, *El artículo 14. El juicio constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa, 1955, p. 54.

independiente, en el Proyecto de Constitución para Yucatán de 1840, en la Constitución de 1836, en el Acta de Reformas de 1847, en la Constitución de 1857 y en la versión original de la Constitución de 1917.

### 1. *El interdicto De homine libero exhibendo*

Durante el Imperio romano se utilizó el interdicto *De homine libero exhibendo*, que tenía por propósito que se exhibiera al hombre libre retenido con dolo por un particular, lo que obligaba a éste a presentar al pretor al retenido, hecho lo cual el pretor decidía si la retención había sido de buena o de mala fe.

El interdicto *homine libero exhibendo* estaba previsto en el título XXIX, libro XLIII, del Digesto.<sup>258</sup>

### 2. *El writ of habeas corpus*

La Carta Magna inglesa otorgada en las praderas de Runnymede por el rey Juan I el 15 de junio de 1215 reconoció un conjunto de derechos de los hombres libres, que dio sustento al *writ of habeas corpus*, que ya se utilizaba desde medio siglo antes, al disponer:

Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares o por ley del reino.<sup>259</sup>

En el correr del tiempo, la regulación del *writ of habeas corpus* se perfeccionó mediante las leyes conocidas como *Petition of right*, del 7 de junio de 1628, y el *Bill of right*, del 16 de febrero de 1689, al impulso de inconformidades de hombres libres que en defensa de sus derechos se oponían a las arbitrariedades del monarca, como fue el caso del señor Hampden, quien, junto con otros inconformes, fueron reducidos a prisión por no otorgar un préstamo forzoso ordenado por el rey Carlos I, por lo que los

<sup>258</sup> Herrerías Tellería, Armando, “Orígenes externos del juicio de amparo”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. V, núm. 19, julio-septiembre, 1955, pp. 37 y ss.

<sup>259</sup> García Belaunde, Domingo, “Los orígenes del *habeas corpus*”, *Derecho PUPC Pontificia Universidad Católica del Perú*, núm. 31, 1973, pp. 52 y 53.

afectados interpusieron el *writ of habeas corpus*; al respecto, Ignacio Luis Vallarta apunta:

Después de negárseles por razón de que la orden del rey era *causa legal y bastante para la prisión*, se ocupó el Parlamento mismo de ese asunto y declaró que “el writ of habeas corpus no puede ser negado, sino que debe ser concedido a todo hombre que sea arrestado detenido en prisión o de otra manera atacado en su libertad personal, por orden del Rey”.<sup>260</sup>

### 3. *El proceso o derecho de manifestación en los fueros de Aragón*

En el reino de Aragón, desde el siglo XIII, y aun a principios del XVI, estuvo vigente en los fueros aragoneses la figura del *derecho —o proceso— de manifestación*, que, al igual que su coetáneo *habeas corpus* inglés, se inscribe en la nómina de instrumentos jurídicos de defensa de los derechos humanos, por lo que trascendió al derecho indiano, y, por tanto, indudablemente conforma un antecedente del juicio de amparo mexicano.<sup>261</sup>

La declaración de manifestación aragonesa permitía al justicia, ordenar a cualquier juez o autoridad, que le entregara a una persona que hubiera detenido o apresado —estuviera o no, procesada—, a efecto de evitar que fuera objeto de violencia antes de que se emitiera la sentencia respectiva; una vez puesto a su disposición el detenido, el justicia revisaba los actos relativos a la detención, y si no se hubiera violado el fuero, le devolvía el detenido al juez para que lo sentenciara, o lo regresaba a la autoridad que lo había apresado para que ejecutara la sentencia; pero si la detención hubiera violado el fuero, se dejaba libre al apresado. Víctor Fairén Guillén identifica al proceso o *derecho de manifestación* con la *acción y pretensión de persona*, de la que nos da el siguiente concepto:

La acción y pretensión o recurso —pues de ambos modos podía operar— de personas, consistía en la potestad del Justicia y de sus Lugartenientes de emitir una orden o mandato —Letras— dirigido a cualquier juez o persona que tuviere a otra detenida o presa, pendiente o no de proceso, de que se la entregase, a fin de que no se hiciere violencia alguna contra ella antes de que se dictase sentencia; y examinado dicho proceso o acto, si no era contrafuero,

<sup>260</sup> Vallarta, Ignacio Luis, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1881, pp. 28 y 29.

<sup>261</sup> Sáenz de Tejada y de Olózaga, Francisco, *El derecho de manifestación aragonés y el habeas corpus inglés*, Madrid, Compañía Bibliográfica Española, 1956.

se devolvía el preso a la citada autoridad, para que lo juzgase o ejecutase su sentencia; mas si el acto o proceso eran desaforados, no se devolvía al preso, sino que se le ponía en libertad.<sup>262</sup>

#### 4. *El amparo colonial*

A consecuencia de la conquista española, la población de la Nueva España quedó sujeta a la normativa hispana, conforme a la cual el monarca y sus representantes estaban obligados a proteger a los gobernados, incluso, de sus propios actos, protección que se otorgaba por medio del amparo colonial, como se acredita, por ejemplo, con la transcripción del expediente relativo al código “Amparo de posesión y la Real Provisión a los del Pueblo de Santa Catarina Ayometla y de sus tierras de labor”, que en su parte relativa apunta:

En decreto de once del corriente acordaron se volviese a despachar como lo pedía y el tenor de dicho auto acordado es como se sigue: en la ciudad de México, a once días del mes de septiembre de mil setecientos y cincuenta y cinco años los señores presidente y oidores de la audiencia real de la Nueva España dijeron que por cuanto en ella se piden diferentes provisiones para algunos españoles criollos de esta dicha Nueva España para ser *amparados* en sus y los tierras y los alcaldes mayores corregidores, sus tenientes y demás justicias, *ejecutan en el amparo*, despojando desde luego a los actuales poseedores sin oírles ni admitirles sus defensas, sin embargo de que en las reales provisiones que se conceden se dice que el amparo sea sin perjuicio de tercero que mejor derecho tenga, de lo cual se han originado hasta ahora por mala inteligencia de dichas justicias, muchos pleitos, y a dichos inconvenientes a las personas que estaban poseyendo quieta y pacíficamente por haberlos despojado como dicho es, y obligado a recurrir a esta dicha Real Audiencia por derecho y para que en adelante lo tenga. Mandaban y mandaron que cuando se mandasen dar las dicha provisiones de *amparo* de tierras se diga y declare en ellas, que dichos *amparos* se hagan sin perjuicio de tercero que mejor derecho tenga a dichas tierras y que constando estar cualquiera de las partes en posesión de dichas partes, no sea despojado de ellas sin ser primero oído y por fuero y derecho vencido y así lo proveyeron y mandaron asentar por auto y lo publicaron ante mí Sancho Pinto escribano para que tenga efecto lo mando por los dichos mi presidente y oidores, con su acuerdo he tenido por bien de dar esta mi carta por la cual les mando que siendo os mostrada

<sup>262</sup> Fairén Guillén, Víctor, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1971, p. 77.

por dicho Juan Francisco, sus hijos y demás naturales del Pueblo de Santa Catarina Ayometla de esa provincia, veáis en dicho auto acordado inserto que lo guardéis, cumpláis y ejecutéis y hagáis se guarde, cumpla y ejecute... Por su mandato con acuerdo del presidente y oidores.<sup>263</sup>

Como puede advertirse en el texto antes transcrito, el amparo colonial tenía por propósito proteger los derechos de las personas contra actos indebidos de las autoridades, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto, en afán de preservar los derechos violados. Andrés Lira define al amparo colonial en los siguientes términos:

El amparo colonial es una institución procesal que tiene por objeto la protección de las personas en sus derechos, cuando éstos son alterados o violados por agraviantes, que realizan actos injustos de acuerdo con el orden jurídico existente, y conforme al cual una autoridad protectora, el virrey, conociendo directamente, o indirectamente como presidente de la Real Audiencia de México, de la demanda del quejoso agraviado, sabe de la responsabilidad del agravante y los daños actuales y/o futuros que se siguen para el agraviado, y dicta el mandamiento de amparo para protegerlo frente a la violación de sus derechos, sin determinar en éste la titularidad de los derechos violados, y sólo con el fin de protegerlos de la violación.<sup>264</sup>

### 5. *El proyecto de Constitución para Yucatán de 1840*

Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá, mejor conocido como Manuel Crescencio Rejón, nació el 23 de agosto de 1899 en Bolanchenticul, Yucatán (actualmente Bolanchenticul forma parte de Campeche); siendo adolescente ingresó al Seminario Conciliar de San Ildefonso, en Mérida, donde estudió filosofía y dio muestras de su gran talento.

Formó parte, tanto del Congreso Constituyente de 1822-1823 como del Constituyente 1823-1824, en los que destacó como partidario del federalismo y de las ideas liberales que habrían de dar origen al partido liberal. Como hace notar José Luis Soberanes Fernández: “Rejón, estrictamente hablando, no fue jurista, pues no estudió derecho, sino que hizo estudios

<sup>263</sup> Nophal de Parra, Alma, *El amparo colonial en Tlaxcala, como antecedente del juicio de amparo en México, de acuerdo con el Código de Santa Catharina Ayometla, Tlax. 1691-1696*, Tlaxcala, Instituto Tlaxcalteca de la Cultura-Universidad Autónoma de Tlaxcala, 1985, pp. 36-38.

<sup>264</sup> Lira, Andrés, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972, p. 35.

eclesiásticos en el Seminario Conciliar de San Ildefonso, sin concluirlos y menos, sin ordenarse sacerdote”.<sup>265</sup>

Sin embargo, el que no fuera abogado no fue obstáculo para que Rejón redactara en 1840 un proyecto de Constitución para el estado de Yucatán, con el que se erige como precursor del juicio de amparo mexicano como instrumento para combatir la inconstitucionalidad de leyes, la infracción de la Constitución y de las leyes por parte del Poder Ejecutivo, así como la violación de garantías individuales en que incurriera cualquier autoridad.<sup>266</sup>

Es de recordarse que la Constitución yucateca de 1841 se expidió en la época en que Yucatán rechazó la Constitución centralista de 1836 y determinó su separación de México en tanto no se restableciera el federalismo, por lo que el juicio de amparo se tramitaba ante la justicia local.

## 6. *El Acta de Reformas de 1847*

Mariano Otero formó parte de la Generación Mexicana del Desastre, que sirvió de correa de transmisión entre la de Valentín Gómez Farías, Prisciliano Sánchez, José María Luis Mora, Lorenzo de Zavala, Guadalupe Victoria y Andrés Quintana Roo y la Generación de la Reforma de Benito Juárez, Melchor Ocampo, Francisco Zarco, Ignacio Ramírez, Sebastián Lerdo de Tejada y José María Iglesias.

La Generación Mexicana del Desastre, compuesta de jóvenes treintañeros, sufrió en carne propia la mutilación del suelo patrio, que significó la pérdida de más de la mitad del territorio nacional, producto de la guerra con Estados Unidos, cuya causa se remonta al expansionismo yanqui fundado en la mentira del “destino manifiesto” que nutre la doctrina Monroe cimentada en la falacia “América para los americanos”, que en rigor debiera decir “América para los estadounidenses”.

Josef Mariano Fausto Andrés Otero Mestas, hijo de Ignacio Otero y Ana María Mestas, nacido el cuatro de febrero de 1817, sobresale en las páginas de la historia de México merced a su talento y patriotismo, reflejados en sus discursos, su epistolario y sus múltiples escritos contenidos en numerosas publicaciones, que lo muestran como polígrafo notable que se desenvuelve magistralmente como jurista, político, orador, historiador, biógrafo, ensayista y literato.

<sup>265</sup> Soberanes Fernández, José Luis, “La Constitución yucateca de 1841 y su juicio de amparo”, Liber ad honorem *Sergio García Ramírez*, t. I, p. 651.

<sup>266</sup> *Ibidem*, 651-654.

Su genio jurídico se revela en su célebre voto particular, que representa una valiosa aportación al constitucionalismo mexicano, mismo que contenía su proyecto de Acta de Reformas, que con algunas pequeñas modificaciones aceptadas por él fue aprobada por el Congreso Constituyente el 18 de mayo de 1847 y promulgada tres días después. Esa Acta consagró los derechos fundamentales y reservó los de carácter político a los ciudadanos, y para protegerlos instauró el juicio de amparo en un esquema de control de constitucionalidad de leyes y actos de autoridad, basado en el principio de relatividad de la sentencia, lo que se traduce en que el alcance de ésta sólo beneficia a quien promueve el juicio respectivo, sin derogar la norma impugnada, por cuya razón este esquema se conoce como fórmula Otero.

En México, en el ámbito jurídico, importamos la forma de Estado, la forma de gobierno, los juicios orales, las asociaciones público-privadas y las agencias reguladoras; pero sólo exportamos el juicio de amparo de Mariano Otero.

### 7. *Los primeros juicios de amparo promovidos en México*

Con apoyo en la Constitución yucateca de 1841, el 7 de julio de 1842 el señor Esteban Valay de González, en calidad de quejoso, promovió, junto con otros detenidos, ante el juez de primera instancia de Mérida, Yucatán, un amparo contra su prisión indebida, incomunicación y malos tratos, ordenados por el comandante Joaquín Ruiz de León; en su sentencia, el juez de la causa negó el amparo “porque no ha lugar a lo pedido por los ocurrentes”.<sup>267</sup>

En 1847, el director del periódico *El Monitor Republicano*, Vicente García Torres, promovió ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un amparo contra su aprehensión y la confiscación de su imprenta, ordenadas por el jefe del Ejército de Oriente, general Antonio López de Santa Anna.<sup>268</sup>

Manuel Verástegui promovió en el juzgado de distrito de San Luis Potosí, un juicio de amparo en contra de la orden de destierro expedida por el gobernador del estado de San Luis Potosí; el juez Pedro Sámano otorgó el amparo en sentencia del 13 de agosto de 1849.

<sup>267</sup> Cortés Gaona, Alejandro, “El primer juicio de amparo en México y su sentencia”, *El Vigía*, 20 de enero de 2020, p. 1.

<sup>268</sup> Palomino Manchego, José F., “La primera sentencia de amparo en México”, *Revista Peruana de Derecho Público*, Lima, año 4, núm. 6, enero-junio de 2003, p. 105.



## 8. *El juicio de amparo en la Constitución de 1857*

Al influjo de las ideas de Mariano Otero, nuestra ley fundamental de 1857, en sus artículos 101 y 102, conformó al juicio de amparo, en consonancia con el principio de relatividad, conocido como “fórmula Otero”, como un instrumento de protección de los derechos humanos, al disponer:

ART. 101. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes ó actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.

II. Por leyes ó actos de la autoridad federal que vulneren ó restrinjan la soberanía de los Estados.

III. Por las leyes ó actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal. ’

ART. 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán a petición de la parte agraviada por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares limitándose á protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó acto que la motivare.

## 9. *La legislación decimonónica del juicio de amparo*

Bajo el nombre de *Ley Orgánica de Procedimientos de los tribunales de la Federación, que exige el Artículo 102 de la Constitución Federal, para los juicios de que habla el artículo 101 de la misma*, el presidente Benito Juárez expidió el 30 de noviembre de 1861 la primera Ley de Amparo, cuyo proyecto se atribuye al licenciado Manuel Dublán, contenida en 34 artículos distribuidos en cuatro secciones innominadas.

Aquella primera Ley de Amparo fue sustituida el 20 de enero de 1868 por la Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución, expedida también por el presidente Benito Juárez, con base en el proyecto del licenciado Ignacio Mariscal, a la sazón ministro de Justicia e Instrucción Pública.

Dicho ordenamiento legal estaba contenido en 31 artículos repartidos en cinco capítulos, denominados de la siguiente manera:

Capítulo primero: Recurso de amparo y suspensión del acto reclamado.

Capítulo segundo: Amparo en negocios judiciales.

Capítulo tercero: Substanciación del recurso.

Capítulo cuarto: Sentencia y su ejecución.

Capítulo quinto: Disposiciones generales.

## 10. *El juicio de amparo en el texto original de la Constitución de 1917*

El constituyente de Querétaro empleó los artículos 103 y 107 para establecer las reglas del juicio de amparo, que habría de respetar el legislador ordinario al emitir obligadamente la ley reglamentaria correspondiente, a cuyo efecto estructuró su funcionamiento, esclareció la procedencia del amparo, lo dividió en directo e indirecto, creó el recurso de reparación constitucional, e incluyó las normas relativas a las responsabilidades en que podrían incurrir las autoridades responsables respecto del amparo, entre otras innovaciones.

## II. EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL JUICIO DE AMPARO

La regulación normativa del juicio de amparo se ha modificado a través de tres reformas del artículo 103 y diecisiete del artículo 107 de la Constitución federal, que obviamente han dado lugar a modificar la legislación ordinaria que lo ha regulado.

### 1. *Reformas constitucionales del juicio de amparo*

La normativa constitucional del juicio de amparo está contenida básicamente en los artículos constitucionales 103 y 107, que obligadamente fueron publicados en el *Diario Oficial de la Federación*.

#### A. *Las reformas al artículo 103 constitucional*

Fueron publicadas las tres reformas del artículo 103 constitucional en el *Diario Oficial de la Federación* en las siguientes fechas:

Primera reforma: el 31-12-1994.

Segunda reforma: el 6-6-2011.

Tercera reforma: el 29-1-2016.

### *B. Las reformas al artículo 107 constitucional*

Fueron publicadas las diecisiete reformas del artículo 103 constitucional en el *Diario Oficial de la Federación* en las siguientes fechas:

- Primera reforma: el 2-11-1962.
- Segunda reforma: el 25-10-67.
- Tercera reforma: el 30-3-74.
- Cuarta reforma: el 2-11-1962.
- Quinta reforma: el 25-10-67.
- Sexta reforma: el 30-3-74.
- Séptima reforma: el 6-10-1979.
- Octava reforma: el 7-4-1986.
- Novena reforma: el 10-10-1987.
- Décima reforma: el 3-9-1993.
- Décima primera reforma: el 25-10-1993.
- Décima segunda reforma: el 31-12-1994.
- Décima tercera reforma: el 11-06-1999.
- Décima cuarta reforma: el 6-6-2011.
- Décima quinta reforma: el 10-2-2014.
- Décima sexta reforma: el 29-1-2016.
- Décima séptima reforma: el 24-2-2017.

## *2. Las leyes de amparo a partir de la vigencia de la Constitución de 1917*

Derivadas de la Constitución de 1917 se han expedido tres leyes sucesivas que regulan el juicio de amparo; la primera de ellas estuvo vigente quince años; la segunda rigió por ocho décadas y fue objeto de numerosas modificaciones, incluida la que cambió su denominación, y la última, expedida en 2013, que ya tuvo una modificación.

### *A. Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución Federal*

Durante el gobierno del presidente Venustiano Carranza, el 22 de octubre de 1919 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la primera Ley de Amparo, bajo la denominación de Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución Federal, contenida en 165 artículos repartidos en dos títulos, el primero con diez capítulos, y el segundo con tres, quedando estructurada de la siguiente manera:

Título primero Del juicio de amparo

Capítulo I Disposiciones generales

Capítulo II De la competencia

Capítulo III De los impedimentos

Capítulo IV De los casos de improcedencia

Capítulo V Del sobreseimiento

Capítulo VI De la demanda de amparo

Capítulo VII De la suspensión del acto reclamado

Capítulo VIII De la substanciación de los juicios de amparo ante los jueces de distrito

Capítulo IX Del juicio de amparo ante la Suprema Corte de Justicia

Capítulo X De la ejecución de las sentencias

Título segundo De la súplica

Capítulo I Del recurso de la súplica

Capítulo II De la jurisprudencia de la Corte

Capítulo III De la responsabilidad en los juicios de amparo y en los recursos de súplica

*B. Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal*

Siendo presidente de la República el general Lázaro Cárdenas se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero 1936 la Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, contenida en 210 artículos distribuidos en dos libros; el primero, compuesto por cuatro títulos, divididos en capítulos, mientras que el libro primero se integró con un solo título con un capítulo único, quedando estructurada en la siguiente forma:

Libro primero Del amparo en general

Título primero Reglas generales

Capítulo I Disposiciones generales

Capítulo II De la capacidad y personalidad

Capítulo III De los términos

Capítulo IV De las notificaciones

Capítulo V De los incidentes en el juicio

Capítulo VI De la competencia y de la acumulación

Capítulo VII De los impedimentos

Capítulo VIII De los casos de improcedencia

Capítulo IX Del sobreseimiento

Capítulo X De las sentencias

Capítulo XI De los recursos

Capítulo XII De la ejecución de las sentencias

Capítulo X De las sentencias

Título segundo Del juicio de amparo ante los juzgados de distrito

Capítulo I De los actos materia del juicio

Capítulo II De la demanda

Capítulo III De la suspensión del acto reclamado

Capítulo IV De la substanciación del juicio

Título tercero De los juicios de amparo directo ante los tribunales colegiados de circuito

Capítulo I Disposiciones generales

Capítulo II De la demanda

Capítulo III De la suspensión del acto reclamado

Capítulo IV De la substanciación del juicio

Título cuarto De la jurisprudencia de la Suprema Corte y de los tribunales colegiados de circuito

Capítulo único

Título quinto De la responsabilidad en los juicios de amparo

Capítulo I De la responsabilidad de los funcionarios que conozcan del amparo

Capítulo II De la responsabilidad de las autoridades

Capítulo III De la responsabilidad de las partes

Libro segundo Del amparo en materia agraria

Título único

Capítulo único

*C. Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 30 de abril de 1968*

Entre las múltiples modificaciones sufridas por la Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, publicada el 10 de enero de 1936, figura la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de abril de 1968, en cuya virtud se le hicieron numerosas reformas; por la primera de ellas cambió su denominación para llamarse Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, por lo que, en rigor, no fue una nueva ley.

*D. Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 2 de abril de 2013*

Durante el gobierno del presidente Enrique Peña Nieto, el 2 de abril de 2013 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley de Amparo, bajo la denominación de Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, contenida en 271 artículos repartidos en cinco títulos, el primero, con once capítulos; el segundo, con dos; el tercero, con siete; el cuarto, con seis, y título quinto, con tres capítulos, quedando estructurada en los siguientes términos:

Título primero. Reglas generales

Capítulo I. Disposiciones generales

Capítulo II. Capacidad y personería

Capítulo III. Plazos

Capítulo IV. Notificaciones

Capítulo V. Competencias

Capítulo VI. Impedimentos, excusas y recusaciones

Capítulo VII. Improcedencia

Capítulo VIII. Sobreseimiento

Capítulo IX. Incidentes

Capítulo X. Sentencias

Capítulo XI. Medios de impugnación

Título segundo. De los procedimientos de amparo

Capítulo I. El amparo indirecto

Capítulo II. El amparo directo

Título tercero. Cumplimiento y ejecución

Capítulo I. Cumplimiento e inejecución

Capítulo II. Repetición del acto reclamado

Capítulo III. Recurso de inconformidad

Capítulo IV. Incidente de cumplimiento sustituto

Capítulo V. Incidente por exceso o defecto en el cumplimiento de la suspensión

Capítulo VI. Denuncia por incumplimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad

Capítulo VII. Disposiciones complementarias

Título cuarto. Jurisprudencia y declaratoria general de inconstitucionalidad

- Capítulo I. Disposiciones generales
- Capítulo II. Jurisprudencia por reiteración de criterios
- Capítulo III. Jurisprudencia por contradicción de tesis
- Capítulo IV. Interrupción de la jurisprudencia
- Capítulo V. Jurisprudencia por sustitución
- Capítulo VI. Declaratoria general de inconstitucionalidad
- Título quinto. Medidas disciplinarias y de apremio, responsabilidades, sanciones y delitos
- Capítulo I. Medidas disciplinarias y de apremio
- Capítulo II. Responsabilidades y sanciones
- Capítulo III. Delitos

### III. NATURALEZA JURÍDICA DEL AMPARO

La doctrina registra diferentes opiniones acerca de la naturaleza del amparo, pues unos la entienden como un juicio, otros consideran que su naturaleza es mixta por ser en parte un juicio y en parte un recurso, en tanto que para otros se trata de un interdicto.

#### 1. *El amparo como juicio o proceso*

Héctor Fix-Zamudio hizo notar que

...la doctrina dominante ha tomado en cuenta que desde un punto de vista puramente formal, el amparo constituye el instrumento por medio del cual se resuelven controversias de carácter constitucional (directa o indirectamente) entre los particulares y los órganos del Estado, por lo que se establece, aún en el amparo judicial, una relación jurídico-procesal de naturaleza autónoma y constitucional, todo lo cual determina la existencia de un *proceso autónomo*.<sup>269</sup>

#### 2. *El amparo como instrumento mixto*

De conformidad con su normativa, el amparo es un medio de control tanto de constitucionalidad como de legalidad, habida cuenta que es utili-

<sup>269</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XIV, núm. 56, octubre-diciembre de 1964, p. 964.

zable para dirimir las controversias constitucionales, en cuyo caso se caracteriza como juicio, y también se puede emplear para resolver las que sólo versan sobre aplicación de ordenamientos jurídicos secundarios, como las leyes y los reglamentos, en las cuales se identifica como recurso.<sup>270</sup>

### 3. *El amparo como interdicto*

Algunos autores del siglo XIX identificaron al amparo como un interdicto; así, José María Lozano lo equiparó al interdicto de despojo, en razón de su propósito común de reponer con prontitud al afectado en el goce de la posesión de un derecho o de una cosa.<sup>271</sup>

Por su parte, Ignacio Luis Vallarta, en la redacción de su Proyecto de Constitución de 1881, explica al amparo como el interdicto de recuperar el goce de las garantías violadas.<sup>272</sup>

## IV. BASES CONSTITUCIONALES DEL JUICIO DE AMPARO

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos da sustento al juicio de amparo en sus artículos 28, fracción VII; 94, párrafo décimo; 104, fracción III, y 107, fracciones I, II, III, IV, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XV y XVI; a continuación menciono el contenido de algunos de tales preceptos.

### 1. *La fracción VII del artículo 28 constitucional*

Reconoce este precepto como único medio de impugnación de las normas generales, actos y omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de las Telecomunicaciones, al juicio de amparo indirecto, en el entendido de que no serán objeto de suspensión.

### 2. *El párrafo 10 del artículo 94 constitucional*

Permite este mandamiento, que los juicios de amparo se sustancien y resuelvan de manera prioritaria, a condición de que así lo solicite el Eje-

<sup>270</sup> Rabasa, Emilio, *El artículo 14...*, cit., pp. 95 y 96.

<sup>271</sup> Lozano, José María, *Tratado de los derechos del hombre*, México, Imprenta del Comercio de Dublán y Compañía, 1876, pp. 257 y 258.

<sup>272</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “Reflexiones sobre...”, cit., p. 965.



cutivo Federal a través del consejero jurídico del gobierno, o cualquiera de las cámaras legislativas federales por conducto de su respectivo presidente.

### *3. La fracción III del artículo 104 constitucional*

Prevé esta fracción que los tribunales de circuito se apeguen, en el trámite de los recursos de revisión que conozcan, al procedimiento establecido en la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 para la revisión en el amparo indirecto, sin que proceda ningún juicio o recurso en contra de las resoluciones que en ellos recaigan.

### *4. La fracción I del artículo 107 constitucional*

Conforme a esta fracción del artículo 107 de la Constitución federal, el juicio de amparo no puede seguirse de oficio, puesto que debe ser a instancia de parte agraviada o quejoso, entendiendo por tal a quien manifiesta ser el titular de un derecho o de un interés legítimo, ya sea individual o colectivo, a condición de que argumente que el acto reclamado es violatorio de los derechos establecidos en la Constitución, y ello redunde en una afectación a su esfera jurídica de forma directa, o bien o en razón de su especial circunstancia respecto del orden jurídico; en el caso de actos o resoluciones de órganos jurisdiccionales judiciales o administrativos, la parte agraviada habrá de manifestar ser titular del derecho subjetivo que se vulnere de forma directa y personal.

### *5. La fracción II del artículo 107 constitucional*

Este precepto aplica la *fórmula Otero*, o principio de relatividad, al disponer que las sentencias emitidas en los juicios de amparo únicamente se refieran al quejoso que lo promueva, circunscribiéndose, en el supuesto de que proceda, a protegerlo y ampararlo en el asunto específico a que se refiera la demanda correspondiente.

### *6. La fracción III del artículo 107 constitucional*

Esta fracción dispone que tratándose de actos de los tribunales judiciales, administrativos y del trabajo, el amparo sólo proceda contra sentencias

definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, así como de actos realizados en el desarrollo del juicio que sean de imposible reparación, y también contra actos que afecten a personas extrañas al juicio.

#### *7. La fracción IV del artículo 107 constitucional*

El precepto contenido en esta fracción establece que en materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones de autoridades diversas de los tribunales judiciales, administrativos y del trabajo que ocasionen agravio irreparable mediante algún instrumento legal de defensa

#### *8. La fracción V del artículo 107 constitucional*

Conforme a esta fracción, la competencia para conocer del amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio corresponde a los tribunales colegiados de circuito, en el entendido de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá conocer, de oficio, o a petición del tribunal colegiado respectivo, del Ejecutivo Federal por conducto del consejero jurídico del gobierno, e incluso del fiscal general de la República en los juicios en que el Ministerio Público Federal sea parte.

#### *9. La fracción X del artículo 107 constitucional*

Establece este precepto la posibilidad de suspender el acto reclamado en los casos y condiciones que fije la ley reglamentaria.

#### *10. La fracción XIII del artículo 107 constitucional*

Esta fracción determina quiénes pueden denunciar las contradicciones de tesis —y a quién compete resolverlas— suscitadas entre tribunales colegiados de un mismo circuito; entre los tribunales colegiados de distintos circuitos, los plenos de circuito de distintos circuitos, los plenos de circuito en materia especializada de un mismo circuito, o los tribunales colegiados de un mismo circuito con diferente especialización, así como entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## 11. *La fracción XV del artículo 107 constitucional*

Merced a esta fracción del artículo 107 constitucional, el fiscal general de la República o el agente del Ministerio Público que para el caso designe, será parte en los juicios de amparo en cuyos actos reclamados provengan de procedimientos en materia penal, y en los demás que la ley determine.

## V. CONCEPTO, ELEMENTOS Y REQUISITOS DEL JUICIO DE AMPARO

### 1. *Concepto de juicio de amparo*

En el contexto del orden jurídico mexicano en vigor, el juicio de amparo es un instrumento jurídico de defensa de las libertades y derechos de los seres humanos, en aras de proteger su esfera jurídica contra normas generales, actos u omisiones de autoridades, e incluso, en ciertos casos, de particulares. El profesor Raúl Chávez Castillo explica que el juicio de amparo

Es un juicio constitucional extraordinario, que se inicia por la acción que ejercita cualquier persona en lo individual o colectivamente ante los Tribunales de la Federación en contra de normas generales, actos de autoridad o particulares, en los casos expresamente señalados en la ley, cuando considere que han violado sus derechos humanos y/o garantías, establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, teniendo por objeto la declaración de inconstitucionalidad de esos actos o normas generales, invalidándose o nulificándose con relación a quien lo promueve, restituyéndolo en el pleno goce de esos derechos y/o garantías que le han sido violadas y en caso de que se interponga contra actos de autoridades administrativas podrá beneficiar, incluso a quien no ha promovido amparo, sin perjuicio de la declaración general de inconstitucionalidad en los términos que fije la ley (Chávez Castillo, Raúl, *Nuevo juicio de amparo*, 18a. ed., México, Porrúa, 2019, p. 33).

### 2. *Elementos del juicio de amparo*

Se entiende por elemento la parte de un todo; dicho de otra manera, el todo es un conjunto de elementos, en tanto que requisito es la cualidad

requerida para algo, o sea, la condición de validez de algo. Los elementos pueden ser esenciales o carecer de ese carácter.

### B. *Elementos esenciales del juicio de amparo*

Se integra el juicio de amparo por un conjunto de elementos, algunos de los cuales son esenciales, por lo que la falta de cualquiera de ellos impide su existencia; los elementos esenciales son el quejoso, el acto reclamado, la autoridad o particular responsable, el órgano jurisdiccional que lo tramita, la demanda y las pruebas, que a continuación analizo.

#### a. El quejoso

En el juicio de amparo el quejoso es el único sujeto que lo puede promover, es el equivalente al actor o demandante en el juicio civil. Según Eduardo Pallares, quejoso es “La persona física o moral a quien perjudica el acto violatorio de las garantías individuales, o el acto que de alguna manera invada la soberanía local o federal”.<sup>273</sup>

Consecuentemente, no puede haber juicio de amparo sin un quejoso, puesto que no puede iniciarse de oficio.

#### b. La autoridad o particular responsable

Equivalente al demandado en el juicio civil, la autoridad —o particular— responsable es el sujeto al que se imputa el acto reclamado. Al respecto, Raúl Chávez Castillo explica:

Es aquella autoridad<sup>274</sup> que con independencia de su naturaleza formal, dicta, ordena, promulga, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria, u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas, o bien, el particular que ejerza actos equivalentes a los de autoridad determinados en una norma general que afecten derechos fundamentales del gobernado.<sup>275</sup>

<sup>273</sup> Pallares, Eduardo, *Diccionario teórico y práctico del juicio de amparo*, México, Porrúa, 1967, p. 198.

<sup>274</sup> O aquel particular.

<sup>275</sup> Chávez Castillo, Raúl, *Nuevo juicio de amparo*, 18a. ed., México, Porrúa, 2019, p. 40.

c. El acto reclamado

En materia de amparo se entiende por “acto reclamado” el reprochado a la autoridad —o particular— responsable, y que supuestamente viola sus derechos o libertades; se trata de un elemento esencial del juicio de amparo, habida cuenta que sin reclamación el juicio no se puede abrir. Eduardo Pallares define: “Acto reclamado es el acto que el demandante del juicio de amparo imputa a la autoridad responsable, y sostiene que es violatorio de las garantías individuales o de la soberanía local o federal, respectivamente”.<sup>276</sup>

Evidentemente, si el quejoso no tiene nada que reclamar, es decir, si no hay acto reclamado, no puede haber juicio de amparo, razón por la cual el acto reclamado es un elemento esencial del juicio constitucional.

d. El órgano jurisdiccional que lo tramita

El juicio de amparo sólo puede tramitarse ante un órgano jurisdiccional, de ahí el carácter de elemento esencial de dicho juicio.

e. La demanda

En materia de amparo, la demanda es el acto procesal mediante el cual el quejoso inicia el juicio para solicitar la protección de la justicia federal contra los actos de la autoridad, y/o del particular, que violan sus libertades y derechos fundamentales.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley de Amparo, la demanda de amparo directo debe presentarse por escrito, que contenga el nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre, así como del tercero interesado; la autoridad responsable; el acto reclamado; la fecha en que se haya notificado el acto reclamado al quejoso o aquella en que hubiera tenido conocimiento del mismo; los preceptos que contengan los derechos humanos cuya violación se reclame, y los conceptos de violación.

Por su parte, el artículo 108 de la referida ley previene que la demanda de amparo indirecto deberá presentarse por escrito (excepcionalmente por medios electrónicos), y deberá contener el nombre y domicilio del quejoso, del que promueve en su nombre (quien debe acreditar su repre-

<sup>276</sup> Pallares, Eduardo, *Diccionario teórico...*, cit., p. 4.

sentación) y del tercero interesado, y si no los conoce, manifestarlo así bajo protesta de decir verdad; además, debe señalar la autoridad o autoridades responsables; tratándose de impugnación de normas generales, se debe señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomiende su promulgación;<sup>277</sup> la norma general, acto u omisión que de cada autoridad se reclame; manifestar, bajo protesta de decir verdad, los actos u omisiones que constituyan los antecedentes del acto reclamado o sirvan de fundamento a los conceptos de violación; los preceptos que contengan los derechos humanos y las garantías cuya violación se reclame.

Si el amparo se interpone contra normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencias de la Ciudad de México, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, deberá precisarse la facultad reservada a los estados u otorgada a la Ciudad de México que haya sido invadida por la autoridad federal; si el amparo se promueve por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los estados o de la Ciudad de México, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución, se señalará el precepto de la Constitución general de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida, y, por último, los conceptos de violación.

### *f.* La prueba

En el amparo indirecto, el órgano jurisdiccional está obligado, conforme a lo dispuesto en el artículo 75 de la ley en cita, a recabar oficiosamente las pruebas rendidas por el quejoso ante la autoridad responsable, así como las actuaciones que estime necesarias para la resolución del asunto.

Por consiguiente, aun cuando existe la posibilidad de que las partes del juicio de amparo se abstengan de rendir pruebas, siempre existirán pruebas en el mismo juicio, pues éstas serán obtenidas oficiosamente por el juzgador, sin perjuicio de que se admitan toda clase de pruebas, como señala el artículo 119 de la ley en cita, excepto la confesional por posiciones.

---

<sup>277</sup> En el supuesto de las autoridades que hayan intervenido en el refrendo del decreto promulgatorio de la ley o en su publicación, el quejoso debe señalarlas con el carácter de autoridades responsables sólo cuando impugne sus actos por vicios propios.

## *B. Elementos no esenciales del juicio de amparo*

Como elementos no esenciales del juicio de amparo figuran el tercero interesado, el informe previo de la autoridad responsable, el informe justificado de la autoridad responsable, la prueba, la suspensión provisional del acto reclamado, la suspensión definitiva del acto reclamado y la sentencia.

### *a. El tercero interesado*

Es frecuente que no exista un tercero interesado en los juicios de amparo, dado que no es un elemento esencial de aquéllos, no obstante que puede tener ese carácter quien haya promovido el acto reclamado o quien tenga interés jurídico en que subsista; también la contraparte del quejoso si el acto reclamado emana de un juicio o controversia del orden judicial, administrativo, agrario o del trabajo, así como la persona extraña al procedimiento, a condición de que tenga interés contrario al del quejoso.

Asimismo, puede ser tercero interesado (en el caso de que el acto reclamado provenga de un juicio penal) la víctima del delito u ofendido, o quien tenga derecho a la reparación del daño o a reclamar la responsabilidad civil, siempre y cuando afecte de manera directa esa reparación o responsabilidad.

De igual modo, el indiciado puede ser tercero interesado cuando el acto reclamado disponga el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público, y éste también podrá tener ese carácter en los casos en que haya intervenido en el procedimiento penal del cual derive el acto reclamado, sin fungir como autoridad.

### *b. El informe previo de la autoridad responsable*

Es posible que una autoridad señalada como responsable se abstenga de rendir el informe previo sin que por ello se le sancione,<sup>278</sup> lo que evidencia que tal informe no es un elemento esencial del juicio de amparo; pero como previene el artículo 142 de la Ley de Amparo, da lugar a que se tenga por cierto el acto reclamado para el solo efecto de resolver sobre la suspensión definitiva.

---

<sup>278</sup> Artículo 143 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*c. El informe justificado de la autoridad responsable*

Tampoco es elemento esencial del amparo el informe justificado que el órgano jurisdiccional requiere a la autoridad señalada como responsable, pues si no se rinde, se tendrá por cierto el acto reclamado, salvo prueba en contrario, como dispone el artículo 117 de la ley de la materia.

*d. La suspensión del acto reclamado*

Acerca de la suspensión del acto reclamado, la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone:

Artículo 128. Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias salvo las señaladas en el último párrafo de este artículo, siempre que concurren los requisitos siguientes:

I. Que la solicite el quejoso; y

II. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.

...

De esta disposición constitucional se infiere que la suspensión del acto reclamado no es elemento indispensable del juicio de amparo, dada la posibilidad de que no se decrete de oficio ni la solicite el quejoso, y además porque podría causar perjuicio al interés social o contravenir disposiciones de orden público.

*e. La sentencia*

Es posible que las demandas de amparo sean rechazadas por alguna de las causas establecidas en el artículo 61 de la Ley de Amparo, y suele ocurrir que, una vez admitida la demanda, ésta se sobresea por cualquiera de los motivos previstos en el artículo 63 de la ley referida, circunstancia que impide que se dicte sentencia, lo cual demuestra que la sentencia no es elemento esencial del amparo.

*3. Requisitos del juicio de amparo*

Para que un órgano jurisdiccional pueda conocer de un amparo, es requisito que tenga competencia para ello.



Toda demanda de amparo tiene como requisitos presentarse por escrito, o en su caso por medios electrónicos, y tratándose de amparo indirecto, deberá contener el nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre, así como del tercero interesado; la autoridad o autoridades responsables, y si se trata de impugnación de normas generales, deberá señalarse a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley atribuye su promulgación; en el supuesto de autoridades que intervienen en el refrendo del decreto promulgatorio de la ley o en su publicación, sólo se señalarán con el carácter de autoridades responsables, cuando impugnen sus actos por vicios propios. Además, la demanda deberá señalar la norma general, acto u omisión que se reclama a cada autoridad; los hechos o abstenciones que constituyan los antecedentes del acto reclamado o que sirvan de fundamento a los conceptos de violación; los preceptos que, conforme al artículo 1o. de la Ley, contengan los derechos humanos y las garantías cuya violación se reclame, así como los conceptos de violación

Es de hacer notar que cuando el amparo se promueva contra normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia de la Ciudad de México, y se violan los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución federal, se deberá precisar la facultad reservada a los estados u otorgada a la Ciudad de México que haya sido invadida por la autoridad federal; si el amparo se promueve contra normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los estados o de la Ciudad de México, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, y se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución federal, deberá expresarse el precepto de la Constitución general de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida.

Tratándose de amparo directo, según dispone el artículo 175 de la ley en cita, la demanda deberá contener el nombre y domicilio del quejoso, así como de quien promueve en su nombre y del tercero interesado; señalar la autoridad responsable; expresar el acto reclamado; indicar la fecha en que se haya notificado el acto reclamado al quejoso o aquella en que hubiera tenido conocimiento del mismo acto; mencionar los preceptos que contengan los derechos humanos cuya violación se reclame, y, además, los conceptos de violación.

## VI. EL AMPARO LOCAL

Desde el principio del presente siglo se inició a nivel local la protección constitucional local en las entidades federativas; los estados de Tlaxcala y Veracruz fueron los primeros en instrumentarla.

En una de sus modalidades, la protección constitucional se da a través del juicio de amparo local, que en la práctica sólo significa una instancia más en la defensa del particular, porque su sentencia de fondo es impugnabile, de conformidad con el artículo 171 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por medio del amparo directo federal, como se puede comprobar en el caso del *juicio de protección de derechos humanos*, versión veracruzana del juicio de amparo federal, cuyo trámite se realiza en la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del estado, pues su sentencia definitiva que dicta en tal juicio es impugnabile mediante el amparo directo en los términos de la sección primera del capítulo II del título segundo de la citada ley federal de amparo, pese a que el artículo 70 de la Ley del Juicio de Protección de Derechos Humanos del Estado de Veracruz Llave, Reglamentaria los Artículos 56, Fracción II y 64, Fracción I, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave establece que contra dicha sentencia no procede recurso alguno; pero esa improcedencia únicamente aplica al ámbito interno del estado de Veracruz, pues no trasciende al ámbito federal.

La anterior circunstancia ha tenido como consecuencia un escaso número de demandas de amparo local; por ejemplo, en el estado de Veracruz, en el periodo comprendido de 2001 al 2009 únicamente se promovieron veinte *juicios de protección de derechos humanos*, para un promedio de 2.2 juicios por año, cifras que muestran lo poco atractivo que resulta para los particulares el amparo local veracruzano; una situación parecida ocurre en el estado de Tlaxcala.<sup>279</sup>

### 1. *La protección constitucional local en el estado de Tlaxcala*

Como apunté en el apartado I.4 de este capítulo al referirme al amparo colonial, el amparo mexicano tiene fuerte raigambre tlaxcalteca, por lo que

<sup>279</sup> Bustillos, Julio, “Amparo local vs amparo federal. La incertidumbre de la protección constitucional local, frente a la jurisdicción federal”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 27, julio-diciembre de 2012, pp. 8-10.

no es de extrañar que al inicio de este siglo se reformara su Constitución particular para dar cabida al juicio de amparo local, a cuyo efecto otorgó al pleno de su Tribunal Superior de Justicia la facultad de actuar como tribunal constitucional del estado.

En efecto, el artículo 80 de la Constitución tlaxcalteca<sup>280</sup> otorga al pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala la facultad de actuar como tribunal constitucional, en cuyo caso tiene competencia para conocer de los medios de defensa (léase: para conocer de los amparos locales) que promuevan los particulares contra leyes o actos de autoridades que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución particular del estado, así como de las controversias constitucionales que se susciten entre los poderes Legislativo y Ejecutivo locales, los ayuntamientos y los consejos municipales, y de las acciones de inconstitucionalidad locales que se promuevan contra leyes expedidas por el Congreso del estado. La Ley de Protección Constitucional del Estado de Tlaxcala, artículo 81, en su parte medular dispone:<sup>281</sup>

Artículo 81. El Pleno del Tribunal Superior de Justicia, actuando como Tribunal de Control Constitucional del Estado, conocerá de los asuntos siguientes:

I. De los medios de defensa que hagan valer los particulares contra leyes o actos de autoridades que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución;

II. De los juicios de competencia constitucional, por actos o normas jurídicas de carácter general que violen esta Constitución y las Leyes que de ella emanen, y que susciten entre:

- a) Los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado;
- b) El Poder Legislativo y un Ayuntamiento o Concejo Municipal;
- c) El Poder Ejecutivo y un Ayuntamiento o Concejo Municipal;
- d) Dos o más Ayuntamientos o concejos municipales, de Municipios diferentes, siempre que no se trate de cuestiones relativas a sus límites territoriales; en tal caso, la decisión corresponderá al Congreso; y,
- e) Dos o más munícipes de un mismo Ayuntamiento o Concejo Municipal, incluidos los presidentes de comunidad.

III. De las acciones de inconstitucionalidad que se promuevan contra normas jurídicas de carácter general, provenientes del Congreso del Estado y en las que se plantee violación abstracta a esta Constitución.

...

<sup>280</sup> A consecuencia de su reforma publicada en el *Periódico Oficial del Estado*, del 18 de mayo de 2001.

<sup>281</sup> *Idem*.

V. El trámite y resolución de los juicios de competencia constitucional y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las tres Fracciones anteriores, se sujetará a los términos siguientes:

...

g) Las resoluciones definitivas del Tribunal, deberán publicarse en el boletín del Poder Judicial y un extracto de las mismas en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado;

h) Las resoluciones del pleno deberán ser obedecidas; de no hacerlo, la autoridad omisa será destituida por el mismo pleno; e,

i) La Ley reglamentaria de este Artículo determinará las demás características del funcionamiento y atribuciones del Tribunal de Control Constitucional.

De manera más explícita, en su artículo 1o. la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala, Reglamentaria del Artículo 81 de la Constitución Política del Estado, equivalente a la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enumera los medios de control constitucional, encabezados por el juicio de control constitucional, equivalente al juicio de amparo federal.

## *2. La protección constitucional local en el estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*

Entre las atribuciones que el artículo 56 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave confiere al Poder Judicial del estado figura la de proteger y salvaguardar los derechos humanos reconocidos por dicha Constitución, mediante el juicio de protección correspondiente; correlativamente, dicho ordenamiento atribuye a la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia, competencia para conocer y resolver el juicio de protección de derechos humanos, versión local del juicio de amparo federal.

La Ley del Juicio de Protección de Derechos Humanos del Estado de Veracruz Llave, Reglamentaria los Artículos 56, Fracción II y 64, Fracción I, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave, dispone en sus artículos 3o. y 4o. que el juicio mencionado sea sumario, se sustancie en una sola instancia y que proceda contra cualquier acto, hecho u omisión de la autoridad que conculque los derechos humanos de las personas físicas o morales.

De acuerdo con el artículo 22 de la ley en cita, corresponde a la Sala Constitucional, dictar la sentencia definitiva del juicio de protección de de-

rechos humanos, contra la cual no procede recurso alguno, de conformidad con el artículo 60 del referido ordenamiento legal.

## CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL

Además del juicio de amparo, en su artículo 105, nuestra carta magna establece como medios de control constitucional a la acción de inconstitucionalidad y a la controversia constitucional; es a esta última a la que se dedica el presente capítulo.

### I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En el constitucionalismo mexicano la controversia constitucional ha sido tema de regulación de diversas cartas constitucionales, e incluso de proyectos de Constitución.

#### 1. *La Constitución Federal de 1824*

El primer antecedente de la controversia constitucional lo encontramos en la fracción I de su artículo 137, que estableció este medio de control constitucional al incluir entre las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia la de “conocer de las controversias que puede haber de uno a otro Estado de la federación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia”, precepto que retoma en lo esencial el inciso d) de la fracción I del artículo 105 de la Constitución vigente, que otorga competencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las controversias constitucionales que se susciten entre una entidad federativa y otra, con excepción de las que se refieran a la materia electoral.

#### 2. *El voto particular de 1842 de la Minoría de la Comisión de Constitución*

La minoría de la Comisión de Constitución, inspirada en la primera Constitución federal mexicana, emitió el 26 de agosto de 1842 su voto par-

ricular, en el que proponía otorgar competencia a la Suprema Corte para conocer de las diferencias de los estados entre sí.

### 3. *Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843*

Las Bases de Organización Política de la República Mexicana expedidas por el dictador Antonio López de Santa Anna el 13 de junio de 1843 dividían al territorio de la República en departamentos, y en la fracción V de su artículo 118 incluyó entre las facultades de la Suprema Corte de Justicia, la de conocer de las demandas judiciales de un departamento contra otro.

### 4. *El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856*

Triunfante la Revolución de Ayutla, que derrocó al dictador Antonio López de Santa Anna, el presidente Ignacio Comonfort emitió el 15 de mayo de 1856 el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, que señaló en su artículo 98 las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, encabezadas por la de conocer de las diferencias que puede haber de uno a otro estado de la República.

### 5. *La Constitución de 1857*

En consonancia con el artículo 98 del Estatuto Provisional de 1856, la Constitución de 1857, también en su numeral 98, confirió a la Suprema Corte de Justicia la facultad de conocer de las controversias que se suscitaren entre un estado y otro.

### 6. *El texto original del artículo 105 de la Constitución de 1917*

El Constituyente de Querétaro dispuso en el artículo 105 de la Constitución:

Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquéllos en que la Federación fuese parte.

### *7. La modificación de diciembre de 1994 al artículo 105 constitucional*

En la exposición de motivos de la iniciativa de modificación del artículo 105 constitucional presentada a la Cámara de Senadores el 5 de diciembre de 1994, el presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, en lo concerniente a la creación de la controversia constitucional, argumentó que era necesario incorporar procedimientos que fortalecieran el principio de la división de poderes, y además pusieran al alcance de la sociedad, herramientas más eficientes para promover, a través de sus representantes, la revisión de constitucionalidad de disposiciones de carácter general.

Consecuentemente, la citada iniciativa propuso la modificación del artículo 105 constitucional, a efecto de incrementar las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, darle competencia respecto de las controversias que surgieran entre la Federación, los estados y los municipios; entre el Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión; entre los poderes de las entidades federativas, o entre los órganos de gobierno del Distrito Federal. La amplitud de la legitimación para promover las controversias constitucionales —decía la iniciativa— reconocía la evidente complejidad en la composición de los diversos órganos federales, locales y municipales.

### *8. La reforma de octubre de 2012 al artículo 46 de la Constitución de 1917*

Artículo 46. Las entidades federativas pueden arreglar entre sí y en cualquier momento, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación de la Cámara de Senadores. De no existir el convenio a que se refiere el párrafo anterior, y a instancia de alguna de las partes en conflicto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, sustanciará y resolverá con carácter de inatacable, las controversias sobre límites territoriales que se susciten entre las entidades federativas, en los términos de la fracción I del artículo 105 de esta Constitución.

## II. LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL VIGENTE

En los términos de la fracción I del artículo 105 constitucional, cuya última reforma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de enero de 2016, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene competencia para conocer de las controversias constitucionales, salvo las que versen sobre ma-

teria electoral, que surjan entre la Federación y una entidad federativa, o un municipio; entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, o entre éste y cualquiera de las cámaras federales o la Comisión Permanente; entre dos entidades federativas o entre dos municipios de estados diferentes, así como sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales entre dos poderes de una misma entidad federativa, entre un estado y uno de sus municipios; entre una entidad federativa y un municipio de otra o de una demarcación territorial de la Ciudad de México; entre dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el presidente de la República o el Congreso de la Unión.

Cuando la Federación impugne mediante controversia constitucional disposiciones generales de las entidades federativas, de los municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, y la resolución de la Suprema Corte las declara inválidas, dicho fallo tendrá efectos *erga omnes*, a condición de que se apruebe por una mayoría de al menos ocho votos; lo mismo ocurrirá cuando las entidades federativas impugnen disposiciones generales de los municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por las entidades federativas.

### III. EL CONCEPTO DE CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

A la luz del texto vigente de la fracción I del artículo 105 constitucional, entiendo por controversia constitucional el procedimiento previsto en forma de juicio que se tramita ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación promovido por la Federación, las entidades federativas, los municipios, las alcaldías de la Ciudad de México o los órganos constitucionales autónomos, con el propósito de invalidar una norma general, o acto, que contrarie la división de poderes y, en consecuencia, transgreda el reparto de competencias entre entes del poder público en sus distintos niveles.

Mariano Azuela Güitrón, quien fuera ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando todavía existía el Distrito Federal, propuso el siguiente concepto de controversia constitucional:

Juicio de única instancia que, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plantean la Federación, un Estado, el Distrito Federal o un Municipio, para demandar la reparación de un agravio producido por una norma general o un acto que, en ejercicio excesivo de sus atribuciones, fue responsabilidad de alguno de los órganos de gobierno citados, lo que conculca el federalismo,



transgrede el reparto de competencias consagrado en la Constitución y daña la soberanía popular.<sup>282</sup>

#### IV. ELEMENTOS DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

Se pueden identificar como elementos de la controversia constitucional, al actor o demandante, al demandado o a los demandados, al fiscal general de la República, al tercero o a los terceros interesados, a la norma general o al acto que transgrede el reparto de competencias, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la demanda, al ministro instructor, a la contestación de la demanda, a la reconvención, a la suspensión y a la sentencia.

##### 1. *Elementos esenciales de la controversia constitucional*

No todos los elementos de la controversia constitucional que acabo de señalar son esenciales, entendiendo por elemento esencial de un todo (como es la controversia constitucional), aquel sin el cual el todo no puede existir. Mediante un cuidadoso análisis de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional, podemos inferir como elementos esenciales de la citada controversia al actor, al demandado, a la norma general o al acto que transgrede el reparto de competencias, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al ministro instructor, a la demanda y a la sentencia.

##### A. *El actor*

Elemento esencial de la controversia constitucional es el actor, pues ésta no puede existir sin la participación de un ente, poder u órgano que la promueva, por conducto de los funcionarios que estén autorizados para representarlos; al presidente de la República lo representa un secretario de Estado o el consejero jurídico del Gobierno, según prefiera el propio presidente.

##### B. *El demandado*

Asimismo, es elemento esencial de la controversia constitucional, el demandado, el malo de la película, teniendo tal carácter la entidad, el poder

<sup>282</sup> Azuela Güitrón, Mariano, *¿Que son las controversias constitucionales?*, 2a. ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, p. 24.

u órgano que expide o promulga la norma general, o realiza el acto a que se refiere la controversia, pues sin demandado no puede haber controversia.

*C. La norma general o acto que transgrede el reparto de competencias*

Las normas generales contenidas en la Constitución, en las leyes, en los reglamentos y en otras disposiciones administrativas de carácter general, como las circulares administrativas, son normas generales que pueden transgredir el reparto de competencias configurando el acto reclamado y, por tanto, son impugnables mediante la controversia constitucional, salvo que se trate de normas generales en materia electoral, o de una controversia pendiente de resolver cuyas partes, normas generales impugnadas y conceptos de invalidez sean los mismos, o bien versen sobre normas generales que fueran materia de una ejecutoria dictada en otra controversia con motivo de su ejecución, a condición de que sus partes, normas generales impugnadas y conceptos de invalidez, sean idénticas, según previene el artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Conviene enfatizar que entre los ocho casos de improcedencia de la controversia constitucional previstos en el numeral 19 de esta Ley Reglamentaria no se incluyen las normas generales contenidas en la Constitución, por lo que considero que este medio de control constitucional es procedente contra las normas generales insertas en nuestra ley fundamental.

Sin embargo, no puedo soslayar que en la doctrina y en la jurisprudencia ha habido pronunciamientos en el sentido de que es improcedente la controversia constitucional contra normas constitucionales.

Sostengo que la controversia constitucional procede contra normas generales contenidas en la Constitución, concretamente en las incorporadas a ella mediante reforma constitucional, porque parto de la idea de que este medio de control constitucional debe preservar el Estado de derecho, y proteger sus bases fundamentales de la división de poderes y de la distribución de competencias.

En lo que hace a la jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido: “PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL”,<sup>283</sup> y además: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL ES IMPRO-

<sup>283</sup> Tesis de jurisprudencia 39/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, 185941, tomo XVI, septiembre de 2002, p. 1136.

CEDENTE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”<sup>284</sup>.

Sin embargo, esas resoluciones de nuestro máximo tribunal no fueron compartidas por los ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza, quienes suscribieron el correspondiente voto de minoría en contra de las sentencias mayoritarias emitidas por el Pleno de la Suprema Corte el seis de septiembre de 2002, al resolver las controversias constitucionales 48/2001 y 83/2001, promovidas, respectivamente, por los ayuntamientos municipales oaxaqueños de Santiago Amoltepec y de San Pedro Quiatoni Tlacolula, en contra del procedimiento merced al cual se realizaron reformas constitucionales en materia indígena.

La argumentación del voto de la minoría en las referidas controversias fue irrefutable y demoledor, dado su rigor lógico y jurídico, argumentación sustentada a partir de la idea de que no resulta razonable que pueden formar parte de la Constitución las adiciones y reformas realizadas mediante un procedimiento inconstitucional.

Cabe observar que, según el criterio de la mayoría, la Suprema Corte de Justicia no tiene competencia para revisar la constitucionalidad de normas constitucionales; en cambio, la minoría sostuvo lo contrario, por considerad que no sólo tiene competencia para ello, sino que está obligada a revisarlas y a resolver los puntos cuestionados; por tanto, dicho tribunal debe examinar si se infringió nuestra ley fundamental al realizar las reformas y adiciones constitucionales.

En las controversias mencionadas, la mayoría estimó que este medio de control constitucional no está previsto para conocer de una reforma constitucional efectuada por el Poder Reformador; pero la minoría adujo que mediante la controversia constitucional se puede determinar si los entes públicos que deben participar en la realización de modificaciones a la Constitución —Congreso de la Unión y legislaturas de las entidades federativas— lo hicieron con apego a lo ordenado en el artículo 135 constitucional, y por consiguiente, si la normativa que produjeron puede incorporarse a la Constitución.

#### *D. La Suprema Corte de Justicia de la Nación*

El artículo primero de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

<sup>284</sup> Tesis de jurisprudencia 40/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, 186044, tomo XVI, septiembre de 2002, p. 997.

establece como único órgano jurisdiccional que puede conocer de las controversias constitucionales a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su Pleno, lo que la acredita como elemento esencial de la controversia constitucional.

### *E. El ministro instructor*

La actividad que desempeña el ministro instructor en el trámite de la controversia constitucional es de extraordinaria importancia, por lo que ésta no puede desarrollarse sin su intervención; entonces, el ministro instructor es un elemento esencial de la controversia. Al respecto, Eduardo Ferrer Mac-Gregor expresa:

Una primera aproximación a la importancia de la figura del ministro instructor en los procesos de controversia constitucional (y también de acción abstracta inconstitucionalidad de normas generales) se advierte si se tiene en consideración que es mencionado en 36 ocasiones y también en 24 diversos preceptos de la Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional (en adelante L.R. 105) es decir, en casi un tercio de los artículos que la integran.<sup>285</sup>

El ministro instructor tiene facultad para admitir o desechar la demanda, ordenar el emplazamiento de la parte demandada, requerir al actor y al demandado para que subsanen los puntos oscuros o irregulares de sus respectivos escritos de demanda, contestación, reconvención, o ampliación, así como para señalar fecha para la audiencia de ofrecimiento y recepción de pruebas, en la que podrá desechar de plano las que no tengan relación con la controversia o no influyan en la sentencia definitiva.

Además, el ministro instructor está facultado para nombrar perito o peritos para el desahogo de la prueba pericial cuando ésta se ofrezca y se admita; de igual modo, tiene facultad para requerir a las autoridades que no atiendan las peticiones de las partes, de expedirles copias o documentos que les soliciten para rendir sus pruebas.

Incluyen las facultades del ministro instructor las de otorgar, modificar, negar o revocar la suspensión del acto impugnado, así como la de preparar el proyecto de resolución de la controversia.

El ministro instructor es designado discrecionalmente por el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

---

<sup>285</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El ministro instructor y la suspensión del acto reclamado”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, año XVI, 2010, p. 181.

### *F. La demanda*

De conformidad con el artículo 21 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de la Constitución, la demanda de la controversia constitucional debe presentarse, cuando se interponga contra actos, dentro de un plazo de treinta días contados a partir del siguiente en que surta efecto la notificación de la resolución que se impugne, en tanto que en el caso de controversias contra normas generales, el plazo es de treinta días contados a partir del siguiente de la fecha de su publicación, o del siguiente al en que se produce el primer acto de aplicación de la norma que genera la controversia.

El escrito de demanda, según dispone el artículo 21 de la ley en cita, debe expresar la denominación de la entidad, poder u órgano que la interpone, es decir, del actor, así como su domicilio y el nombre del funcionario que lo represente, quien, de acuerdo con el artículo 11 de dicha ley, debe estar facultado para ello, en el entendido de que se presumirá que goza de la representación legal y, salvo prueba en contrario, tiene la capacidad legal correspondiente.

Asimismo, la demanda debe señalar el nombre y domicilio de la entidad, poder u órgano demandado y su domicilio, y, de haberlos, las entidades, poderes u órganos terceros interesados; además, señalará la demanda la norma general o acto cuya invalidez se demande, y los preceptos que se estimen violados; finalmente, los conceptos de invalidez.

### *G. La sentencia*

En el capítulo noveno de esta obra me he ocupado de los aspectos generales de la sentencia, a los cuales me remito para no incurrir en repeticiones innecesarias.

En la controversia constitucional, la sentencia es uno de sus elementos esenciales, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 de la ley reglamentaria de la materia, deberá contener un resumen breve y preciso de las normas generales o actos objeto de la controversia, así como de la valoración de las pruebas encaminada a tener o no por demostrados las normas o actos; los preceptos que le dan sustento; las consideraciones que apoyen su sentido, y de ser el caso, los preceptos que se consideren violados; los alcances y efectos de la sentencia, y en su caso, el señalamiento preciso de los órganos obligados a cumplirla, lo mismo que las normas generales o actos respecto de los cuales opere, y los demás elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda.

Siempre que la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a las demás normas cuya validez dependa de la norma invalidada.

## 2. *Elementos no esenciales de la controversia constitucional*

Se identifican como elementos no esenciales de la controversia constitucional el tercero interesado, el fiscal general de la República, la contestación de la demanda, la reconvención y la suspensión.

### A. *El tercero interesado*

En la controversia constitucional puede ser tercero interesado cualquier entidad, poder u órgano del poder público que se mencionan en la fracción I del artículo 105 constitucional, que tenga interés legítimo y considere que la sentencia respectiva podría afectar sus atribuciones, a pesar de no tener carácter de actor o demandado, según establece la fracción tercera del artículo 10 de la ley de la materia.<sup>286</sup>

Puede ocurrir que en una controversia constitucional no haya tercero interesado, como lo reconoce el fracción III del artículo 22 de la ley en cita, razón por la cual estimo que no es un elemento indispensable de la controversia constitucional.

### B. *El fiscal general de la República*

El segundo párrafo del artículo 28 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional dispone:

De no subsanarse las irregularidades requeridas, y si a juicio del ministro instructor la importancia y trascendencia del asunto lo amerita, correrá traslado al Procurador (léase Fiscal) General de la República por cinco días, y con vista en su pedimento si lo hiciere, admitirá o desechará la demanda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

<sup>286</sup> Cossío Díaz, José Ramón, “Las partes en las controversias constitucionales”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 16, enero-junio de 2007, pp. 97 y ss.

Lo que apunta la legítima posibilidad de que el fiscal no haga pedimento alguno, sin que la ley le otorgue ninguna otra intervención, en calidad de tercero interesado, por lo que no es elemento indispensable de la controversia.

### *C. La contestación de la demanda*

Existe la posibilidad de que el demandado no conteste la demanda presentada por la parte actora en la controversia constitucional, lo cual da lugar a presumir como ciertos los hechos en ella señalados, pero además pone de manifiesto que no se trata de un elemento esencial de la controversia; pero en el caso de que se presente la contestación, ésta debe referirse a cada uno de los hechos señalados en la demanda, ya sea para afirmarlos o para negarlos, o bien para manifestar que los ignora por no ser propios, o ya sea para dar su versión de tales hechos; además, en su respuesta el demandado está obligado a manifestar las bases jurídicas para defender la validez de la norma general o del acto que se impugne.

### *D. La reconvención*

Conocida también como “contrademanda”, la reconvención es una figura procesal en cuya virtud el demandado en una contienda jurisdiccional, a su vez, demanda, en el mismo proceso, al actor, al presentar su respuesta, lo cual se justifica en aras de la economía procesal, y da lugar a que ambas partes tengan el doble carácter de actor y demandado.

Dada su naturaleza jurídica de demanda, la reconvención está prevista en la controversia constitucional, y debe cubrir los mismos requisitos, y tramitarse de igual manera que la demanda, a la que clasifico como un elemento no esencial de ella, habida cuenta que con mucha frecuencia no se produce.

Los artículos 28, 29 y 30 de la citada Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105, sin establecer expresamente sus requisitos, prevén su ejercicio en la controversia constitucional.

### *E. La suspensión*

De acuerdo con el artículo 14 de la referida ley, el ministro instructor está facultado para ordenar la suspensión del acto impugnado (nunca de normas generales) en la controversia constitucional, ya sea de oficio o bien

a petición del actor, del tercero interesado, del fiscal general de la República, e incluso, del demandado, supuesto este último que me parece inaudito, mas no se concederá si pone en riesgo la seguridad nacional, la economía del país, las instituciones fundamentales del orden jurídico nacional, o en el supuesto de que los beneficios posibles para el solicitantes fueran inferiores a los perjuicios que ocasionara a la sociedad.

El auto que concede la suspensión puede modificarlo o revocarlo el ministro instructor, por causas sobrevinientes. El trámite de la controversia se realiza en la vía incidental, invariablemente antes de que se dicte sentencia.

De lo anterior se infiere que la suspensión del acto impugnado representa un elemento no esencial de la controversia constitucional.

## CAPÍTULO DÉCIMO TERCERO

### LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Producto de las reformas a los artículos 103 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1994, la acción de constitucionalidad se inscribe como uno de los medios de control y defensa de la Constitución.

#### I. CONCEPTO DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

En México, la acción de inconstitucionalidad es el instrumento jurídico procesal creado con el propósito de denunciar la posible contradicción entre la Constitución y una norma jurídica de carácter general, a efecto de restablecer el orden constitucional en el caso de que se hubiera violentado. La referida acción se tramita en única instancia en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En la obra publicada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el rótulo *¿Qué son las acciones inconstitucionales?*, aparece el siguiente concepto de acción de inconstitucionalidad:

Es un procedimiento porque, al no requerir una controversia entre partes, no se surten los momentos procesales típicos. No es otra cosa que el análisis abstracto de cualquier norma general que órganos legislativos minoritarios, partidos políticos y el Procurador (léase Fiscal) General de la República, solicitan al Máximo Tribunal, sobre la base de que hay una posible contradicción



entre una norma de carácter general o un tratado internacional y la Constitución Política.<sup>287</sup>

## II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Erróneamente algunos autores señalan que la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, también conocida como Constitución de Cádiz, o vulgarmente como “la Pepa”, facultaba al Supremo Tribunal de Justicia para conocer de las contradicciones entre la Constitución y la legislación ordinaria, pues ninguno de los once párrafos de su artículo 261, que a continuación reproduzco, establece la competencia de dicho tribunal.

Art. 261.

Toca a este Supremo Tribunal:

Primero. Dirimir todas las competencias de las Audiencias entre sí en todo el territorio español, y las de las Audiencias con los Tribunales especiales, que existan en la Península e islas adyacentes. En Ultramar se dirimirán estas últimas según lo determinaren las leyes.

Segundo. Juzgar a los Secretarios de Estado y del Despacho, cuando las Cortes decretaren haber lugar a la formación de causa.

Tercero. Conocer de todas las causas de separación y suspensión de los consejeros de Estado y de los magistrados de las Audiencias.

Cuarto. Conocer de todas las causas criminales de los Secretarios de Estado y del Despacho, de los consejeros de Estado y de los magistrados de las Audiencias, perteneciendo al jefe político más autorizado la instrucción del proceso para remitirlo a este Tribunal.

Quinto. Conocer de todas las causas criminales que se promovieren contra los individuos de este Supremo Tribunal. Si llegare el caso en que sea necesario hacer efectiva la responsabilidad de este Supremo Tribunal, las Cortes, previa la formalidad establecida en el artículo 228, procederán a nombrar para este fin un Tribunal compuesto de nueve jueces, que serán elegidos por suerte de un número doble.

Sexto. Conocer de la residencia de todo empleado público que esté sujeto a ella por disposición de las leyes.

Séptimo. Conocer de todos los asuntos contenciosos pertenecientes al Real patronato.

Octavo. Conocer de los recursos de fuerza de todos los Tribunales eclesiásticos superiores de la Corte. Noveno. Conocer de los recursos de nulidad que

---

<sup>287</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las acciones inconstitucionales?*, 2a. ed., México, SCJN, 2004, p. 20.

se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo, y hacer efectiva la responsabilidad de que trata el art. 254. Por lo relativo a Ultramar, de estos recursos se conocerá en las Audiencias en la forma que se dirá en su lugar.

Décimo. Oír las dudas de los demás Tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar sobre ellas al Rey con los fundamentos que hubiere, para que promueva la conveniente declaración en las Cortes.

Undécimo. Examinar las listas de las causas civiles y criminales, que deben remitirle las Audiencias para promover la pronta administración de justicia, pasar copia de ellas para el mismo efecto al Gobierno, y disponer su publicación por medio de la imprenta.

Tanto el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 de México como la Constitución de Colombia de 1850, la Constitución venezolana de 1858 y la Constitución austriaca de 1820, figuran entre los antecedentes de la acción de inconstitucionalidad establecida en la Constitución mexicana, a partir de su reforma publicada al finalizar 1994.

## 1. *En México*

En el orden jurídico mexicano, los antecedentes de la acción de inconstitucionalidad aparecen en 1847 y en 1994.

### *A. En el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847*

Figura la acción de inconstitucionalidad en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, concretamente en sus artículos 23 y 24, cuya cabal comprensión requiere tomar en cuenta al artículo 22, por lo que a continuación reproduzco literalmente el texto de los tres.

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

Art. 23. Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso general, fuere reclamada como anti-constitucional, ó por el Presidente, de acuerdo con su ministerio, ó por diez diputados, ó seis senadores, ó tres Legislaturas, la suprema corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al escamen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.

Las declaraciones se remitirán a la suprema corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviere la mayoría de las Legislaturas.

Art. 24. En el caso de los dos artículos anteriores, el Congreso general y las Legislaturas a su vez, se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es ó no anti-constitucional; y en toda declaración afirmativa se insertarán la letra la ley anulada y el testo de la Constitución ó ley general a que se oponga.

### *B. En el texto de la reforma de 1994 al artículo 105 constitucional*

En su texto original, la Constitución de 1917 no contempló la acción de inconstitucionalidad, y no fue hasta la reforma del artículo 105 constitucional cuando se creó este instrumento de control y defensa de la Constitución, cuyo texto transcribo a continuación:

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. (...)

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:

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión,

b) El equivalente al 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.

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

d) 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, y

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea Legislativa 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 ocho votos.

En la exposición de motivos de la iniciativa de modificación del artículo 105 constitucional, presentada a la Cámara de Senadores el 5 de diciembre de 1994, el presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, en lo concerniente a la creación de la acción de constitucionalidad, argumentó que era necesario incorporar procedimientos que fortalecieran el principio de la división de poderes, y además pusieran al alcance de la sociedad, herramientas más eficientes para promover, a través de sus representantes, la revisión de constitucionalidad de disposiciones de carácter general.

## 2. *En Colombia*

Se adoptó en Colombia la forma federal de Estado (que posteriormente se cambió a la forma de Estado que se mantiene actualmente en la Constitución de 1991) al través de su Constitución Política para la Confederación Granadina, promulgada el 18 de mayo de 1858, que incluyó en su texto la acción de inconstitucionalidad en los siguientes términos: “Artículo 50. Corresponde a la Corte Suprema suspender la ejecución de los actos de las Legislaturas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Confederación; dando cuenta de la suspensión al Senado, para que éste decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos”.

## 3. *En Venezuela*

La Constitución centralista de Venezuela decretada el 31 de diciembre de 1858 (actualmente Venezuela es una federación) previó en su artículo 113 la acción de inconstitucionalidad de la siguiente manera: “Artículo 113.- Son atribuciones de la Corte Suprema: (...) 8. Declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales, a pedido de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución”.

## 4. *En Austria*

Según Peter Pernthaler, en Austria,

Cada Länd ha promulgado su propia Constitución. La Constitución Federal autoriza a los Länder para ello siempre que estas constituciones no afecten a la Constitución federal. A pesar de que las disposiciones básicas de or-

ganización que se aplican a los Länder están recogidas en el B-VG, las constituciones de los Länder no son simplemente “leyes instrumentales”, sino que tienen derecho a regular todas las materias de acuerdo con los distintos estándares de homogeneidad previstos por la Constitución federal austriaca o hasta más allá incluso, si la constitución federal no resulta de este modo afectada.<sup>288</sup>

### III. PECULIARIDADES DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Se trata de un procedimiento (en razón de que no hay controversia entre partes) que inicia el demandante con el propósito de demostrar que una norma de carácter general contradice un precepto constitucional; en consecuencia, implica una petición para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación examine en abstracto la constitucionalidad de tal norma y determine su invalidez. La resolución de la Suprema Corte de Justicia podrá declarar la invalidez de la norma general impugnada a condición de que se apruebe por una mayoría de al menos ocho votos.

El demandante puede ser cuando menos la tercera parte de los miembros de las cámaras legislativas federales, el Ejecutivo Federal, cuando menos la tercera parte de los miembros de las legislaturas locales, un partido político con registro nacional o local, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, y el fiscal general de la República.

La demanda de acción de inconstitucionalidad debe presentarse dentro del plazo de treinta días naturales siguientes a la publicación de la norma impugnada.

### IV. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

De la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y III del Artículo 105 Constitucional se infiere que son elementos esenciales de la acción de inconstitucionalidad, el demandante, la demanda en que se ejercita la acción, los órganos del poder público que emitieron y promulgaron la norma general impugnada, la norma general impugnada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el ministro instructor, y la sentencia.

<sup>288</sup> Pernthaler, Peter, *Kompetenzverteilung in der Krise*, Vienna, Braumüller, 1989, p. 5.

### 1. *El demandante*

Dado que no puede haber una acción de inconstitucionalidad sin alguien que la ejerce, el demandante es un elemento esencial de dicha acción; pueden tener tal carácter:

- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales.
- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.
- El Ejecutivo Federal, por conducto del consejero jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas.
- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano.
- Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro.
- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por su correspondiente Legislatura.
- El organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades

federativas, en contra de leyes expedidas por su correspondiente Legislatura local.

- El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones.<sup>289</sup>

## 2. *La demanda en la que se ejercita la acción*

No se puede iniciar una acción de inconstitucionalidad si no hay escrito de demanda en el que se ejerza tal acción, escrito que deberá contener los nombres y firmas de los demandantes; órganos del poder público que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas; norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiera publicado; preceptos constitucionales que se estimen violados y, en su caso, los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales de los que México sea parte que se consideren vulnerados, y los conceptos de invalidez.

## 3. *Los órganos del poder público que emitieron y/o promulgaron la norma general impugnada*

La norma general impugnada es producto de la actividad realizada por los órganos del poder público para emitir y promulgar la norma general impugnada, de lo cual se infiere que tales órganos son elemento esencial del procedimiento de acción de constitucionalidad, y, por tanto, se les reconoce como partes del mismo procedimiento.

## 4. *La norma general impugnada*

Si no hay una norma general que se impugne, no habrá procedimiento de acción de inconstitucionalidad. A la luz de la fracción II del artículo 105 constitucional, la norma general impugnada puede ser una ley tanto de la Federación como de la Ciudad de México, de los estados, o un tratado internacional celebrado por México.

Entre los tratados internacionales suscritos por México sobre los derechos humanos figuran los siguientes:

<sup>289</sup> Facción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- a) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980.
- b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980.
- c) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980.
- d) Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980.
- e) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, aprobada por el Senado el 9 de diciembre de 1985.
- f) Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, firmada en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, aprobada por el Senado el 9 de diciembre de 1985.
- g) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985, aprobada por el Senado el 16 de diciembre de 1986.
- h) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, adoptado en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, aprobado por el Senado el 17 de noviembre de 1988.
- i) Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, firmada en la ciudad de Guatemala el 7 de junio de 1999, aprobada por el Senado el 26 de abril de 2000.
- j) Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966, adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Senado el 4 de diciembre de 2001.
- k) Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, adoptado en Nueva York el 25 de mayo de 2000, aprobado por el Senado el 10 de diciembre de 2001.



- l) Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados, adoptado en Nueva York el 25 de mayo de 2000, aprobado por el Senado el 11 de diciembre de 2000, aprobado por el Senado el 11 de diciembre de 2001.
- m) Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptado en Nueva York el 6 de octubre de 1999, aprobado por el Senado el 14 de diciembre de 2001.
- n) Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptado en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, aprobado por el Senado el 22 de octubre de 2002.
- o) Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptado en Nueva York el 18 de diciembre de 2002, aprobado por el Senado el 9 de diciembre de 2004.

##### 5. *El ministro instructor*

Designado por el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el ministro instructor es un elemento esencial de la acción de inconstitucionalidad, porque conduce el desarrollo de su trámite al través de una actividad de singular relevancia, que incluye la elaboración del proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto planteado.

La actividad que desempeña el ministro instructor en el trámite de la controversia constitucional es de extraordinaria importancia, por lo que la controversia no puede desarrollarse sin su intervención; luego, el ministro instructor es un elemento esencial de la controversia

##### 6. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación*

El órgano jurisdiccional en el que se tramita la acción de inconstitucionalidad es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por disponerlo así el artículo 1o. de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución, sin que ningún otro órgano tenga competencia para

tal efecto, lo que evidencia que es un elemento esencial de la acción de inconstitucionalidad.

La primera sentencia de una acción de inconstitucionalidad se dictó el cinco de octubre de 1995, cuya demanda fue presentada por veintiocho diputados (seis más de treinta y tres por ciento necesario para promoverla) del Partido Acción Nacional de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, encabezados por el licenciado y diputado Fauzi Hamdan Amad, para impugnar la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal del 12 de junio de 1995.

La demanda en cuestión señaló como autoridades responsables, a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que fue la que expidió la norma impugnada, al presidente de los Estados Unidos Mexicanos, por haber emitido el correspondiente decreto promulgatorio, y al entonces jefe del Departamento del Distrito Federal por haberlo refrendado.

En la acción de inconstitucionalidad se hizo consistir la invalidez en no otorgar a los partidos políticos con registro nacional el derecho a postular candidatos para ocupar el cargo de consejero ciudadano, a pesar de que de conformidad con la reforma constitucional de 1993 en el artículo 122, fracción I, inciso e), se dispuso que “la ley establecerá la participación de los partidos políticos con registro nacional en el proceso de integración de los consejos ciudadanos”.

El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, en consecuencia, regulaba que “los consejeros ciudadanos serán electos por fórmula, integrada por un consejero propietario y un suplente, que para cada área vecinal en que se dividan las delegaciones podrán presentar los partidos políticos”.

El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal fue reformado el tres de junio de 1995, y su nuevo texto excluyó a los partidos políticos en la postulación de candidatos para la elección de los consejeros ciudadanos.

La Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal fue expedida con base en la citada reforma, por lo que quedó ayuna de fundamento en la Constitución federal, pero curiosamente no fue objeto de impugnación.

Con fundamento en la fracción II del artículo 105, constitucional, el ministro instructor, Juan Díaz Romero, desechó la demanda por notoriamente improcedente, pues sostuvo que “para declarar la invalidez de las disposiciones de la Ley de Participación Ciudadana habrían de examinarse normas generales de naturaleza electoral; sin embargo, para ello no está constitucionalmente facultada la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.

La decisión de desechamiento fue impugnada mediante el recurso de reclamación, cuya resolución fue la siguiente.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL DERECHO A POSTULAR CANDIDATOS PARA OCUPAR EL CARGO DE CONSEJEROS CIUDADANOS, DEMANDADO EN EJERCICIO DE AQUELLA, NO CONSTITUYE CAUSA MANIFIESTA E INDUDABLE DE PROCEDENCIA (LEY DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DEL DISTRITO FEDERAL).

Conforme a lo dispuesto en los artículo 105, fracción II, de la Constitución federal en relación con el 65 de la ley reglamentaria, la acción de inconstitucionalidad es improcedente contra normas o actos en materia electoral; por tanto, al no estar precisado en la Constitución, en la legislación, ni en la doctrina, el concepto o definición de “materia electoral”, ni contarse al momento de resolver un recurso de reclamación en contra del acto que desechó la demanda correspondiente con elementos que permitan establecerlo, cabe considerar que no es posible determinar si el derecho a postular candidatos al cargo de consejeros ciudadanos queda comprendido o no en esa materia y, por lo mismo, no se actualiza el motivo manifiesto e indudable de improcedencia requerido por el artículo 25 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II d la Ley Reglamentaria de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para desechar de plano la demanda presentada.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el cinco de octubre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza, aprobó con el número LXXIII/95 (9a.) la tesis que antecede; y determinó que la tesis es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, a cinco de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

## 7. *La sentencia*

Es obligación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establecida en el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, corregir en las sentencias de las acciones de inconstitucionalidad los errores que detecte en la cita de las normas invocadas, así como suplir los conceptos de invalidez expresados en la demanda; además, puede apoyar su declaratoria de invalidez en la violación de los derechos humanos reconocidos en cualquier tratado internacional suscrito por México y aprobado por el Senado, aun cuando no haya sido señalado en la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de dicha ley.

Las sentencias deberán contener:

#### Artículo 41.

I. La fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados;

II. Los preceptos que la fundamenten;

III. Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados;

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;

V. Los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados, y en su caso la absolución o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen;

VI. En su caso, el término en el que la parte condenada deba realizar una actuación.

De conformidad con el artículo 72 de la Ley Reglamentaria, las sentencias de las acciones de inconstitucionalidad únicamente podrán declarar la invalidez de las normas generales impugnadas cuando se aprueben por cuando menos ocho votos; de no ser así, el tribunal pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.

El presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mandará notificar la sentencia a las partes y ordenará su publicación íntegra, junto con los votos particulares respectivos, en el *Semanario Judicial de la Federación*; además, en los casos en que la sentencia de la acción de inconstitucionalidad invalide normas generales, dispondrá su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* y en el órgano oficial en que las normas se hubieran publicado.

### V. EL TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Se rige el trámite de la acción de inconstitucionalidad por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, y supletoriamente, como dispone el artículo 1o. de dicha ley, por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Una vez presentada la demanda, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de conformidad con el artículo 24 de la Ley

Reglamentaria, la remite al ministro instructor para que sitúe al proceso en condiciones de resolución; después, éste la examina, y si es oscura o irregular, el ministro instructor previene al demandante para que haga las aclaraciones respectivas dentro del término de cinco días; de lo contrario, el ministro instructor da vista al órgano Legislativo que emitió la norma y al órgano Ejecutivo que la promulgó, para que dentro del plazo de quince días rinda cada quien un informe que exprese los motivos y fundamentos que a su juicio den sustento a la validez de la norma general impugnada y/o a la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad: si el demandado es el Congreso de la Unión, cada una de las Cámaras rinde por separado el informe referido.

Los autos del ministro instructor que decreten la improcedencia o el sobreseimiento de la acción se pueden impugnar mediante el recurso de reclamación.

Cuando dos o más acciones de inconstitucionalidad versen sobre la misma norma, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de oficio o a petición de parte, podrá decretar la acumulación de aquéllas.

La admisión de la demanda no implica la suspensión de la norma impugnada. Si el ministro instructor encuentra motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desecha de plano.

Una vez vencido el plazo para que los órganos legislativos rindan el informe requerido, aun en el caso de que no los rindieran, el ministro instructor pondrá los autos a la vista de las partes a fin de que dentro del plazo de cinco días éstas formulen sus alegatos.

En tanto no se dicte sentencia, el ministro instructor puede solicitar a las partes o a quien estime conveniente, los elementos que considere necesarios para la mejor solución del asunto, y una vez agotado el procedimiento, presenta al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el proyecto de sentencia para la resolución definitiva de la acción de inconstitucionalidad.

## CAPÍTULO DÉCIMO CUARTO

### EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO ESPAÑOL

Expedida en 1978, la Constitución española fue producto de la transición política que bajo la hábil conducción de Adolfo Suárez trasladó al país, de la larga dictadura del general Francisco Franco Bahamonde, a la democracia parlamentaria, equiparable a las de Europa occidental.

En este contexto, la Constitución de 1978 puso especial énfasis en el reconocimiento de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, así como de la adopción de instrumentos procesales que permitieran, de manera efectiva, la protección y defensa de tales derechos y libertades, a efecto de que no quedaran en una mera ilusión o utopía; entre esos instrumentos destacan el recurso de amparo, el conflicto constitucional y el recurso de inconstitucionalidad, cuya regulación detallada figura en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que se instauran como medios de control constitucional.

El control constitucional se puede entender como un sistema de instrumentos jurídicos destinados a asegurar la consonancia entre la Constitución y los actos u omisiones de los depositarios del poder público, mediante la anulación de tales actos en el caso de que transgredan preceptos constitucionales.

El profesor español Manuel Aragón Reyes considera, en sentido amplio, que el control de constitucionalidad es el procedimiento utilizado por ciertos órganos del Estado para comprobar si determinados actos lícitos de los depositarios del poder público están acordes con la Constitución, y de no ser así, disponer su anulación o inaplicación. En sentido estricto, el exmagistrado del Tribunal Constitucional de España estima que el control de constitucionalidad es efecto jurídico del carácter igualmente jurídico de la Constitución: su talante de norma supralegal, que resulta inoperante si no existe un procedimiento para garantizarlo. Mediante ese control, más que asegurar el cumplimiento de la Constitución, se busca evitar que no se conculque, condición indispensable para la efectiva vigencia del régimen constitucional.<sup>290</sup>

## I. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

El equivalente a la acción de inconstitucionalidad mexicana es el recurso de inconstitucionalidad, previsto en la Constitución en la Constitución española y en la Ley Orgánica 2/179, del 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Establecido en el capítulo II del título II de la referida Ley Orgánica, el recurso de inconstitucionalidad puede promoverse contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley. El *Diccionario del español jurídico* lo define como

Recurso que se interpone ante el Tribunal Constitucional con el objetivo de que éste declare la disconformidad con la Constitución de las leyes, dis-

<sup>290</sup> Aragón Reyes, Manuel, “El control de constitucionalidad en la Constitución española de 1978”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 7, 1979, p. 173.

posiciones o actos impugnados, mediante el contraste abstracto y objetivo de las normas o actos impugnados con las normas que sirven de parámetro de su constitucionalidad.<sup>291</sup>

### 1. *Naturaleza jurídica del recurso de inconstitucionalidad*

La Constitución española, en su artículo 161, apartado 1. a), otorga competencia al Tribunal Constitucional para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones administrativas con fuerza de ley, cuyo propósito sea la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, y en su artículo 164 prevé que las sentencias recaídas en los recursos de inconstitucionalidad que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley tengan plenos efectos frente a todos (*erga omnes*), salvo las que se limiten a la estimación subjetiva de un derecho.

Se trata, pues, de un instrumento de control abstracto de constitucionalidad que no está condicionado a la existencia de un agravio concreto a algún precepto constitucional, puesto que da lugar a impugnar, ante el Tribunal Constitucional, una norma general, abstracta, obligatoria y coercitiva, sin necesidad de que se haya realizado un caso concreto de aplicación de tal norma, incluso antes del inicio de su vigencia, durante la *vacatio legis*. En opinión de Manuel González Díaz:

Es lógico que por tratarse de un mecanismo de impugnación directa de leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley que tiene por objeto exclusivamente ejercer un control abstracto de las citadas normas, esto nos lleva a afirmar que para poner en marcha este instrumento procesal de control de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional no se requiere que exista un agravio concreto de la norma impugnada.<sup>292</sup>

### 2. *Los sujetos legitimados*

Conforme al artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional:

<sup>291</sup> *Diccionario panhispánico del español jurídico*, Santiago Muñoz Machado (coord.), Madrid, RAE-Santillana, 2017, t. II, p. 1707.

<sup>292</sup> González Díaz, Manuel, *Los recursos de inconstitucionalidad de España y las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad de México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, p. 59.

- El presidente del gobierno
- El Defensor del Pueblo
- Cincuenta diputados
- Cincuenta senadores
- Los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas
- Las asambleas de las comunidades autónomas

### 3. *Plazo para interponer el recurso*

La regla general, establecida en el artículo 33 de la ley en cita, es de tres meses, pero excepcionalmente podrá ser de nueve meses, a condición de que se cumplan los requisitos siguientes:

a) Que se reúna la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la respectiva Comunidad Autónoma, pudiendo solicitar su convocatoria cualquiera de las dos Administraciones.

b) Que en el seno de la mencionada Comisión Bilateral se haya adoptado un acuerdo sobre iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias, pudiendo instar, en su caso, la modificación del texto normativo. Este acuerdo podrá hacer referencia a la invocación o no de la suspensión de la norma en el caso de presentarse el recurso en el plazo previsto en este apartado.

Que el acuerdo sea puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional por los órganos anteriormente mencionados dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de Ley, y se inserte en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial” de la Comunidad Autónoma correspondiente.

### 4. *La demanda*

Una vez admitida la demanda, se correrá traslado de ésta a los órganos legislativos y ejecutivos correspondientes a efecto de que puedan personarse en el procedimiento, y, de ser el caso, expresar sus alegaciones.

En la demanda deberá señalarse quiénes son las personas u órganos que ejercitan la acción y, de ser el caso, de sus comisionados; especificar la ley, disposición normativa o acto con fuerza de ley impugnado, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se estima violado.



### 5. *La sentencia*

El apersonamiento y formulación de alegatos deberá efectuarse dentro del plazo de quince días, concluido el cual el tribunal deberá dictar sentencia a más tardar diez días después, salvo que el tribunal considere necesario un plazo mayor, que no podrá exceder de treinta días.

### 6. *El recurso previo de inconstitucionalidad*

Mediante la adición del título sexto bis a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se instauró la modalidad del recurso previo de inconstitucionalidad, que puede interponerse contra proyectos de estatutos de autonomía y contra propuestas de reforma de estatutos de autonomía; sobre esta adición, diversos académicos han formulado fuertes críticas; por ejemplo, Javier Pérez Royo afirma:

El recurso previo de inconstitucionalidad cambia por completo de configuración e incluso de naturaleza a lo largo de la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. De ser una suerte de consulta susceptible de ser promovida por la mayoría parlamentaria y su Gobierno y con posibilidad de ser utilizada en los casos de Estatutos de Autonomía tramitados por la vía del artículo 151 de la Constitución española exclusivamente, se convierte en un auténtico recurso, que se pone a disposición de las minorías parlamentarias y de las Comunidades Autónomas para ser utilizado fundamentalmente contra las leyes orgánicas.<sup>293</sup>

## II. EL RECURSO DE AMPARO

En el derecho español, los derechos fundamentales, las libertades públicas y los principios relativos a unas y otros, de los ciudadanos, son protegidos contra las violaciones cometidas por actos u omisiones de los órganos del poder público del Estado español o de las comunidades autónomas, provincias y municipios, según se deduce del artículo 53.2 de la Constitución, que establece:

Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante

<sup>293</sup> Pérez Royo, Javier, “Crónica de un error. El recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17, mayo-agosto de 1986, p. 148.

los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

### 1. *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1978*

Tales derechos, así como las libertades y sus principios, están contenidos en el artículo 14 y en la sección primera del capítulo segundo de dicha Constitución, y son los siguientes:

#### — Derecho de igualdad ante la ley

Implica la igualdad ante la ley la prohibición de discriminación por raza, sexo, religión, ideología y cualquier otra razón.

#### — Derecho a la vida

De la mano del derecho a la vida figura, en el artículo 1o. constitucional, el derecho a la integridad física y moral, y prohíbe la tortura, las penas o tratos inhumanos o degradantes, así como la pena de muerte, salvo lo que dispongan las leyes penales militares en caso de guerra.

#### — Derecho a la libertad ideológica y religiosa

Considerada la ideología como doctrina política o sistema de ideas políticas, los ciudadanos españoles, merced a la libertad ideológica, pueden asumir la ideología que mejor les parezca, en el entendido de que, como dijera Gonzalo Fernández de la Mora: “En toda ideología hay un intento de justificación y una concepción del mundo más o menos elemental o incoada”.<sup>294</sup>

De igual modo, pueden profesar la religión que prefieran, a condición de que en ambas libertades se respete el orden público previsto en la ley.

#### — Derecho a la libertad personal

Merced al derecho a la libertad personal, nadie puede ser privado ilegítimamente de ella, por lo que la detención preventiva no debe exceder de 72 horas, y en tal caso debe informársele de sus derechos y de las razones de su detención, sin que se le pueda obligar a declarar, proporcionándole la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales.

<sup>294</sup> Fernández de la Mora, Gonzalo, *La partitocracia*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 119.

— Derecho a la intimidad

Gracias al derecho a la intimidad, el domicilio es inviolable como lo es también la confidencialidad de las comunicaciones, sean postales, telegráficas o telefónicas, o bien vía telefax e Internet.

— Libertad de residencia y tránsito

En virtud de la libertad de residencia, los ciudadanos pueden elegir libremente el lugar del país en el que van a residir; en razón de la libertad de tránsito, los españoles pueden salir del país y regresar a él, sin otras limitaciones que las determinadas en la ley, las que no pueden apoyarse en motivos ideológicos ni políticos.

— Libertad de expresión

Implica la libertad de expresión la posibilidad de manifestar —oralmente o por escrito, o bien aprovechando las nuevas tecnologías de comunicación— libremente nuestras ideas, y comprende la libertad de cátedra, así como el poder difundir información sin censura previa, pero sin vulnerar el derecho al honor y el derecho a la intimidad de los demás, por lo que no incluye calumniar ni ofender, pues en tal caso se incurre en responsabilidad civil, e incluso, pudiera ser penal.

— Libertad de reunión

Los ciudadanos, en ejercicio de esta libertad, pueden reunirse pacíficamente y sin armas, pero si pretenden reunirse en la vía pública deben dar aviso previo a la autoridad competente, la que podrá prohibirla, por razón de grave riesgo de alteración del orden público, o por peligro para bienes o personas.

— Libertad de asociación

Comprende la libertad de asociación, la posibilidad de constituir asociaciones con cualquier objeto lícito, ya sea político, religioso, sindical, científico, social, cultural, o deportivo, por ejemplo, pero se prohíben las asociaciones criminales, las secretas y las paramilitares.

— Derecho de participación en los asuntos públicos

Reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al igual que los mencionados en los párrafos anteriores, el derecho a participar en los asuntos públicos permite hacerlo directamente ocupando un cargo

público por nombramiento, o indirectamente por medio de representante elegido libremente, lo que conlleva a votar y ser votado mediante sufragio universal.

— Derecho de tutela judicial efectiva

A efecto de evitar indefensión en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, toda persona tiene derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales. El *Diccionario del español jurídico* lo define como el

Derecho fundamental de contenido complejo que confiere a toda persona el poder jurídico, de promover, en defensa de sus derechos e intereses legítimos, la actividad de los órganos jurisdiccionales que desemboque en un resolución fundada en derechos tras un procedimiento justo, sea o no favorable a las pretensiones de las partes, y a que la resolución se cumpla.<sup>295</sup>

Incluye el derecho a la tutela judicial efectiva el libre acceso a la justicia, lo que implica la eliminación de los obstáculos procesales que lo impidan; la obtención de una resolución de fondo fundada y motivada emitida en un plazo razonable, y además, que esa resolución se cumpla, o sea, a la ejecutoriedad del fallo.

— Principio de legalidad penal

A la luz de este principio, nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que no sean ilícitas en el momento de producirse, principio emparentado con las ideas de Ulpiano, expresadas en el *Digesto* de Justiniano: “no puede haber pena sin delito”, “no se impondrá pena sino la que por alguna ley o por algún otro derecho se establece especialmente para ese delito”.

En este orden de ideas, el artículo 39 de la Magna Charta Libertarum, suscrita por Juan sin Tierra en 1215, dispuso: “Ningún hombre libre será detenido, preso o desposeído, o proscrito, o muerto en forma alguna; ni podrá ser condenado, ni podrá ser sometido a prisión, si no es por el juicio de sus iguales o por las leyes del país”.<sup>296</sup>

En su obra *De los delitos y de las penas*, Cesare Bonesane, marqués de Becaria, enuncia este principio en su conocida frase *nullum crimen nulla poena sine lege*.

<sup>295</sup> Muñoz Machado, Santiago, *Diccionario del español jurídico*, Madrid, L. U. Espasa, 2016.

<sup>296</sup> Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de derecho penal*, 4a. ed., Buenos Aires, Losada, 1964, t. II, p. 385, nota 68.

Por su parte, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, formulada en 1789 durante la Revolución francesa, incluyó este principio en su artículo 8o., de la siguiente manera: “La Ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y tan sólo se puede ser castigado en virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente”.

Retoma el principio de legalidad el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en los siguientes términos: “Nadie se considerará culpable por ningún delito a causa de algún acto u omisión que en el momento de cometerse no constituyera un delito, según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la que era aplicable en el momento de la comisión del delito”.

De manera parecida, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966, señala en su artículo 15:

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

#### — Prohibición de los tribunales de honor

En España, el tribunal de honor era un cuerpo colegiado integrado por miembros de cada corporación bajo la denominación de colegio, cuyo propósito era la defensa del honor del colegio, mediante la aplicación de sanciones a sus miembros que incurrieran en conductas reprobables —a juicio del tribunal—, por estimar que redundaban en descrédito y deshonor para el colegio respectivo.

Los primeros antecedentes de los tribunales de honor españoles se encuentran en las Reales Ordenanzas Militares de Carlos III, que determinaron la creación del Tribunal de Honor Militar; ya en el siglo XIX se instauraron además en el ámbito de las administraciones públicas y de los colegios de abogados, arquitectos, comerciantes, médicos, notarios y varios, etcétera.

La Constitución de la II República, en su artículo 95, prohibió todos los tribunales de honor, civiles y militares, pero fueron restaurados por la dictadura franquista.

El Reglamento de Organización y Régimen del Notariado, del 2 de junio de 1944, en su artículo 353 disponía “el notario que cometiere un acto que le haga desmerecer en el concepto público e indigno de desempeñar el cargo, y cause el desprestigio del notariado, será sometido al Tribunal de

Honor, aunque hubiese sido juzgado por otro procedimiento”. La resolución del Tribunal sólo podía consistir en absolver al inculcado o separarlo del servicio.

### — Derecho a la educación

La educación es el camino que conduce a la libertad, de ahí que, en los términos del artículo 27 de la Constitución española, todos tienen el derecho a la educación, la que tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales; los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, así como el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.

En torno al derecho a la educación, la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *Jiménez Alonso y Jiménez Merino vs España*, resolvió de la siguiente manera:

### LOS HECHOS

Los demandantes [el señor Alejandro Jiménez Alonso y Pilar Jiménez Merino] son dos ciudadanos españoles que nacieron en 1948 y 1983, respectivamente. Viven en Lamadrid (provincia de Santander). El primer demandante es el padre de la segunda demandante...

...

Durante el año académico de 1996-1997, la segunda demandante, Pilar Jiménez Merino, que en ese momento tenía 13-14 años de edad, estaba en el octavo año de la enseñanza primaria y secundaria obligatoria (Enseñanza General Obligatoria) en una escuela estatal de Treceño, pueblo ubicado en una zona rural de la región de Cantabria. El primer demandante, su padre, era profesor de la escuela y su tutor personal durante ese año académico.

En mayo de 1997, ...el profesor de Ciencias Naturales dio clases sobre la sexualidad humana, como parte del programa “Las funciones vitales”. Como material didáctico, el profesor repartió a los alumnos un cuadernillo de 42 páginas perteneciente a una publicación editada en 1994 por la Consejería de Educación del Gobierno Autónomo de las Islas Canarias. El cuadernillo en cuestión comprendía los siguientes capítulos: “Concepto de sexualidad”; “Somos seres sexuados”; “Conciencia corporal y desarrollo sexual”; “Fecundación, embarazo y parto”; “Anticoncepción y aborto”; “Enfermedades de transmisión sexual y SIDA”.

...

El primer demandante, que consideraba que los contenidos del cuadernillo excedían ampliamente el alcance de las Ciencias Naturales y contenían verdaderas pautas sobre la sexualidad, las cuales iban en contra de sus convicciones morales y religiosas, informó al director de la escuela que su hija no asistiría a las clases de educación sexual. En su calidad de padre, hizo referencia a su derecho constitucional a elegir la formación moral de su hija. La segunda demandante no asistió a las clases en cuestión y se negó a responder las preguntas cuando rindió el examen final de la materia. En consecuencia, reprobó el examen y tuvo que repetir el año académico. Entonces, el primer demandante presentó una denuncia administrativa al Ministerio de Educación y Cultura. En una decisión del 22 de julio de 1997, el director provincial del Ministerio rechazó la denuncia. El 12 de diciembre de 1997, el demandante presentó un recurso especial para la protección de los derechos fundamentales al Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de Cantabria...

En una sentencia dictada el 23 de marzo de 1997..., el Tribunal Superior de Cantabria desestimó el recurso...

...

El primer demandante presentó un recurso de amparo contra esa sentencia al Tribunal Constitucional. Se basó en el artículo 27 § 3 (el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos), 14 (el principio de no discriminación) y 24 (el derecho a un juicio justo) de la Constitución. En una decisión del 11 de marzo de 1999, el Tribunal Constitucional declaró inadmisibles el recurso, con el fundamento de que era manifiestamente infundado...

...

## DENUNCIAS

Los demandantes denunciaron que tanto la decisión administrativa como la judicial por las cuales se desestimaron sus recursos... vulneraban el artículo 2o. del Protocolo N° 1 del Convenio [Europeo de Derechos Humanos], [que establece que: “A nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”].

Los demandantes también denunciaron que el hecho de que se hubiera obligado a la segunda demandante a rendir un examen de fin de año en Ciencias Naturales a pesar de haber aprobado todos los exámenes parciales (...) constituía una violación al principio de no discriminación...

## EL DERECHO

...

El Tribunal [Europeo de Derechos Humanos] reitera que, de acuerdo con su jurisprudencia, la segunda oración del artículo 2o. es vinculante para los Estados contratantes en el ejercicio de cada una de las funciones que asuman en la esfera de la educación y la enseñanza, incluyendo aquellas que consistan en la organización y el financiamiento de la educación pública. Además, la segunda oración del artículo 2o. debe leerse junto con la primera, que consagra el derecho de todas las personas a la educación. Es en ese derecho fundamental que se inserta el derecho de los padres al respeto por sus convicciones religiosas y filosóficas, y la primera oración no distingue, como tampoco lo hace la segunda, entre la enseñanza estatal y la privada. En resumen, la segunda oración del artículo 2o. apunta a salvaguardar la posibilidad del pluralismo en la educación, posibilidad que es esencial para la preservación de la “sociedad democrática”, según se la concibe en el Convenio. En vista del poder del Estado moderno, es principalmente a través de la educación estatal que debe cumplirse con ese propósito...

El Tribunal también reitera que el diseño y la planificación del plan de estudios se encuentran, en principio, dentro de la competencia de los Estados contratantes. Eso incluye principalmente cuestiones prácticas sobre las que no corresponde al Tribunal decidir y cuya solución puede variar de manera legítima de acuerdo con el país y la época. Además, la segunda oración del artículo 2o. del Protocolo no impide que los Estados impartan, mediante la enseñanza o la educación, información o conocimientos de tipo directa o indirectamente religioso o filosófico. Sin embargo, cuando cumple con las funciones que asume con respecto a la educación y la enseñanza, el Estado debe asegurarse de que la información o los conocimientos que se incluyan en el plan de estudios estén expresados de manera objetiva, crítica y pluralista. El Estado tiene prohibido perseguir un propósito de adoctrinamiento que pueda considerarse que no respeta las convicciones religiosas o filosóficas de los padres. Ese es el límite que no debe excederse...

En el presente caso, el Tribunal observa que la clase de educación sexual en cuestión estaba diseñada para proporcionar a los alumnos información objetiva y científica sobre la vida sexual de los seres humanos, las enfermedades venéreas y el SIDA... Esa era información de carácter general que podía interpretarse como de interés general y que no equivalía, de ninguna forma, a un intento de adoctrinamiento apuntado a abogar por un comportamiento sexual particular. Además, esa información no afectaba el derecho de los padres a explicar y aconsejar a sus hijos, a ejercer con respecto a sus hijos funciones naturales de los padres como educadores, ni a guiar a sus hijos por un camino que siguiera la línea de las propias convicciones religiosas o filosóficas de los padres...



El Tribunal observa que la Constitución garantiza, para todas las personas físicas y jurídicas, el derecho a fundar escuelas de manera consecuente con los principios constitucionales y el derecho de todas las personas a recibir una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones... De conformidad con las disposiciones constitucionales, en España hay una amplia red de escuelas privadas que coexisten con el sistema de educación pública administrado por el Estado. Por lo tanto, los padres tienen la libertad de inscribir a sus hijos en una escuela privada que proporcione una educación que se ajuste mejor a su fe u opiniones. En el presente caso, los demandantes no hicieron referencia a ningún obstáculo que impidiera que la segunda demandante asistiera a tal escuela privada. Desde el momento en que los padres optaron por una escuela estatal, no puede interpretarse que el derecho a respetar sus creencias e ideas, según lo garantiza el artículo 2o. del Protocolo No. 1, les confiera el derecho a exigir un trato diferente, que esté de acuerdo con sus propias convicciones, en la formación de su hija.

Habida cuenta de lo anterior, el Tribunal considera que esta parte de la demanda debe rechazarse por ser manifiestamente infundada conforme al artículo 35 § 3 del Convenio.

...

El Tribunal considera que el hecho de que se haya obligado a la segunda demandante a rendir un examen en una materia que era parte del plan de estudios de la escuela a causa de su ausencia deliberada a parte de la materia no constituía en sí mismo un trato discriminatorio contrario al artículo 14 del Convenio. Se desprende que esta demanda debe rechazarse por ser manifiestamente infundada en conformidad con el artículo 35 § 3 del Convenio.

...

Por esas razones, el Tribunal unánimemente  
Declara inadmisibile la demanda

#### — Libertad de enseñanza

El mismo artículo 27 constitucional reconoce la libertad de enseñanza; predica el derecho de los padres a educar a sus hijos en consonancia con sus preferencias y convicciones, tanto religiosas como pedagógicas; la libertad de enseñanza conlleva la libertad de cátedra y la de crear centros docentes.

#### — Libertad de cátedra

De la mano de la libertad de enseñanza aparece la libertad de cátedra, que permite la libre expresión de las ideas en el desarrollo de las tareas de enseñanza de los profesores, sin que el docente aproveche la cátedra para desarrollar proselitismo o para emplearla en favor de sus propios intereses. En este contexto, la libertad de cátedra es la facultad atribuida al profesor

de transmitir sus conocimientos adquiridos de otras personas u obtenidos por su propia investigación, sin injerencia del Estado ni del centro educativo en el que presta sus servicios.

Para el Tribunal Constitucional español, la libertad de cátedra es “la libertad individual del docente en la tarea personal de enseñar y en relación con la materia objeto de su enseñanza, con la posibilidad consiguiente de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias respecto de tal materia”.<sup>297</sup>

### — Libertad de sindicación

En su artículo 28, la Constitución española de 1978 consagra el derecho a la sindicación en los siguientes términos:

1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a formar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.

Se trata de un derecho ubicado en el ámbito laboral, conferido a los trabajadores, negado expresamente a los integrantes de las fuerzas armadas, pero que tampoco tienen, en la práctica, los ministros religiosos.

En ejercicio de la libertad sindical, los trabajadores pueden asociarse para defender sus derechos e intereses comunes, mediante la creación de un sindicato, entendido como agrupación de trabajadores constituida con el propósito de defender y promover los derechos de sus integrantes en lo que atañe a su actividad laboral, o sea, en lo concerniente a salarios, jornadas de trabajo, condiciones de trabajo, vacaciones, permisos, estímulos, entre otros temas.

### — Derecho a la huelga

El mismo artículo 28 previene: “2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

<sup>297</sup> STC 161/2005, del 20 de junio, fj. 2.

Se puede entender la huelga como la inactividad laboral colectiva, determinada por acuerdo mayoritario, carente de intenciones de definitividad, porque existe el propósito de regresar al trabajo, pero bajo otras condiciones, obviamente mejores para el trabajador. Sin considerar las de protesta o de solidaridad, ni los requisitos formales que el derecho positivo de cada país impone para estallarla, Víctor Mozart Russomano la entiende como “suspensión transitoria del servicio, provocada por la mayoría de los trabajadores de una empresa o de una categoría profesional, teniendo por finalidad la alteración de las condiciones de trabajo”.<sup>298</sup>

La interrupción de actividades de los trabajadores es un mecanismo de protesta y de defensa que ellos han utilizado desde hace varios milenios. El éxodo del pueblo judío dirigido por Moisés para dejar el Egipto faraónico es considerado por algunos como uno de los primeros conflictos colectivos de trabajo manifestado en un proceso de autodefensa, específicamente mediante la cesación del trabajo, en lo que consideran uno de los primeros balbuceos de la huelga.

Asimismo, la cesación abrupta, simultánea, concertada y masiva de las actividades laborales de legiones de trabajadores fenicios de la era antigua, y el retiro multitudinario de la plebe romana al Monte Aventino, en protesta por la explotación a que los sometían los patricios, suelen señalarse también entre las primeras expresiones de la huelga, que durante siglos fue reprimida con severidad, e incluso se le llegó a tipificar como delito.

Corresponde a la Revolución francesa establecer las bases para convertir a la huelga en un derecho que luego devendría instrumento de lucha obrera.

Para justificar la huelga, se argumenta que en ejercicio de su libertad de trabajo, el trabajador es libre de contratar sus servicios con cualquier empresario, y en ejercicio de su libertad de asociación, también es libre para asociarse con otros trabajadores. No es discutible el derecho individual del trabajador a protestar contra injustas o insatisfactorias condiciones de trabajo; tampoco se puede objetar la legitimidad de transformar esa inconformidad individual en inconformidad colectiva y expresarla en una retirada colectiva de las labores para lograr mejores condiciones contractuales.

### — Derecho de petición

En su artículo 29, la Constitución hispana confiere a todos los españoles el derecho de petición, por escrito, de manera individual o colectiva,

<sup>298</sup> Russomano, Mozart Víctor, “Aspectos generales de la huelga”, *El derecho laboral en Iberoamérica*, México, Trillas, 1984, p. 721.

con excepción de los militares, quienes sólo podrán ejercerlo individualmente.

Reconocido en Inglaterra desde 1688 en la Declaración de Derechos proclamada en 1688 por la Glorious Revolution, el ejercicio del derecho de petición asignado a los gobernados obliga a los funcionarios y órganos depositarios del poder público a escucharlos y atenderlos, atención que debe traducirse en una respuesta oportuna..

Patricia Vintimilla Navarrete fundamenta la existencia del derecho de petición en las siguientes razones:

La democracia, como sistema de gobierno, establece cauces de participación de las personas en el ente “público”.

El derecho de petición es un instrumento importante de participación democrática que otorga a los ciudadanos la posibilidad de intervenir frente a las decisiones que adopten las autoridades públicas.

Con su ejercicio se hace posible un control político y social que el marco constitucional de derechos y justicia social busca satisfacer los intereses generales o individuales contenidos en las solicitudes que los particulares someten a consideración del Estado.

Abre un diálogo directo entre el Estado y el ciudadano administrado en la formulación de sus sugerencias, peticiones o quejas.

Es un derecho fundamental que hace parte de los derechos inherentes a la persona humana y su protección mediante una tutela efectiva.<sup>299</sup>

La violación al derecho de petición se traduce en silencio administrativo, entendible como una situación patológica de la administración pública, que evidencia su sordera y mudez, consistente en la prolongada abstención del órgano administrativo de manifestar su voluntad, pese a ser requerido para tal efecto por un particular, no obstante de estar obligado a contestarle.

## 2. *El telos del recurso de amparo español*

El propósito primordial del recurso de amparo es la protección de los derechos y libertades de los particulares por violaciones de las libertades y derechos relacionados en los artículos 14 a 29 de la Constitución, efectuadas por los funcionarios del poder público, según dispone el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

<sup>299</sup> Vintimilla Navarrete, Patricia, “El derecho de petición y su razón de ser”, en Fernández Ruiz, Jorge (coord.), *Libro homenaje a la jurista Margarita Beatriz Luna Ramos*, México, UNAM, 2013, pp. 379 y 380.

#### Artículo cuarenta y uno

1. Los derechos y libertades reconocidos en los artículos catorce a veintinueve de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo treinta de la Constitución.

2. El recurso de amparo constitucional protege, en los términos que esta ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes.

3. En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso.

#### 3. *Actos u omisiones impugnables mediante el recurso de amparo*

El recurso de amparo puede interponerse, de conformidad con los artículos 42, 43 y 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en los casos siguientes:

- A. Los actos o determinaciones que no tengan carácter de ley, realizados por las Cortes o sus órganos, o por las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, o sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses a partir de que sean firmes (artículo 42, LOTC).
- B. Los actos o determinaciones que no tengan carácter de ley, realizados por el gobierno, o por los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas, podrán impugnarse mediante el recurso de amparo, siempre y cuando se haya agotado la vía judicial correspondiente, en cuyo caso el plazo para interponer el recurso es de veinte días contados a partir de la fecha de notificación de la resolución recaída en el proceso judicial respectivo (artículo 43, LOTC).
- C. Las violaciones de libertades y derechos impugnables mediante el recurso de amparo que cometan los órganos judiciales, impugnación que debe hacerse dentro de un plazo de veinte días, en cuyo caso el plazo para interponer el dicho recurso es de veinte días contados a

partir de la fecha de notificación de la resolución recaída en el proceso judicial respectivo (artículo 44, LOTC).

#### 4. *Sujetos legitimados para interponer el recurso de amparo*

En el caso a que se refiere el apartado A anterior, son sujetos legitimados el particular directamente afectado, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, en los supuestos a que se refieren los apartados B y C anteriores, quienes hayan tenido el carácter de parte en el respectivo proceso judicial, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

#### 5. *La demanda*

El punto de partida del recurso de amparo es el escrito de demanda, que debe exponer clara y concisamente los hechos que la motivan, indicar los preceptos constitucionales que se consideran vulnerados, precisar el amparo que se solicita para preservar o restablecer las libertades o derechos que se estiman violados, y además, deberá establecer la trascendencia constitucional del recurso interpuesto.

Asimismo, deberán adjuntarse a la demanda, el documento que acredite la representación del promovente del recurso, y de ser el caso, la copia o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo de que se trate

#### 6. *La sentencia*

Acerca de la sentencia del recurso de amparo, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone:

##### Artículo 55

1. La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos.

b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.

c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

2. En el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, la Sección, la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes.

### III. EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL

El equivalente mexicano al conflicto constitucional español es la controversia constitucional; el artículo 161 de la Constitución española de 1978 atribuye al Tribunal Constitucional la facultad de conocer de los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de éstas entre sí.

#### 1. *Concepto*

Consecuentemente, se entiende por conflicto constitucional la controversia surgida entre el Estado y las comunidades autónomas, así como entre esas comunidades, o entre órganos depositarios del poder público del Estado, respecto de la competencia que les asignan la Constitución, las leyes u otras disposiciones normativas con fuerza de ley. Los conflictos constitucionales pueden ser positivos o negativos (éstos pueden ser instados también por las personas físicas o jurídicas interesadas). En el desarrollo de este capítulo sólo me ocupo de los conflictos positivos.

#### 2. *Naturaleza jurídica*

Evidentemente, el conflicto constitucional es un proceso encaminado a preservar la división de poderes frente a una usurpación de atribuciones cometida por un órgano del poder público del Estado o de las comunidades en perjuicio de otro; como explica la eminente jurista Aránzazu Piñeiro Hernáiz:

Si el interés del conflicto constitucional de atribuciones es preservar el tradicional principio de división de poderes es lógico que el único vicio residenciable en él sea el producido por una invasión de atribuciones que no respete esa distribución constitucional de poderes. Por tanto, en estos procesos la preten-

sión no puede ser otra que, agotado el trámite previo de solicitud de revocación, se determine el órgano al que corresponden las atribuciones controvertidas, se declare, en su caso, la nulidad de los actos ejecutados por invasión de atribuciones y se resuelva sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de las mismas (art. 75.2 de la LOTC).<sup>300</sup>

### 3. *Actos impugnables mediante el conflicto constitucional*

Se puede promover el conflicto constitucional, con base en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para anular los actos o disposiciones generales que impliquen invasión de atribuciones realizados por el Estado, las comunidades autónomas, el gobierno, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Consejo General del Poder Judicial, siempre que contrapongan al Estado con una o más comunidades autónomas; a varias comunidades autónomas entre sí; al gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos constitucionales entre sí. Igualmente, los municipios y provincias pueden promover conflictos constitucionales para obtener anulación de actos de invasión de atribuciones realizados en su perjuicio por el Estado o por una comunidad autónoma. Sobre este tema, el Tribunal Constitucional ha señalado:

En los conflictos de atribuciones no se trata de preservar las esferas respectivas de soberanía y autonomía de los entes territoriales sino de garantizar, más que el ámbito de autodeterminación de un ente creador de un ordenamiento propio, la existencia de la estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias, que se protegen también a través de esta vía procesal.<sup>301</sup>

### 4. *Los sujetos legitimados*

De los términos del artículo 59 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se infiere que son sujetos legitimados en el conflicto constitucional:

<sup>300</sup> Piñeiro Hernáiz, Aránzazu, “Consideraciones generales sobre el conflicto constitucional de atribuciones y la problemática que suscita su ámbito subjetivo de aplicación. Un caso particular, el Tribunal de Cuentas”, *Revista Española de Control Externo*, núm. 46, vol. XVI, enero de 2014, p. 128.

<sup>301</sup> SSTC 45/1986, del 17 de abril, fj 4o. y 234/2000, del 3 de octubre, fj 4o.



- El Estado
- Las comunidades autónomas.
- El gobierno
- El Congreso de los Diputados
- El Senado
- El Consejo General del Poder Judicial

### 5. *La demanda*

El escrito de demanda de conflicto constitucional contendrá el nombre del órgano, comunidad, provincia o municipio que lo promueve; el nombre del órgano, comunidad, provincia o municipio que usurpa atribuciones; los preceptos vulnerados y los argumentos que respalden su pretensión.

### 6. *Procedimiento*

En los casos en que el gobierno estime que el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial ejerce facultades que a él le atribuye la Constitución o su ley orgánica (Ley 50/1997, del 27 de noviembre, del gobierno), lo hará del conocimiento del presunto transgresor en el plazo de un mes contado a partir de la fecha en que se haya enterado de la indebida asunción de facultades asignadas al propio gobierno, a efecto de que rectifique, y si no lo hace, el gobierno podrá plantear el conflicto constitucional respectivo ante el Tribunal Constitucional; *mutatis mutandis*, los otros órganos constitucionales antes mencionados podrán hacer lo mismo.

En el caso a que se refiere el párrafo anterior, el Tribunal Constitucional deberá correr traslado de la demanda al órgano requerido, así como a los demás órganos legitimados para promover este proceso constitucional, a efecto de que queden en posibilidad de personarse en el procedimiento y formular alegaciones dentro del plazo de un mes. La sentencia que se dicte señalará el órgano al que corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y proclamará nulos los actos realizados mediante la usurpación de atribuciones.

En el supuesto de que el órgano Ejecutivo superior de una comunidad autónoma sea el que estime que una disposición o acto emanado de la autoridad de otra comunidad o del Estado usurpa sus facultades, les conminará,

dentro del plazo de dos meses siguientes al día de la publicación o comunicación de la disposición, o acto respectivos, a que deroguen la disposición o anulen el acto correspondiente; si vencido el plazo el conminado no lo hace, el órgano ejecutivo superior de la comunidad autónoma agraviada podrá promover el conflicto constitucional ante el Tribunal Constitucional; al efecto, deberá acreditar haber cumplido sin éxito el trámite de requerimiento y expresar los argumentos jurídicos que le den base.

### *7. La sentencia*

Toda sentencia que resuelva un conflicto constitucional deberá declarar la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que dieron lugar al conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, y podrá ordenar lo que fuera pertinente acerca de las situaciones de hecho o de derecho generadas al amparo de la misma. La decisión del Tribunal Constitucional que resuelva un conflicto constitucional vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos.