



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
COORDINACIÓN DE ESTUDIOS AVANZADOS



“ROBUSTECIMIENTO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO INSTRUMENTO DE CONTROL DEL PODER. EL CASO DE LA LEY QUE REGULA EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA EN EL ESTADO DE MÉXICO”

TRABAJO TERMINAL

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

DOCTORA EN DERECHO PARLAMENTARIO

PRESENTA:

Maestra en Administración Pública y Gobierno

LUZ DE AZUCENA RUEDA DE LEÓN CONTRERAS

TUTOR ACADÉMICO:

DR. EN D. CARLOS MUÑIZ DÍAZ

TUTORES ADJUNTOS:

DR. EN D. CÉSAR OCTAVIO CAMACHO QUIROZ

DR. EN. D. EDUARDO BLANCO RODRÍGUEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA

SEPTIEMBRE DE 2020.

ÍNDICE

RESUMEN	i
INTRODUCCIÓN	iii
PROTOCOLO	x

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y

SURGIMIENTO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

1.1. Antecedentes de la justicia constitucional	1
1.2. Surgimiento del control judicial de la constitucionalidad.....	3
1.3. Nacimiento del control de la constitucionalidad en México.....	6
1.3.1. Constitución Política de la Monarquía Española de 1812.....	6
1.3.2. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824	7
1.3.3. Decreto que expide las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836	9
1.3.4. Constitución yucateca de 1841 y su proyecto inicial de 1840.....	13
1.3.5. Proyecto de Constitución de 1842	17
1.3.6. Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.....	21
1.3.7. Acta Constitutiva y de Reformas de 1847	22
1.3.8. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857	29
1.3.9. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	32
1.4. Origen de la acción abstracta de inconstitucionalidad.....	39
1.4.1. Referentes internacionales	40
1.4.2. Nacimiento de la acción de inconstitucionalidad en el sistema jurídico mexicano	44

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CONTROL DEL PODER COMO PRESUPUESTO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

2.1. Definición de poder político	52
2.2. El poder como objeto de control.....	55
2.3. Aproximaciones teóricas al control del poder político.....	60

2.3.1. Sócrates y Platón.....	62
2.3.2. Aristóteles.....	64
2.3.3. Agustín de Hipona.....	67
2.3.4. Tomás de Aquino.....	69
2.3.5. John Locke.....	71
2.3.6. Barón de Montesquieu.....	73
2.3.7. Alexis de Tocqueville.....	75
2.4. Naturaleza y alcances del control del poder político en el Estado de Derecho.....	77
2.5. El ámbito de acción del poder político previsto constitucionalmente.....	81
2.6. Régimen de atribuciones que delimitan el poder político.....	88
2.7. Clasificación estructural y funcional del poder político.....	90
2.7.1. Función legislativa.....	90
2.7.2. Función ejecutiva o administrativa.....	96
2.7.3. Función gubernativa o política.....	99
2.7.4. Función jurisdiccional.....	102
2.7.5. Organismos constitucionales autónomos.....	104
2.8. El control de constitucionalidad: esencia de la función jurisdiccional.....	105
2.8.1. El desarrollo de los modelos de control de la constitucionalidad.....	106
2.8.2. Clasificación del control de la constitucionalidad.....	107
2.8.3. Modelos de control de la constitucionalidad.....	108
2.8.4. Sistemas latinoamericanos de control de la constitucionalidad.....	111
2.9 El control de convencionalidad.....	112
2.10. La acción de inconstitucionalidad.....	116
2.10.1. Supuestos de procedencia y órganos legitimados para promoverla.....	118
2.10.2. Partes en el procedimiento.....	120
2.10.3. Causales de improcedencia y sobreseimiento.....	122
2.10.4. Principios procesales.....	123
2.10.5. Finalidad.....	126
2.10.6. Trámite procedimental.....	126

2.10.7. Efectos de las sentencias	128
CAPÍTULO TERCERO	
ACTIVIDAD PARLAMENTARIA Y LEGITIMIDAD DEL PODER POLÍTICO	
3.1. Correlación entre Derecho y Política	133
3.1.1. Autonomía de ambas disciplinas	134
3.1.2. Métodos y literatura en común.....	135
3.1.3. Objetos de estudio propios: derecho y poder	135
3.1.4. Finalidades compartidas por el Derecho y la Política	138
3.1.5. Multidisciplinariedad: factor de desarrollo de la Política y el Derecho	140
3.1.6. La naturaleza de la afinidad entre el Derecho y la Política	140
3.2. Gobernabilidad democrática.....	142
3.2.1. Elementos del concepto.....	142
3.2.2. La gobernabilidad democrática como presupuesto necesario para el desarrollo de las estructuras estatales	146
3.2.3. Factores o componentes de la gobernabilidad democrática.....	147
3.3. Principio de legitimidad o legitimación en el ejercicio del poder	151
3.4. Pluralismo político en los órganos parlamentarios: expresión democrática garante de gobernabilidad.....	159
3.5. Utilidad de la acción de inconstitucionalidad en el parlamentarismo moderno	164
3.5.1. La resolución de disputas entre los órganos estatales	166
3.5.2. Los órganos judiciales como agentes fundamentales del cambio político	168
CAPÍTULO CUARTO	
LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY QUE REGULA EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA EN EL ESTADO DE MÉXICO. SU ANÁLISIS A LA LUZ DE LA TEORÍA DEL ROMBO	
4.1. Enfoque teórico de la investigación: la Teoría del Rombo.....	173
4.2. Antecedentes y propósito de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México.	174

4.3. El proceso legislativo del ordenamiento legal.....	176
4.4. Reacciones políticas y sociales contra la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México	180
4.5. Control de regularidad constitucionalidad promovido contra la Ley	183
4.5.1. Promoventes.....	184
4.5.2. Finalidad	186
4.6. Aplazamiento de la entrada en vigor	191
4.7. Resolución de la Suprema Corte de Justicia.....	195
4.7.1 Reconocimiento de validez constitucional	198
4.7.2 Impugnaciones desestimadas	201
4.7.3 Conceptos de invalidez infundados	205
4.7.4 Declaratoria de invalidez constitucional	206
4.7.5 Sobreseimiento de la acción de inconstitucionalidad.....	210
4.8. Implicaciones jurídicas y políticas de la impugnación	214
4.9. Propuestas de reforma legislativa	217
CONCLUSIONES.....	223
FUENTES DE CONSULTA	227

RESUMEN

La acción de inconstitucionalidad tiene la finalidad de salvaguardar la supremacía constitucional. La Suprema Corte, además, ha sostenido que es un mecanismo protector de las minorías parlamentarias y, al interpretar el diseño constitucional sobre legitimación procesal, ha establecido que esas minorías pueden promoverla, aunque no hubiesen votado en contra de la norma general impugnada. En ese contexto, puede emplearse para legitimar los actos del poder público y dirimir controversias metajurídicas.

Así ocurrió en la impugnación promovida por 51 de 75 integrantes de la LIX Legislatura mexiquense, en contra de un ordenamiento que ellos mismos aprobaron: la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México. Dicha Ley, desde el inicio de su discusión parlamentaria, provocó fuertes reacciones políticas y sociales, por lo que era necesario obtener un respaldo jurídico que contribuyera a su aceptación, de modo que el mecanismo legitimador pretendía un pronunciamiento judicial para justificar su constitucionalidad y pertinencia. Este fenómeno se analiza desde la perspectiva de la Teoría del Rombo de Miguel Covián, cuyos elementos centrales son los controles de legalidad y legitimidad a los que se sujeta todo acto de poder público.

La sentencia de la Corte sobreseyó el medio de control constitucional, en virtud de actualizarse dos causales de improcedencia: la falta de legitimación procesal y la ausencia de conceptos de invalidez, pues en realidad, se trataba de una solicitud de opinión para obtener un criterio orientador de la actividad parlamentaria. Se argumentó que la acción de inconstitucionalidad corresponde a las minorías parlamentarias, que deben contar con una base mínima del 33% de los miembros de la asamblea, pero que no pueden exceder el número de legisladores que, por sí mismos, hubieran podido rechazar o modificar la norma impugnada. Los accionantes representaban el 68% de la Legislatura mexiquense, es decir, una mayoría destacada que asumiría, al mismo tiempo, el carácter de parte actora y demandada.

Siguiendo este criterio, bastaba con que la acción la hubiese promovido un grupo minoritario de la Legislatura, es decir, más del 33% pero menos del 50%, para haber conseguido un pronunciamiento de fondo del máximo tribunal, que legitimara el acto supuestamente controvertido, a pesar de que los promoventes hubiesen votado a su favor.

Por ello, se afirma que la falta de mecanismos normativos para blindar los requisitos de procedencia de las acciones de inconstitucionalidad, denota una estructura jurídica deficiente, que debe corregirse mediante una reforma constitucional y legal, que incluya expresamente como requisito de procedencia para los legisladores, que éstos hayan manifestado previamente, expresa o tácitamente, su desacuerdo con la norma impugnada.

Palabras clave: acción de inconstitucionalidad, legitimación procesal, poder público, control del poder, actividad parlamentaria, gobernabilidad democrática, minorías parlamentarias, legalidad, legitimidad.

INTRODUCCIÓN

La acción de inconstitucionalidad –prevista en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos– es un medio de control abstracto¹ por virtud del cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce y resuelve sobre la posible contradicción entre una norma de carácter general y las disposiciones de la Ley fundamental.

En sus diversos incisos, la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal establece los supuestos de procedencia y precisa quiénes son los actores legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad.

Para los fines que se plantean en la presente investigación, debe destacarse que varias de las hipótesis de legitimación procesal que se prevén en el precepto constitucional en comento, se refieren a representaciones parlamentarias calificadas, ya sea del Congreso de la Unión, o bien, de las Legislaturas propias de cada entidad federativa.

En efecto, los incisos a), b) y d) de la disposición en cita se refieren a la posibilidad de que los diputados federales, los senadores, o bien, los diputados locales, promuevan acciones de inconstitucionalidad, siempre y cuando constituyan una representación calificada equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del órgano parlamentario de que se trate, además de que las normas generales que se impugnen sean de su respectiva competencia, es decir, los diputados federales y los senadores están legitimados para impugnar leyes federales; estos últimos, además, pueden controvertir los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.

Por su parte, los diputados de los congresos locales están en posibilidad de combatir –mediante la acción de inconstitucionalidad– las leyes expedidas por su respectivo órgano legislativo.

¹ Se dice que es un medio de control abstracto porque su ejercicio no requiere que se haya causado afectación o agravio previo alguno. Basta con que la norma general que se estime contraria a la Constitución Federal entre en vigor, para que se actualice su procedencia.

La doctrina en torno a este medio de control constitucional señala que su finalidad es salvaguardar la supremacía constitucional, asegurando la construcción de un andamiaje normativo acorde con las disposiciones de la Ley fundamental.

Por ello, los argumentos para sustentar esta acción deben encaminarse a provocar que la máxima autoridad jurisdiccional declare la invalidez constitucional de las normas controvertidas², pues debe entenderse que éstas se impugnan por considerarse contrarias a la Constitución. De este modo, una primera consideración en torno a la legitimación procesal para promover la acción de inconstitucionalidad llevaría a inferir que el accionante no está –ni ha estado, en otro momento– de acuerdo con la norma general que impugna; sin embargo, como se demostrará en esta investigación, tal inferencia no es del todo precisa.

Este argumento cobra especial importancia tratándose de las representaciones parlamentarias legitimadas para promover la acción de inconstitucionalidad, pues son los propios órganos legislativos los que expiden y, al mismo tiempo, están en posibilidad de controvertir las normas generales de que se trate, a través de un procedimiento incoado en única instancia, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En este caso, es indiscutible que el medio de control constitucional que nos ocupa adquiere una carga política muy importante.

Se afirma lo anterior pues el Poder Legislativo es el órgano político por excelencia en cualquier estructura gubernamental; por ello, la representación política y el parlamento son dos categorías irremediabilmente vinculadas, en virtud de que aquélla implica el reflejo de la voluntad de un conglomerado social, cuyas necesidades se atienden a través de la creación de ordenamientos normativos emanados del órgano legislativo. Al efecto, Berlín (1995: 43-44) afirma que:

la función parlamentaria no sólo se limita a normar las relaciones jurídicas o políticas que se dan al interior de los

² De acuerdo con el último párrafo de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

órganos constitucionales que regula y las que establecen con los otros dos poderes y con las diversas agrupaciones de la sociedad civil, sino que también rige las conexiones que se dan entre la institución parlamentaria con los partidos políticos, la función que ellos cumplen para la dirección del gobierno, su intervención en los procesos electorales y en los procesos de integración de los demás órganos del Estado, así como en otros fenómenos de la vida pública.

La connotación política predominante en las acciones de inconstitucionalidad promovidas por legisladores se explica por sí misma: no hay instancia más política que la legislativa, cuyas funciones implican el ejercicio democrático del poder que emana de los representados y se materializa en los actos de autoridad, los cuales deben realizarse indefectiblemente bajo los principios de transparencia y rendición de cuentas, y “es aquí, exactamente, donde cobra relevancia la función legislativa. Por su composición plural y su integración colegiada, es el poder popular por antonomasia, depósito singular de la soberanía” (Camacho, 2018a: 12).

En las acciones de inconstitucionalidad que promueven los legisladores no existen individuos cuyos derechos o intereses se encuentren directamente afectados por la aplicación de la norma impugnada, sino pretensiones de invalidez constitucional derivadas de la necesidad de realizar una defensa objetiva de la constitucionalidad.

Por otra parte, la legitimación procesal reservada sólo a ciertos órganos políticos, guarda una exacta correspondencia con el ámbito competencial de cada uno de ellos, o bien, atiende a la delimitación de las facultades que le son propias, en razón de la representación política conferida a dichos órganos.

Con base en lo anterior, la vía procesal que nos ocupa suele ser comúnmente empleada con fines que van más allá del estrictamente jurídico, convirtiéndose en un instrumento con alto grado de politización, que permite a sus promoventes defender

sus respectivas posiciones políticas y prolongar procesalmente los enfrentamientos surgidos entre distintos actores parlamentarios.

En estas condiciones, las fuerzas representadas en un congreso, cuya conformación numérica no alcanza la votación necesaria para que cierto acto legislativo resulte acorde a sus intereses, pueden extender sus diferendos con la mayoría legislativa, empleando la acción de inconstitucionalidad como herramienta para resolver en sede judicial aquello que no lograron en sede parlamentaria. De ahí que, en el caso que se comenta, la intrínseca naturaleza política de la función legislativa adquiera una mayor jerarquía.

La acción de inconstitucionalidad es un instrumento fundamental para la defensa de las minorías políticas; sin embargo, como se pretende demostrar con esta investigación, este medio de control no sólo puede incidir favorablemente en los intereses de las minorías parlamentarias, sino también en los intereses de las fuerzas políticas mayoritarias representadas en los congresos.

Aparentemente, esta afirmación puede resultar un contrasentido, si consideramos que la expedición de una norma general requiere la aprobación de la mayoría parlamentaria y que, en todo caso, son las minorías inconformes con el contenido de dicha norma, las que, en su caso, habrían de controvertirla.

No obstante, la expedición de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México y su posterior impugnación mediante la vía de la acción de inconstitucionalidad, ofrece un interesante caso de estudio para demostrar que esa institución procesal no sólo cumple una función jurídica y política destacada a favor de las minorías parlamentarias, sino que también se configura como un instrumento que puede contribuir a la legitimación de las decisiones adoptadas por las propias mayorías legislativas.

Sobre este último aspecto, es pertinente aludir a la idea de la “dictadura de las mayorías”, que se materializa cuando las prácticas antidemocráticas impiden que las minorías parlamentarias opinen y participen en la toma de decisiones al interior de la

instancia legislativa. Puede parecer que la expresión es una paradoja de la democracia, pues esta última se entiende en su acepción básica como el gobierno de las mayorías; sin embargo, puede ocurrir que sin razones ni argumentos suficientes, se imponga la mayoría por la fuerza de los números. En una democracia madura gobierna la mayoría pero con absoluto respeto a las minorías.

Para poner en contexto el tema de esta investigación, debe señalarse que la Ley en comento fue aprobada por 61 de los 75 integrantes³ de la LIX Legislatura del Estado de México, promulgada el 17 de marzo de 2016 y publicada en la Gaceta del Gobierno al día siguiente.

Los 61 votos que permitieron la aprobación del ordenamiento que nos ocupa correspondieron a la totalidad de los legisladores pertenecientes a los grupos parlamentarios de los Partidos Revolucionario Institucional, Verde Ecologista de México, Nueva Alianza, Encuentro Social y Movimiento Ciudadano, así como a la gran mayoría de los integrantes de los Partidos Acción Nacional y de la Revolución Democrática.

Sin embargo, debido a numerosos cuestionamientos sociales y políticos sobre el contenido del cuerpo normativo en comento y a su posible oposición al orden constitucional, los mismos legisladores que en su momento lo aprobaron, determinaron controvertir la Ley mediante la acción de inconstitucionalidad, para provocar que la Suprema Corte de Justicia se pronunciara al respecto, pero partiendo de la convicción original sobre la constitucionalidad de dicho ordenamiento.

Por ello, es evidente que el medio de control constitucional ejercido no tenía la finalidad de demostrar una contravención con el orden fundamental; al contrario, los promoventes manifestaron su pretensión por obtener un pronunciamiento de la autoridad judicial, respecto de un ordenamiento que estimaban apegado al máximo ordenamiento, pero que había sido fuertemente cuestionado por diversos actores sociales y políticos.

³ En esta votación ampliamente mayoritaria, sólo se registraron siete votos en contra (seis del Partido MORENA y uno del Partido del Trabajo), y siete ausencias (cuatro del Partido de la Revolución Democrática, dos del Partido Acción Nacional y una del Partido del Trabajo).

El propósito de esa acción de inconstitucionalidad no era que se expulsara del orden jurídico el cuerpo normativo impugnado; por el contrario, se pretendía que éste fuera legitimado por virtud de una resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que se determinara la inexistencia de causales de invalidez constitucional, pues los legisladores promoventes estaban plenamente convencidos de su apego a la Ley fundamental.

En este orden de ideas, un medio de control constitucional originalmente creado como mecanismo para demostrar la contravención de una norma de carácter general a la Carta Magna, fue empleado con un propósito distinto, debido al diseño constitucional y legal de las normas que regulan los supuestos de legitimación procesal de los integrantes de los órganos parlamentarios.

Por ello, la pregunta principal que orientó la presente investigación es la siguiente: ¿La inexistencia de normas que limiten la procedibilidad de las acciones de inconstitucionalidad a cargo de órganos parlamentarios, cuyos promoventes hubiesen votado a favor de la norma impugnada, puede pervertir⁴ la finalidad original de este medio de control constitucional?

Sin duda, la actuación de los cuerpos legislativos no se explica únicamente a través de planteamientos teórico-conceptuales de naturaleza jurídica, ni tampoco se circunscribe a la creación del marco normativo propio de su ámbito competencial.

Antes bien, los congresos son instancias políticas cuyas determinaciones inciden de manera fundamental en el aseguramiento de la gobernabilidad, factor indispensable para la buena marcha de todo sistema de gobierno democrático, donde los entes públicos actúan con base en mecanismos de frenos y contrapesos, es decir, de controles y límites a su poder y a sus atribuciones⁵.

⁴ El significado del verbo empleado en la construcción de la pregunta orientadora y de la hipótesis de esta investigación, es el que corresponde a la acción de perturbar el estado u orden de las cosas.

⁵ Estos controles y límites no sólo son institucionales, es decir, aquellos previstos en el orden constitucional y legal, sino que también se manifiestan como contrapesos de carácter político y/o social.

En este sentido, el andamiaje teórico de la presente investigación se ha construido a partir de una teoría de tipo estructural-funcional, que explica el funcionamiento de los sistemas de gobierno, considerando tanto su estructura normativa como el diseño de sus instituciones políticas. Se trata de la Teoría del Rombo (Covián, 2000), cuya naturaleza jurídico-política se considera idónea para analizar y explicar el fenómeno en estudio, pues permite advertir con claridad que el origen, ejercicio y fines del poder público, invariablemente están sujetos a dos subsistemas de control: el control de legalidad y el control de legitimidad.

El método de investigación empleado se centra en un enfoque cualitativo, que busca conceptualizar la realidad, considerando el objeto de estudio en un determinado contexto espacio-temporal. También se acude al método fenomenológico o interpretativo, orientado a comprender los fenómenos sociales o políticos desde el propio marco de referencia de sus actores, a partir de datos objetivos y de una concepción holista, en la que los sucesos se analizan desde la perspectiva de las diversas interacciones que se presentan entre ellos, dentro de un sistema cuyo comportamiento es distinto del comportamiento individual de sus componentes.

Asimismo, la investigación se ha realizado en un nivel analítico-propositivo, mediante trabajo de gabinete para la consulta, estudio y análisis de publicaciones bibliográficas y hemerográficas y otros documentos oficiales, fundamentalmente, decretos legislativos, acuerdos y resoluciones jurisdiccionales.

La consulta y análisis de estos documentos permitió integrar los marcos histórico, conceptual, referencial y teórico de la esta investigación, para abordar el objeto de estudio y realizar la comprobación de la hipótesis propuesta, misma que se ha estructurado en los siguientes términos:

Si la legislación aplicable impidiera que las acciones de inconstitucionalidad sean promovidas por legisladores que hubiesen votado a favor de la norma impugnada, entonces se evitaría la perversión de su finalidad original, como medio de control constitucional.

PROTOCOLO

1. Título del trabajo de investigación

“Robustecimiento de la acción de inconstitucionalidad como instrumento de control del poder. El caso de la Ley que regula el uso de la fuerza pública en el Estado de México”.

2. Objeto de estudio

La presente investigación se centra en el análisis de la acción de inconstitucionalidad promovida por integrantes de la LIX Legislatura mexiquense, en contra de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México, con el propósito de determinar si la finalidad original de este medio de control constitucional se puede pervertir cuando se emplea, no como un medio de control constitucional, sino como un instrumento legitimador de la norma legal controvertida.

3. Planteamiento del problema

Desde la perspectiva doctrinal, la acción de inconstitucionalidad tiene la finalidad de salvaguardar la supremacía constitucional frente a cualquier otra norma de inferior jerarquía.

Dentro de los actores legitimados para promoverla, la Constitución Federal reconoce a las minorías parlamentarias, es decir, las que representan el 33% de los integrantes de un órgano legislativo; sin embargo, la Ley Fundamental no establece que el voto a favor de la norma impugnada sea una limitante al requisito de procedibilidad, como se desprende del contenido de la tesis de jurisprudencia constitucional P./J. 20/2001); por ello, los mismos legisladores que hubiesen votado a favor de la norma, pueden controvertirla.

Al incorporarse en el orden jurídico mexicano, se consideró que la acción de inconstitucionalidad era fundamental para la defensa de las minorías parlamentarias, pues éstas no pueden alcanzar la votación suficiente para aprobar o rechazar alguna norma; sin embargo, se advierte en el contexto actual que el ejercicio de este medio

de control constitucional, también puede incidir en los intereses de las fuerzas parlamentarias mayoritarias, que hubiesen aprobado la norma controvertida, pero que acudan al control constitucional en busca de su legitimación, como aconteció con la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México.

En estas condiciones, la finalidad original de la acción de inconstitucionalidad se corrompe, en virtud de emplearse como instrumento de legitimación política y no como un medio de control constitucional.

4. Justificación de la investigación

Esta investigación propone un estudio de caso para analizar una institución de importancia fundamental en el orden normativo mexicano, desde una perspectiva distinta a la estrictamente jurídica.

El análisis del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad desde un enfoque político, permitirá evidenciar que este medio de control constitucional no sólo se emplea con la finalidad de expulsar del orden jurídico aquellos cuerpos o preceptos normativos que contravengan las disposiciones de la Ley Fundamental, sino también con el propósito de legitimar los actos legislativos que carecen de la aprobación de un determinado conglomerado social o de algunos de los sectores que lo integran.

Con esta investigación se proponen aclarar teóricamente los alcances y efectos políticos de esta acción, cuando los actores que la promueven están convencidos de la constitucionalidad de la norma controvertida, pero la impugnan con fines distintos a los jurídicos. En este sentido, los hallazgos que resulten de este trabajo podrán constituir insumos útiles a los estudiosos del Derecho y de la Política.

Por otra parte, la determinación de acudir a la acción de inconstitucionalidad con fines legitimadores, fue resultado del descontento generalizado de un importante sector de la sociedad mexiquense, en contra de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México.

En este sentido, se estima que el tema propuesto es relevante no sólo desde la perspectiva jurídica, pues permite estudiar una problemática social y política que puede resumirse en los siguientes términos: la Ley que nos ocupa fue expedida cumpliendo con todos los requisitos del procedimiento legislativo, por lo que, en estrictos términos jurídicos, su validez es incuestionable; sin embargo, la respuesta negativa de importantes sectores políticos y sociales en el Estado de México, provocó el aplazamiento de su entrada en vigor, condicionándola a la resolución de la Suprema Corte que recayera a la acción de inconstitucionalidad promovida por los propios legisladores que la aprobaron.

El problema de investigación es significativo. Por una parte, el texto constitucional prevé el ejercicio de este medio de control con un propósito estrictamente jurídico pero, por otra, no hay disposición alguna que condicione o restrinja la legitimación procesal de las representaciones parlamentarias, pues ésta se actualiza en el momento en que se reúne el porcentaje exigido por la Ley Suprema. De este modo, ante la ausencia de norma constitucional o legal aplicable, los mismos legisladores que, en su momento, aprobaron un cuerpo normativo, pueden controvertirlo, aun convencidos de su constitucionalidad.

Finalmente, se considera que el tema propuesto justifica su relevancia en el contexto actual, pues el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad con fines de legitimación, es una práctica novedosa y sobre la cual no existen estudios específicos.

5. Pregunta de investigación

¿La inexistencia de normas que limiten la procedibilidad de las acciones de inconstitucionalidad a cargo de órganos parlamentarios, cuyos promoventes hubiesen votado a favor de la norma impugnada, puede pervertir la finalidad original de este medio de control constitucional?

6. Hipótesis

Si la legislación aplicable impidiera que las acciones de inconstitucionalidad sean promovidas por legisladores que hubiesen votado a favor de la norma impugnada, entonces se evitaría la perversión de su finalidad original, como medio de control constitucional.

7. Objetivo general

Analizar y determinar la esencia deontológica de la acción de inconstitucionalidad, en relación con los requisitos de procedibilidad a cargo de los órganos parlamentarios, a la luz de los subsistemas de control de legalidad y legitimidad.

8. Objetivos específicos

- Describir los antecedentes históricos del establecimiento de la acción de inconstitucionalidad, como medio de control de la supremacía de la Ley Fundamental.
- Distinguir los principales axiomas, principios y fundamentos conceptuales del control del poder, como presupuesto de la acción de inconstitucionalidad.
- Explicar los efectos jurídicos y políticos que se logran con el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad.
- Analizar la acción de inconstitucionalidad promovida por integrantes de la LIX Legislatura del Estado de México, contra la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México, a la luz de la Teoría del Rombo (Covián, 2000).

9. Marco teórico

Reyes (2000) estudia y aporta elementos en torno al concepto, finalidad y objetivo de la acción de inconstitucionalidad, destacando las particularidades de los sujetos legitimados para promoverla, con énfasis en los órganos legislativos. Señala que es difícil establecer una definición de este medio de control constitucional, porque la Carta Magna no aporta elementos suficientes; sin embargo, afirma que varios autores la han conceptualizado como “una vía de impugnación directa de la validez jurídica (constitucionalidad) de las normas, porque su efecto final, en caso de prosperar la solicitud planteada por el actor, es la de abrogar una ley o un tratado internacional” (Reyes, 2000: 105-106). Agrega que el objetivo de la acción de inconstitucionalidad es impugnar actos legislativos, es decir, normas de carácter general, abstracto e impersonal, cuyos destinatarios son una pluralidad de individuos indeterminados e indeterminables.

La legitimación procesal que corresponde a los órganos legislativos adquiere una particular importancia pues, en opinión del autor, implica un doble riesgo: por una parte, puede ocurrir que las minorías parlamentarias de manera recurrente acudan la acción de inconstitucionalidad como una estrategia para obstaculizar la función legislativa y dar efectos mediáticos a sus derrotas parlamentarias y, por la otra, puede incurrirse en el exceso de que la autoridad judicial sustituya la función legislativa por el alcance de sus resoluciones (Reyes, 2000: 113).

Agraz (2005) analiza el control del poder como fenómeno histórico y presupuesto del surgimiento de la acción de inconstitucionalidad. También estudia los principios que rigen la acción de inconstitucionalidad, destacando el de interés jurídico, que considera proveniente “del derecho general a la constitucionalidad de los actos de autoridad” (Agraz, 2005: 66), y contrastándolo con el principio de disposición, que implica la posibilidad de que el accionante de un medio procesal pueda desistirse de él en cualquier momento, por así convenir a sus intereses. En este sentido, afirma que:

tratándose de acciones de inconstitucionalidad, no rige el principio de disposición, dado que una vez iniciado el juicio, éste debe continuar hasta su resolución sin que el promovente esté facultado para desistir; esto es consecuencia del que el origen del interés jurídico que permite intentar la acción radica en el derecho a la constitucionalidad, que corresponde en forma universal a todos los sujetos al orden jurídico y que, aun cuando sólo se permita promover este tipo de juicios a determinados sujetos, una vez iniciados, se considera que la sociedad es su conjunto está interesada en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determine si la norma general o tratado es inconstitucional o no (Agraz, 2005: 66-67).

Brage (2000) enfatiza en la acción de inconstitucionalidad como una institución creada para el control abstracto de la constitucionalidad, cuya legitimación procesal se encuentra reservada sólo a ciertos órganos políticos. Agrega que esta legitimación restringida obedece a que la acción de inconstitucionalidad se ejerce “no para defender sus propios derechos o intereses, sino más bien para actuar en defensa objetiva de la Constitución” (Brage, 2000: 82).

El autor considera que este medio de control es un eficaz instrumento protector de las minorías políticas y, dado su carácter abstracto, adquiere una importante carga política, convirtiéndose en “una forma de prolongar, en la vía procesal, un enfrentamiento entre mayoría y minorías parlamentarias, cuando es una de estas últimas la que impugna la constitucionalidad de la ley” (Brage, 2000: 83).

Hernández (2014) explora la relación entre el pluralismo político, las atribuciones de las minorías parlamentarias y la posibilidad de que éstas acudan al ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, destacando su impacto en los sistemas democráticos. La autora destaca que la posibilidad de las minorías parlamentarias para participar en la producción legislativa, es un derecho que sólo se materializa “cuando las minorías son tomadas en cuenta para la toma de decisiones políticas importantes” (Hernández, 2014: 24); por ello, el orden jurídico nacional ha venido

construyendo un andamiaje que salvaguarda y garantiza esta facultad, a partir de mecanismos concretos que permiten la defensa de las minorías parlamentarias, dentro de los que se encuentra la acción de inconstitucionalidad.

Los investigadores que se han ocupado de este tema, coinciden en la importancia de la acción de inconstitucionalidad como instrumento de protección a los derechos de las minorías parlamentarias, en los sistemas democráticos.

Sin embargo, se estima necesario realizar un análisis integral de esta institución procesal y sus alcances, cuando su ejercicio no corresponde a las minorías, sino a la propia mayoría parlamentaria que aprobó una norma general y que, por razones metajurídicas, decide controvertirla, no con el propósito de provocar su expulsión del orden jurídico, sino con la finalidad de lograr la legitimación necesaria para aplicarla y lograr la aceptación de la opinión pública. Para estos efectos, la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México constituye un estudio de caso idóneo.

Al efecto, se acude al andamiaje teórico creado por Covián (2000) en su Teoría del Rombo, mediante la cual puede analizarse el comportamiento de las estructuras de poder que permiten el funcionamiento de los sistemas democráticos.

Los elementos que integran este modelo teórico –que son la base de todo sistema–, son los procesos políticos, que se estudian atendiendo a su origen, ejercicio, fines, límites y controles.

El correcto funcionamiento del modelo exige que todos los procesos políticos y, desde luego, los actos de poder, sean legales y legítimos. En ese sentido, para garantizar dichas circunstancias, el modelo prevé la existencia de dos sistemas de control a los que se sujetan todos los actos de poder, a saber: el control de legalidad y el control de legitimidad, cuyos componentes principales son la defensa del orden constitucional y la participación de la sociedad, respectivamente.

La alusión a la figura geométrica que da nombre a esta Teoría se explica de la siguiente manera: las tres manifestaciones del poder (origen, ejercicio y fines) se

ubican en una línea horizontal, mientras que en los espacios superior e inferior próximos a esa línea, se encuentran, respectivamente, los controles de legalidad y legitimidad, los cuales se unen, mediante el trazo de líneas imaginarias, con cada una de las expresiones o manifestaciones del poder; de este modo, se genera la imagen de un rombo que une los controles con el poder mismo.

Si las distintas manifestaciones del poder se ajustan a ambos controles, se asegura la prevalencia de los principios democráticos en todo sistema político y jurídico. Para ello, es fundamental que las propias estructuras de control funcionen adecuadamente, pues cualquier deficiencia habrá de incidir negativamente en el diseño del sistema, así como en el contenido de los actos de poder.

10. Descripción de la estrategia metodológica

El método de investigación empleado se centra en un enfoque cualitativo, que busca conceptualizar la realidad, considerando el objeto de estudio en un determinado contexto espacio-temporal. También se acude al método fenomenológico o interpretativo, orientado a comprender los fenómenos sociales o políticos desde el propio marco de referencia de sus actores, a partir de datos objetivos y de una concepción holista, en la que los sucesos se analizan desde la perspectiva de las diversas interacciones que se presentan entre ellos, dentro de un sistema cuyo comportamiento es distinto del comportamiento individual de sus componentes.

Asimismo, la investigación se ha realizado en un nivel analítico-propositivo, mediante trabajo de gabinete para la consulta, estudio y análisis de publicaciones bibliográficas y hemerográficas y otros documentos oficiales, fundamentalmente, decretos legislativos, acuerdos y resoluciones jurisdiccionales.

La consulta y análisis de estos documentos permitió integrar los marcos histórico, conceptual, referencial y teórico de la esta investigación, para abordar el objeto de estudio y realizar la comprobación de la hipótesis propuesta.

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y SURGIMIENTO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La investigación que nos ocupa encuentra su elemento medular en el análisis de la finalidad que se persigue con el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, a efecto de estar en posibilidad de determinar si su propósito se ha pervertido, convirtiéndose en un instrumento parlamentario de legitimación, a propósito de la polémica generada en la opinión pública y en diversos sectores políticos y sociales de la entidad, con motivo de la expedición de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México.

La acción de inconstitucionalidad prevista en el orden jurídico mexicano se estableció como un medio de control constitucional; por ello, en este capítulo se abordarán los antecedentes históricos de este mecanismo, desarrollado con la finalidad de asegurar la prevalencia de las disposiciones de la Ley fundamental frente a cualquiera otra disposición normativa.

Para tal efecto, se describirán los antecedentes históricos más destacados, – tanto internacionales como nacionales – que dieron origen al control de constitucionalidad y, desde luego, al establecimiento de la acción de inconstitucionalidad como medio para asegurar la supremacía constitucional.

1.1. Antecedentes de la justicia constitucional

Uribe (2008: 143) estima que la justicia constitucional encuentra su origen en la necesidad de que existan controles al poder público, que en innumerables ocasiones a lo largo de la historia, se ha ejercido de manera incontrolada y desmesurada, “negando la alteridad de nuestros semejantes y soterrando sus derechos más elementales, casi siempre a través de la fuerza; unas veces en nombre de la religión, y otras tantas, en nombre del Estado, de su razón, de su poder”.

Las consideraciones de índole filosófica han estructurado los diversos órdenes jurídicos nacionales, generando distintos modelos de control constitucional; sin embargo, la jurisdicción dedicada al control de la constitucionalidad se convierte en un elemento indispensable para la consolidación de todo Estado de Derecho y los medios jurisdiccionales de control de la constitucionalidad se instituyen para asegurar el mantenimiento del orden establecido por la Ley fundamental sobre los actos y ordenamientos que lo contravengan. A partir de esta institucionalización de los medios de control, surge la justicia constitucional, como la

garantía ordinaria que el Constituyente democrático incorpora en la Constitución para resguardar su decisión, asegurando que aquella se mantenga como la norma suprema del ordenamiento jurídico que somete al poder a sus términos, mediante los órganos y procedimientos que se estimen más adecuados para cada sociedad y momento político (Díaz, 2015: 30).

Los distintos sistemas de control constitucional han evolucionado, desde la concepción de que la supremacía de la Carta Magna es una manifestación de la voluntad general⁶, hasta la estructura teórica de la constitucionalidad en el orden normativo, en la que se considera que las normas fundamentales, así como los valores y principios que las inspiran, deben permear el resto de las disposiciones de inferior jerarquía, para proyectar en sus destinatarios el contenido constitucional, tanto adjetivo como sustantivo.

⁶ Rousseau consideraba que la voluntad general era el auténtico ente soberano, que no debía someterse a ningún otro, ni siquiera al orden del derecho, pues éste era creado por la propia voluntad soberana. De ahí que afirmara que “contrario a la naturaleza del cuerpo político que el soberano se imponga una ley que no puede ser por él quebrada, puesto que al estar formado dicho cuerpo político por los particulares, no tiene ni puede tener interés contrario a ellos” Rousseau (2004: 13).

1.2. Surgimiento del control judicial de la constitucionalidad

Para Amaya (2015: 67), “el antecedente jurídico del control judicial de constitucionalidad más enfatizado por la doctrina, proviene de Inglaterra”⁷, cuyo sistema de derecho consuetudinario dio lugar a la generación de diversos precedentes, entre los que destaca el llamado Caso Bonham, resuelto en 1610 por el Tribunal Supremo de Causas Comunes, presidido por Sir Edward Coke.

En el caso que se comenta, el Juez Coke determinó el carácter fundamental del *Common Law*, cuya supremacía debía ser defendida por todos los juzgadores frente al Parlamento, es decir, todos los actos parlamentarios debían sujetarse a los principios rectores del *Common Law*; por ello, se considera que se trata del primer antecedente histórico que, formalmente, consagró el principio de supremacía constitucional frente a las determinaciones del monarca y el parlamento inglés.

El caso Bonham debe su nombre al médico inglés del mismo apellido, quien fuera sancionado por el Colegio Real de Médicos con penas pecuniarias, así como con pena privativa de la libertad y prohibición para el ejercicio de la medicina, en virtud de haberse negado a presentar los exámenes que dicho Colegio ordenó se le practicaran, después de haber sido considerado incompetente para ejercer su profesión.

Thomas Bonham recurrió al Tribunal Supremo de Causas Comunes para combatir las sanciones que el Colegio Real de Médicos le impuso. La defensa esgrimida por ese cuerpo colegiado se sustentó esencialmente en el poder que el rey Enrique VIII le había conferido para imponer sanciones a quienes no contaran con una autorización previa para ejercer la medicina en Londres, así como en el poder general para imponer multas y prisión a los médicos londinenses.

⁷ La afirmación de este autor hace referencia a un caso concreto que evidenció el principio de supremacía constitucional en el orden jurídico inglés; sin embargo, el origen de este principio descansa en la *Magna Carta Libertatum*, cuyo texto fue sancionado por el rey Juan de Inglaterra el 15 de junio de 1215. En dicho instrumento se estableció un sistema de equilibrio político, cuya aportación fundamental fue el reconocimiento de que “la supremacía ya no se encontraría en el monarca y en su derecho divino, sino en la Ley establecida por convención de los distintos estamentos, ante la cual incluso el rey, era un súbdito más” (Mancilla, 2017: 31).

No obstante la argumentación anterior, el Juez Coke resolvió que el Colegio había empleado indebidamente sus poderes, ya que éstos sólo podían aplicarse ante la indiscutible incompetencia de un médico para ejercer su profesión, lo cual no acontecía en el caso de Bonham, pues éste había realizado sus estudios de medicina en la Universidad de Cambridge y con base en ellos ejercía la profesión, por lo que no podía considerarse incompetente.

En ese sentido, el Colegio carecía de atribuciones para sancionar a los médicos no autorizados por ese órgano para ejercer en Londres. Además, el Juez Coke consideró que se trataba de una actuación parcial, pues del total de las multas impuestas, al Colegio Real de Médicos le correspondía la mitad.

Por todo lo anterior, en la sentencia correspondiente Sir Edward Coke determinó “que las leyes contrarias al derecho común deben ser anuladas, dejando en claro la superioridad del derecho común como equivalente al derecho natural, el que se encuentra sobre la voluntad regia, que se entiende expresada por medio del parlamento” (Amaya, 2015: 55).

La implementación del *Common Law* en los Estados Unidos de Norteamérica y la interpretación jurisdiccional plasmada en precedentes relevantes, reforzaron el establecimiento del principio de supremacía constitucional y de control judicial de la constitucionalidad.

Así, en 1803, en el caso *Marbury vs Madison*, la Corte Suprema estadounidense estableció el principio del control judicial de la constitucionalidad de las leyes, al afirmar la supremacía de la Constitución frente a la ley y ordenar que esta última no se aplicara, precisamente, por inconstitucional.

Este caso es emblemático, pues el Juez del conocimiento, de nombre John Marshall, se abstuvo de entrar al fondo de la petición planteada, en la que Marbury – designado juez de paz del Distrito de Columbia por el Presidente Adams en los últimos días de su mandato y ratificado por el Senado– exigía que Madison –nuevo Secretario de Estado en el gabinete de Jefferson– le entregara su

nombramiento oficial.

El argumento de Marshall para resolver consistió en señalar que la ley en la que Marbury sustentaba su petición era contraria a la Constitución⁸ y, por ello, su solicitud no podía ser atendida. Si bien es cierto que el Juez Marshall reconoció que Marbury tenía derecho al nombramiento, también determinó que lo procedente era “emitir un mandamiento de entrega de la designación de los actores o de una copia de ella extraída de los registros correspondientes” (Amaya, 2015: 78).

Sin embargo, ese mandamiento de entrega no podía ser emitido por la Corte Suprema, en virtud de que no existía respaldo constitucional para ejercer tal atribución; de modo que la Ley Judicial de 1789, en la que se preveía tal *writ of mandamus*, y que constituía la base de la petición del demandante, resultaba inconstitucional.

Este caso constituye el primero en el que el juzgador entra oficiosamente al estudio de fondo de la constitucionalidad de un ordenamiento jurídico cuyo apego al orden fundamental no había sido cuestionado por ninguna de las partes en conflicto; por esta razón se afirma que:

la decisión de la Corte estadounidense compuso la función jurídica con la política de un máximo tribunal, por cuanto cedió hábilmente sobre lo que le importaba al presidente Jefferson, al descartar la nominación de los jueces federalistas, estableciendo –al mismo tiempo– el principio del control judicial de la constitucionalidad de las leyes, cuestión a la que los jeffersonistas prestaron poca atención satisfechos, como estaban de haber ganado políticamente el caso (Amaya, 2015: 82).

⁸ Este ordenamiento era la Ley Judicial de 1789, que regulaba la forma de ocupar los cargos dentro de la administración pública.

1.3. Nacimiento del control de la constitucionalidad en México

En este apartado se describirán los preceptos constitucionales que, a lo largo de la historia de nuestro país, han establecido mecanismos para la protección del orden jurídico fundamental. Es cierto que el máximo desarrollo de la justicia constitucional se advierte durante la segunda mitad del siglo XX, a través del perfeccionamiento:

de los medios procesales encaminados a controlar la regularidad constitucional de las normas y de los actos expedidos por los órganos del poder público. Ello ha sido la consecuencia de la necesidad de contar con medios más efectivos de control de un poder público en expansión (Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo I, 2004: 72).

No obstante, debido a la naturaleza dinámica del Derecho que exige su adecuación a las nuevas realidades sociales y políticas, conviene realizar un recorrido histórico por los diversos modelos adoptados en el sistema jurídico mexicano, para estar en posibilidad de advertir los primeros elementos normativos que permitieron el advenimiento de la justicia constitucional y del control de constitucionalidad.

1.3.1. Constitución Política de la Monarquía Española de 1812

Este instrumento, mejor conocido como Constitución de Cádiz, fue el primer texto fundamental aplicado en México. Expedido el 19 de marzo de 1812, fue un ordenamiento normativo cuya aplicación en la Nueva España se llevó a cabo de manera discontinua, en virtud de que virreyes como Venegas y Calleja se negaron a su observancia, gobernando al margen de este instrumento que debía aplicarse en todas las colonias españolas. Por ello “resulta palmario el carácter efímero del código constitucional que, en su primer periodo de vigencia, alcanzó sólo unos dos años y 46 días” (Ferrer, 1993: 24).

Es cierto que el sistema constitucional implementado en la España peninsular generaba desconfianza entre los gobernantes y grupos de poder de la Nueva España; sin embargo, es destacable que ese cuerpo normativo instruyera disposiciones precisas en torno al tema que nos ocupa. En efecto, en su artículo 131, porción primera, se establecía una facultad de interpretación de las leyes, a cargo de las Cortes Generales, que podía tener como resultado que éstas fuesen derogadas.

El texto de referencia –que contenía las facultades de las Cortes– establecía que a las mismas les correspondía “Proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario” (Cámara de Diputados, 2017: 67). Indudablemente, aunque de manera incipiente y simple, “se otorgaban a un órgano político facultades de control sobre la legislación de la época con características muy particulares” (Brito, 2015: 21).

1.3.2. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824

Desde la promulgación de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos –hecho que ocurrió el 4 de octubre de 1824 –, se previó en el orden normativo supremo de nuestro país lo que puede considerarse un antecedente del sistema de control de constitucionalidad de las leyes.

En este sentido, el artículo 137, fracción V, Apartado Sexto, del ordenamiento en cuestión –que señalaba las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia– incluía una previsión relativa a la posibilidad de que ese máximo tribunal conociera “de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley” (Cámara de Diputados, 2017: 250).

Si bien es cierto que la norma constitucional comentada no tuvo mayor reglamentación posterior y, consecuentemente, sus efectos pueden parecer irrelevantes, constituye un primer referente en el tema del control constitucional de las leyes, a cargo del máximo órgano judicial.

También en la Constitución de 1824 se advierte la existencia de otro mecanismo para el control de constitucionalidad, aunque –en este caso– la atribución

correspondiente se confería al Congreso General. El numeral 165 de ese ordenamiento constitucional señalaba que “Solo (sic) el congreso general podrá resolver las dudas que ocurran sobre inteligencia de los artículos de esta Constitución y de la (sic) Acta Constitutiva” (Cámara de Diputados, 2017: 255).

En este caso, la terminología empleada alude a la interpretación de las normas fundamentales, por cuanto hacía a sus alcances dentro del orden jurídico nacional; por ello, se considera que este numeral contiene un mecanismo de control de la constitucionalidad, cuyo conocimiento le correspondía a un órgano de naturaleza política.

A tal posibilidad de autocontrol se le conoció como “duda de ley”, pues era el propio cuerpo legislativo del que surgía la norma jurídica cuestionada, quien debía resolver las consultas derivadas de la incertidumbre acerca de su constitucionalidad. La justificación de esta facultad del Congreso descansaba en la base de que ninguno de los poderes públicos estaba excluido del cumplimiento irrestricto de las normas constitucionales.

Sin embargo, el diseño de este mecanismo resultó poco eficiente, pues el planteamiento de las dudas “sobre la inteligencia” de las normas fundamentales, debía sujetarse a un procedimiento donde la Suprema Corte de Justicia era la única instancia que podía determinar la viabilidad de las consultas que los tribunales de la Federación formularan al Poder Legislativo y, de este modo:

Por paradójico que parezca, los expertos en derecho debían aclarar dudas legales con quienes, en su mayoría, no lo eran; por ejemplo, en apariencia se entendía el principio de división de poderes de manera absoluta, en tanto que pretendía evitarse la eventual invasión de competencias de un poder a otro, así como la posible superposición de uno sobre otro (Camacho, 2018a: 210).

Este modelo de control de la constitucionalidad se explicaba a partir de los planteamientos teóricos en materia de representación popular imperantes durante la primera mitad del siglo XIX, los cuales se encontraban fuertemente influidos por la perspectiva que, acerca del Poder Judicial, se había desarrollado en Francia; en este sentido, se consideraba que este Poder sólo debía limitarse a aplicar las normas, pero no a interpretarlas.

Acorde con la visión francesa del Poder Judicial como un poder aplicador de las normas, los constituyentes de 1824 no le otorgaron a la Suprema Corte de Justicia el control de constitucionalidad. En la primera mitad del siglo XIX el control constitucional se le confió al Congreso porque era el órgano más representativo de la sociedad y donde estaba la soberanía nacional (Cortez, 2015: 460).

En el mismo sentido, Reyes (2000: 82) señala que:

la facultad de interpretación de la Constitución (y consecuentemente de las leyes) se atribuyó al Congreso General, al concederle la facultad de resolver las dudas que surgieran sobre la base de los artículos de la misma, es decir, se adoptó un sistema de control de constitucionalidad de leyes por órgano político y no por órgano jurisdiccional.

1.3.3. Decreto que expide las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836

Este Decreto contenía lo que comúnmente se conoce como las Siete Leyes de 1836 o las Siete Leyes Constitucionales, y fue promulgado el 30 de diciembre de aquel año.

El sistema federal estructurado en el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana del 31 de enero de 1824 y en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de ese mismo año, fue abandonado en la regulación constitucional subsecuente, es decir, en las Siete Leyes de 1836.

El nuevo entorno político y social, en el que predominaban las ideas conservadoras y la pretensión de establecer una nueva forma de estado, culminó con la expedición de estos ordenamientos o Bases Constitucionales, por virtud de las cuales México se convirtió en una República Centralista, con un Poder Legislativo bicameral.

Para los fines que interesan en el presente apartado debe destacarse que, dentro de tales ordenamientos, se encontraba regulada una atribución más precisa para llevar a cabo el control de la constitucionalidad de las leyes.

En la Segunda Ley –relativa a la organización del Supremo Poder Conservador⁹– se conferían a este nuevo órgano de gobierno atribuciones inusitadas, pues se le había estructurado constitucionalmente como un ente superior a los tres poderes tradicionales y con injerencia en cualquiera de éstos.

El Supremo Poder Conservador intervenía en el procedimiento legislativo y tenía la posibilidad de declarar la nulidad de las leyes o decretos. Así se precisaba en el artículo 12, base 1ª, en el que consideraba como una de sus atribuciones:

1ª. Declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha

⁹ De acuerdo con el artículo 1º de la Segunda Ley Constitucional de 1836, el Supremo Poder Conservador se depositaba en cinco individuos, de los que se debía renovar uno cada dos años, fundamentalmente a partir de un procedimiento aleatorio, y en cuya elección intervenían los poderes ejecutivo y legislativo, así como las juntas departamentales, que se constituyeron como asambleas representativas de los departamentos creados por virtud del régimen centralista unitario. Ahora bien, los requisitos para formar parte de este Supremo Poder se encontraban descritos en el artículo 11 de la Ley en cita, siendo éstos los siguientes: ser mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos de ciudadano; tener al menos cuarenta años de edad y un capital que, al menos, le produjese tres mil pesos de renta al año, y haber sido presidente o vicepresidente de la República, senador, diputado, secretario de despacho o magistrado de la Suprema Corte de Justicia (Cámara de Diputados, 2017: 263, 265).

declaración o el supremo poder ejecutivo o la alta corte de justicia, o parte de los miembros del poder legislativo en representación que firmen dieciocho por lo menos (Cámara de Diputados, 2017: 265-266).

Como se advierte de la lectura anterior, en esta Ley Constitucional ya se contemplaba un mecanismo más consistente para el control de la constitucionalidad de las leyes o decretos, aunque éste era ejercido por un órgano político y sólo a instancia de cualquiera de los otros tres poderes del Estado. Por ello:

la forma en que se concibió el control de constitucionalidad de las leyes y decretos en la Constitución de 1836 denota la preferencia del Constituyente por un control de constitucionalidad marcadamente político que sólo podía ser ejercido por órganos del estado y cuyas resoluciones tendrían validez general (Brito, 2015: 22).

Debe reconocerse que el modelo de control establecido en las leyes centralistas de 1836, descansaba sobre el imperativo de la observancia de las normas constitucionales y su jerarquía superior frente al resto de las disposiciones normativas; por ello, el mecanismo que se establecía al efecto constituía una verdadera limitante a cualquier intento por transgredir las normas fundamentales en la promulgación de cualquier otra ley o decreto.

Sin embargo, a pesar de este mérito, el sistema previsto jamás fue aplicado, porque “el Supremo Poder Conservador nunca anuló ley o decreto alguno durante el breve tiempo en que estuvo vigente” (Brito, 2015: 23). No obstante, permitió que en el subsecuente orden constitucional instaurado en nuestro país se valorara la pertinencia de mantener en un órgano político –y no en uno judicial– la atribución de efectuar el control de regularidad constitucional de las leyes.

1.3.3.1. Proyecto de reformas a las Siete Leyes Constitucionales

La descripción de este hecho es relevante porque representó un avance en la concepción que los integrantes del Poder Legislativo tenían acerca del control de la constitucionalidad; de modo que se plantearon importantes modificaciones a los mecanismos tendientes a efectuar el control abstracto de la regularidad constitucional de las leyes y demás disposiciones generales.

Este proyecto de reformas proveniente de la mayoría de los miembros de la Comisión de Constitución, ha pasado a la historia por el voto particular que formulara el diputado José Fernando Ramírez, el 30 de junio de 1840.

En los argumentos de su voto particular, el legislador defendía el principio de la división de poderes sustentada un siglo antes por Montesquieu, con la finalidad de dignificar y fortalecer la función del Poder Judicial y asegurar su separación respecto de los demás poderes estatales. En ese sentido, se declaraba enemigo de la centralización de poderes y, por ende, opositor del Supremo Poder Conservador.

Inspirado notoriamente en la Constitución norteamericana en lo referente a su sistema de control constitucional, y advirtiendo la ausencia de medios de control y defensa del régimen constitucional en la legislación mexicana, propuso que –en el sano ejercicio de la separación de los poderes–, fuera la Suprema Corte de Justicia la encargada de conocer de la constitucionalidad de las leyes, decretos y actos administrativos, para garantizar el mantenimiento de la supremacía de la constitución con respecto a los ordenamientos secundarios que fueran contrarios a ella; con esto, el Poder Judicial se erigiría como órgano máximo de control y defensa de la Constitución.

La propuesta para el ejercicio de este medio de control judicial de la constitucionalidad, denominada por el propio Ramírez como “reclamo”, correspondería a un número de diputados, senadores o juntas departamentales, facultados por la propia ley para pedir la declaración de inconstitucionalidad de la ley,

acto o tratado impugnado por considerarse inconstitucional¹⁰. La esencia de este planteamiento se expresa en las propias palabras de su autor:

Yo como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador; ninguna otra media podía, en mi concepto, reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por lo que cuando cierto número de Diputados, de Senadores, de Juntas Departamentales reclamaran alguna ley o acto del Ejecutivo, como opuesto a la Constitución, se diese a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese al fallo de la Corte de Justicia (Burgoa, 1997:110).

Sin embargo, a pesar del carácter innovador de esta institución, la propuesta contenida en el voto particular del diputado Ramírez no fue admitida, pero constituye un importante precedente en la construcción de un nuevo modelo de control judicial de la constitucionalidad.

1.3.4. Constitución yucateca de 1841 y su proyecto inicial de 1840

El proyecto de Constitución de Yucatán de 1840¹¹ fue el primer ordenamiento jurídico mexicano que contempló un medio de control judicial de la Constitución. Su autoría correspondió al eminente jurista Manuel Crescencio Rejón quien, advirtiendo la ausencia de instrumentos jurídicos que garantizara la supremacía constitucional, planteó el juicio de amparo, con la finalidad de asegurar la protección jurisdiccional de la Constitución y la defensa de las garantías de los gobernados.

¹⁰ A reserva de ampliar el análisis de este tema, debe destacarse que la figura jurídica propuesta por Ramírez tenía un carácter contencioso y su tramitación resultaba muy similar a la que actualmente se prevé en la legislación mexicana para substanciar las acciones de inconstitucionalidad.

¹¹ Este proyecto fue uno de los documentos jurídicos más notables del Derecho Constitucional mexicano. Fue pionero en establecer la libertad religiosa y los derechos de los aprehendidos, instituyendo en el ámbito estatal la libertad de prensa, la abolición de fueros y el juicio por jurados; pero sin lugar a dudas, el mayor avance se obtuvo gracias al diseño constitucional del juicio de amparo.

Este medio de control concebido por Rejón se denominó juicio de amparo, estructurándose inicialmente bajo dos principios fundamentales: la instancia de parte agraviada y la relatividad de las sentencias.

El proyecto de mérito proponía la defensa de la Ley fundamental a través de los órganos judiciales del Estado, dependiendo del alcance u objeto del mandamiento o norma a impugnar. De este modo, jueces de primera instancia serían competentes para conocer de cualquier acto de autoridad que vulnerase los derechos de los gobernados, en términos de los artículos 63 y 64 del proyecto en cuestión, cuyo texto era el siguiente:

Artículo 63. - Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de sus derechos garantizados por el artículo anterior a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo, breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

Artículo 64.- De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia del Estado de Yucatán, funcionando en Pleno, conocería de la constitucionalidad de las leyes y decretos de la Legislatura y de los actos y providencias del titular del Ejecutivo estatal.

Asimismo, para garantizar la protección constitucional contra actos de los otros poderes estatales, el artículo 53 del Proyecto de Constitución de Rejón disponía:

Corresponde a este tribunal reunido: amparar en el goce de sus derechos, a los que pida su protección contra las leyes y

decretos de la legislatura que sean contrarios a la Constitución: o contra providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio, en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas.

Es aquí donde se ubica el elemento fundamental de la propuesta de Manuel Crescencio Rejón: en el establecimiento de un mecanismo de control de la constitucionalidad de las leyes o de los actos de autoridad, en cuya estructura era fundamental el respeto a las garantías otorgadas por la Constitución a los individuos. En este sentido, Burgoa (1997: 114) señala que la finalidad de la institución jurídica propuesta por Rejón consistía en:

1. Controlar la constitucionalidad de los actos de la Legislatura y del Gobernador.
2. Controlar la legalidad de los actos del Ejecutivo.
3. Proteger las garantías individuales o derechos constitucionales de los gobernados contra actos de cualquier autoridad, inclusive la judicial.

En ese mismo sentido, Soberanes (1998: 653) concluye que “Rejón propuso tres tipos de amparo: contra actos legislativos estimados inconstitucionales; contra actos del Ejecutivo igualmente estimados inconstitucionales o ilegales, y contra actos de cualquier autoridad, excepto los judiciales, que se estimaran violatorios de las garantías individuales”.

En la discusión del proyecto de Manuel Crescencio Rejón –efectuado entre el 12 de febrero y el 31 de marzo de 1841– éste sufrió algunas modificaciones; sin embargo, puede considerarse que se mantuvo el espíritu de los preceptos que regulaban el juicio de amparo, originalmente contenidos en los artículos 53, 63 y 64 del mencionado proyecto.

La Constitución de Yucatán fue finalmente aprobada el último día del mes de marzo de 1841, para entrar en vigor el 16 de mayo de aquel año. En sus artículos 8, 9 y 62 se reguló el juicio de amparo en cuatro modalidades (Soberanes, 1998: 654):

1. Correspondía a los jueces de primera instancia conocer de la violación a garantías individuales cometida por autoridades no judiciales;
2. El superior jerárquico conocería de la violación a garantías individuales cometida por los jueces de primera instancia;
3. La Corte Suprema de Yucatán tendría a su cargo el conocimiento del juicio de amparo promovido contra el Gobernador de la entidad, por actos violatorios de la Constitución local¹², en cuyo caso los efectos de la resolución serían particularizados, y
4. La Corte Suprema también conocería de los actos del Poder Legislativo que fuesen contrarios a la Constitución estatal, estableciéndose igualmente la particularización de los efectos de la sentencia.

El juicio de amparo consagrado en la Constitución yucateca de 1841 fue la primera piedra sobre la cual se cimentaron en el sistema jurídico mexicano, los medios de protección judicial de la supremacía de la Carta Magna.

No obstante, los alcances protectores de esta evolucionada construcción institucional se mantuvieron durante algunos años únicamente en los límites de la jurisdicción local de la entidad. Fue hasta 1847 cuando algunos de sus elementos fueron retomados en el Acta Constitutiva y de Reformas y, posteriormente, desarrollados con mayor precisión en las constituciones de 1857 y 1917.

¹² En el proyecto de Rejón también se planteaba un control de legalidad de los actos del Ejecutivo estatal, quien debía ajustar su comportamiento no sólo a la Constitución, sino también a la legislación secundaria. No obstante, este elemento fue suprimido del texto final de la Ley fundamental yucateca de 1841.

1.3.5. Proyecto de Constitución de 1842

Las Bases Adoptadas por el Ejército de Operaciones en Tacubaya (comúnmente conocidas como Tratado o Bases de Tacubaya), suscritas el 28 de septiembre de 1841 entre los generales Mariano Paredes y Arrillaga, Gabriel Valencia y Antonio López de Santa Anna¹³, dieron lugar a la desaparición de los poderes establecidos en las Siete Leyes Constitucionales de 1836 –dentro de los que sólo se exceptuó al Poder Judicial–, ordenando que el Poder Ejecutivo Provisional realizara la convocatoria respectiva para un nuevo Congreso Constituyente.

En este sentido, las Bases Primera, Cuarta y Quinta del documento en cuestión establecían lo siguiente¹⁴:

Primera. Cesaron por voluntad de la Nación en sus funciones los poderes llamados supremos que estableció la Constitución de 1836, exceptuándose el judicial, que se limitará a desempeñar sus funciones en asuntos puramente judiciales, con arreglo a las leyes vigentes.

Cuarta. El Ejecutivo provisional dará dentro de dos meses, la convocatoria para un nuevo Congreso, el que facultado ampliamente se encargará de constituir a la Nación, según mejor le convenga.

Quinta. El Congreso extraordinario se reunirá a los seis meses de expedida la convocatoria, y no podrá ocuparse de otro asunto que no sea de la formación de la misma Constitución.

Con base en las disposiciones anteriores, y una vez conformado el Congreso Constituyente de 1842, éste designó a siete de sus integrantes para conformar la

¹³ Las Bases de Tacubaya tenían como finalidad principal el derrocamiento del Presidente Anastasio Bustamante y, como consecuencia de lo anterior, el establecimiento de otro sistema político surgido de una nueva Constitución.

¹⁴ *Bases Adoptadas por el Ejército de Operaciones en Tacubaya*. [En línea]. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH2.pdf>. [15 de marzo de 2018].

Comisión encargada de elaborar una nueva Constitución, que sería sometida a la consideración del propio Congreso.

1.3.5.1. El Proyecto de la Minoría

Dentro de la Comisión legislativa encargada de proponer el texto de la nueva Ley fundamental mexicana, se encontraban los abogados Mariano Otero, Juan José Espinosa de los Monteros y Octaviano Muñoz Ledo, quienes redactaron el documento denominado *Proyecto de la Minoría*, en virtud de su disenso con los restantes miembros de la Comisión.

Este proyecto proponía el establecimiento de la figura jurídica denominada *reclamo*¹⁵, como un medio de control constitucional que podía ser ejercitado por los particulares, en contra de actos violatorios de las garantías individuales cometidos por los poderes Ejecutivo y Legislativo de los estados; de este modo, la fracción I del artículo 81 del *Proyecto de la Minoría* establecía:

Todo acto de los Poderes legislativo o ejecutivo de alguno de los Estados que se dirijan a privar a una persona determinada de alguna de las garantías que otorga esta Constitución, puede ser reclamado por el ofendido ante la Suprema Corte de Justicia (Martínez Bullé, 1995: 270).

Se advierten de la lectura anterior, tres características esenciales del *reclamo* propuesto en el *Proyecto de la Minoría*:

1. Su finalidad era garantizar los derechos individuales;
2. Los actos del Poder Judicial y de los Poderes Federales se encontraban excluidos de cualquier examen de regularidad constitucional, y

¹⁵ Este reclamo no debe confundirse con la figura jurídica propuesta por el diputado José Fernando Ramírez, el 30 de junio de 1840, en el voto particular que formulara al proyecto de reformas a las Siete Leyes Constitucionales de 1836. Como se ha señalado, la propuesta de Ramírez fue rechazada, a pesar de haber constituido una verdadera innovación en materia de control abstracto de la regularidad constitucional.

3. Se ignoraba la posibilidad de un control de constitucionalidad abstracto, porque el diseño del *reclamo* excluía de revisión cualquier otro acto violatorio de la Constitución, en general.

Estas características permiten afirmar que el proyecto de Constitución elaborado por Otero, Espinosa de los Monteros y Muñoz Ledo representaba un retroceso –por lo menos en materia de control judicial de la constitucionalidad– respecto de la Constitución de Yucatán, apenas aprobada un año antes de elaborarse el *Proyecto de la Minoría*, y en la que se tutelaba íntegramente la supremacía de la Ley fundamental y no sólo los derechos individuales¹⁶.

Además, el hecho de excluir a las autoridades federales de todo control judicial sobre sus actos, propiciaba un entorno de inseguridad jurídica, porque ante la ejecución de tales actos, los particulares no tendrían mecanismo de defensa alguno.

Con independencia de estas consideraciones, se reconoce que el *Proyecto de la Minoría* constituye un antecedente destacado en el surgimiento y perfeccionamiento del juicio de amparo, como institución jurídica consagrada en la Constitución Federal, pues éste ya se había regulado previamente en la Constitución yucateca de 1841.

1.3.5.2. El Proyecto de la Mayoría

De manera paralela, un grupo mayoritario¹⁷ de integrantes de la Comisión encargada de proponer al Congreso Constituyente la nueva Constitución mexicana, elaboró el llamado *Proyecto de la Mayoría*.

En éste, se consignaba un sistema en el que el Senado se erigía como órgano máximo de control constitucional, con facultades para declarar nulos los actos del

¹⁶ La Constitución de Yucatán de 1841 también regulaba –aunque con importantes limitaciones– el control de constitucionalidad de los actos emitidos por integrantes del Poder Judicial, que en el Proyecto de la Minoría fueron desconocidos.

¹⁷ Los diputados que conformaban este grupo eran los conservadores José Fernando Ramírez, Antonio Díaz Guzmán, Joaquín Ladrón de Guevara y Pedro Ramírez, quienes –por vez primera en la historia del constitucionalismo mexicano, propusieron que la Carta Magna contuviera un apartado relativo a las garantías individuales, como derechos reconocidos para salvaguardar los cuatro bienes jurídicos tradicionalmente considerados: libertad, igualdad, seguridad y propiedad (Lara, 1993: 94).

titular del Ejecutivo Federal y de los titulares de los departamentos¹⁸ que fueran contrarios a la Constitución General. El elemento más relevante de este proyecto se encuentra en el hecho de que la declaración de inconstitucionalidad sí tenía efectos *erga omnes*.

1.3.5.3. El Segundo Proyecto

Debido a las inconciliables diferencias prevalecientes en los proyectos mayoritario y minoritario antes comentados, el Congreso Constituyente de 1842 ordenó a los legisladores de la Comisión redactora elaborar otro proyecto que permitiera transigir entre ambas posturas.

En este *Segundo Proyecto* destacó la inclusión de un capítulo relativo a los derechos naturales del hombre, así como a la institucionalización de medios de control constitucional de carácter político. En este sentido, el proyecto establecía los siguientes mecanismos:

1. La Cámara de Diputados estaba facultada para declarar nulos los actos de la Suprema Corte de Justicia o de cualquiera de sus órganos, por invasión de competencia de otros poderes y tribunales de los departamentos¹⁹ u otras autoridades departamentales;
2. La Cámara de Senadores tenía la atribución de anular los actos del Ejecutivo Federal, así como las leyes federales que contravinieran la Constitución General y, por último,
3. La Suprema Corte de Justicia únicamente tenía atribuciones para ejecutar las declaraciones de nulidad provenientes de la Cámara de Senadores.

¹⁸ Vale la pena hacer una breve consideración sobre el contenido orgánico de ambos proyectos. El Proyecto de la Minoría asumió matices federalistas; mientras que el Proyecto de la Mayoría tenía características centralistas. A esta circunstancia obedece que en la regulación contenida en el proyecto mayoritario se incluyera a los titulares de los Departamentos, que constituían la forma de división territorial de la República.

¹⁹ Al igual que el Proyecto de la Mayoría, este proyecto transaccional de Constitución proclamó el sistema centralista como base de la organización política mexicana.

1.3.6. Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843

En un contexto sociopolítico caracterizado por la polarización de las posturas ideológicas de los constituyentes de 1842, alcanzar los consensos necesarios para integrar un nuevo texto constitucional, se convirtió en una aspiración inalcanzable.

Tal circunstancia fue hábilmente capitalizada por Antonio López de Santa Anna, quien fungía como Presidente provisional de la República Mexicana; de modo que fue entonces “cuando el polémico usurpador dicta las Bases Orgánicas de 1843, como reacción en contra de los principios liberales que intentaron nacer en 1842” (Lara, 1993: 97).

Si bien es cierto que estas Bases Orgánicas contenían diversos preceptos relativos a los derechos del hombre, también lo es que no se preveía ningún mecanismo –ni judicial, ni político– para garantizar su protección; antes bien, se considera que dicho ordenamiento implicó un retroceso para el constitucionalismo mexicano, porque se limitó a reproducir las disposiciones de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, por lo que:

lejos de aportar al desarrollo constitucional más bien observa una tendencia que privilegia el continuismo por preservar los principios en el mismo estado en que se encontraban, no obstante la riqueza y alcance de los postulados vertidos en las propuestas de 1842 (Lara, 1993: 99).

En consonancia con la visión conservadora y centralista que inspiró este ordenamiento, se regresaba al diseño de un instrumento de carácter político para realizar un control abstracto de constitucionalidad, según se advierte en su artículo 66, fracción XVII, por virtud del cual se otorgaba al Congreso la facultad de “reprobar los decretos dados por las Asambleas departamentales cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, y en los casos prevenidos en estas bases” (Cámara de Diputados, 2017: 324).

1.3.7. Acta Constitutiva y de Reformas de 1847

La proclamación del Plan de la Ciudadela del 4 de agosto de 1846²⁰ por el político federalista Valentín Gómez Farías y el General Mariano Salas, tenía como finalidad principal el restablecimiento de la Constitución Federal de 1824, así como el derrocamiento del General Mariano Paredes y Arrillaga, quien ocupaba la Presidencia provisional de la República.

En virtud de que la guerra con los Estados Unidos de Norteamérica ya había iniciado, Paredes Arrillaga se encontraba al frente de las fuerzas armadas y el Vicepresidente Nicolás Bravo había asumido las funciones presidenciales.

Sin embargo, el ejército mexicano ya había sufrido sus primeras derrotas, lo que provocó un debilitamiento en la credibilidad del régimen centralista. Este contexto resultó idóneo para que los federalistas, como Salas y Gómez Farías, hicieran la proclamación antes mencionada.

Por virtud del Plan de la Ciudadela, la Presidencia del país fue asumida por el General Mariano Salas, desconociendo el régimen centralista instaurado en 1836 y ordenando que el Congreso Constituyente se reuniera para integrar un nuevo orden constitucional. El artículo 1º del Plan en comento expresaba:

Art. 1º.- En lugar del Congreso que actualmente existe, se reunirá otro compuesto de representantes nombrados popularmente, según las leyes electorales que sirvieron para el nombramiento del de 1824, el cual se encargará así de constituir a la Nación, adoptando la forma de gobierno que le parezca conforme la voluntad nacional, como también de todo lo relativo a la guerra con los Estados Unidos y a la cuestión de Texas y demás departamentos fronterizos. Queda excluida la forma de gobierno monárquico que la Nación detesta

20 El 6 de agosto de ese mismo año, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el manifiesto que Mariano Salas y Valentín Gómez Farías realizaron después del pronunciamiento de la Ciudadela, en el que se daba a conocer la proclamación del Plan.

*evidentemente*²¹.

En este contexto, el 21 de mayo de 1847 se promulgó el Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos, que restauró el federalismo en México y previó la creación de una comisión legislativa encargada de elaborar una nueva Constitución.

Después de varias vicisitudes propias del momento anárquico que vivía el país, el Congreso designó para integrar la Comisión de Estudios a Espinosa de los Monteros, Rejón, Otero, Cardoso y Zubieta (Rabasa, 2017: 52).

Los miembros de esta Comisión tenían diferencias ideológicas importantes, además de que recibían las presiones propias al interior del Congreso. Por ello, el proyecto de nueva Constitución que propusieron no fue aprobado y, en su lugar, la mayoría de los integrantes del Congreso determinó pronunciarse a favor de la restitución de la Constitución de 1824.

Sin embargo, Mariano Otero consideraba que muchas de las instituciones de dicho ordenamiento deberían ser reformadas, debido a que se habían vuelto inoperantes. Es en este contexto que emitió su célebre voto particular, que fue sometido a la aprobación del Congreso, una vez rechazado el dictamen propuesto por la Comisión de Estudios.

Sin demeritar los trabajos de otros notables legisladores que integraron el Congreso de 1846, el documento más representativo de éste fue, sin lugar a dudas, el voto particular antes señalado.

1.3.7.1. El voto particular de Mariano Otero

En su voto particular del 5 de abril de 1847, Mariano Otero realizó una serie de críticas a la efectividad de la Constitución de 1824, cuyo contenido consideraba la causa de las guerras civiles que habían conmocionado al país.

²¹ “Plan de la Ciudadela, 4 de agosto de 1846” [En Línea], disponible en: <http://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/2ImpDictadura/1846PDC.html> [Accesado el día 9 de julio de 2019]

Si bien Otero reconocía que esa Constitución era la única Ley fundamental legítimamente instaurada en el país, también consideraba que muchos de sus principios habían fomentado el desacuerdo de los actores políticos del país; así, “el Voto Particular de Otero está compuesto de dos partes: la primera es una muy amplia reflexión del autor sobre la situación del país y la segunda es el proyecto de Acta de Reformas, compuesto tan sólo de 22 artículos” (Camacho, 2017: 183).

Por ello, en principio aceptó la propuesta de restituir la vigencia de la Constitución de 1824, pero incorporando las reformas y adiciones necesarias, dentro de las que consideraba las siguientes.

1. Reformar la composición de las Cámaras del Congreso, aumentando el número de sus miembros y los requisitos que debían satisfacer para ocupar esos cargos;
2. Actualizar el concepto y alcances de las garantías individuales;
3. Desaparecer la figura de la Vicepresidencia;
4. Modificar el sistema electoral y regular los procedimientos atinentes en la legislación secundaria.

Por su trascendencia para los fines que nos ocupan, mención especial merecen otras propuestas contenidas en el voto particular de Otero: la figura del *reclamo* y el juicio de amparo.

En el artículo 16 de su voto particular, Otero establecía la facultad del Congreso para declarar nulas las leyes que fueran contrarias al orden constitucional, en los siguientes términos: "Toda ley de los Estados que ataque la Constitución, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores" (Elías y Silva, 2011: 29).

En los numerales 17 y 18 del citado voto particular se regulaba la figura del *reclamo*, conforme al siguiente texto:

Artículo 17.- Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General fuere reclamada, como anticonstitucional, o por el Presidente de acuerdo a su ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres Legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un día, darán su voto.

Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando resuelto lo que diga la mayoría de las Legislaturas.

Artículo 18.- En el caso de los artículos anteriores, el Congreso General y las legislaturas a su vez se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya validez se trate es o no anticonstitucional; y en toda declaración afirmativa se insertarán la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga (Elías y Silva, 2011: 29-30).

Mediante esta institución jurídica, el Presidente de la República, diez diputados, seis senadores o tres Legislaturas, podían reclamar la inconstitucionalidad de una ley sancionada por el Congreso. Aunque era un medio de control de constitucionalidad, su naturaleza era política, porque la resolución correspondía a la mayoría de las legislaturas estatales.

Finalmente, el voto particular de Otero también contempló – por primera vez en el orden constitucional federal– el juicio de amparo²², del que los tribunales federales serían competentes para conocer y resolver.

²² El voto particular de Mariano Otero señalaba en su artículo 19: "Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo Ejecutivo y Judicial, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto a la ley o acto que lo motive" (Elías y Silva, 2011: 30).

El amparo operaría a petición de la parte agraviada por violaciones a las garantías individuales, brindando protección únicamente al particular afectado, por lo que no podía hacerse declaración alguna de inconstitucionalidad con efectos generales o *erga omnes*.

Por tal motivo, en honor al legislador y jurista autor del voto en análisis, el principio de relatividad de las sentencias de amparo se conoció como la *fórmula Otero*²³.

La redacción propuesta por Otero para regular el juicio de amparo se encontraba en el artículo 19 de su voto particular, al tenor siguiente:

Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo Ejecutivo y Judicial, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto a la ley o acto que lo motive.

1.3.7.2. Regulación del control de constitucionalidad en el Acta Constitutiva y de Reformas

Con algunas modificaciones, el voto particular de Mariano Otero fue admitido, y el Constituyente de 1847 aprobó el Acta Constitutiva y de Reformas, en un período en el que el país se encontraba sumido en una desastrosa guerra que,

²³ El principio de relatividad de las sentencias de amparo diseñado por Otero se ha modificado, porque en virtud de la reforma constitucional del 6 de junio de 2011 a la fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la nueva Ley de Amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, este juicio puede dar lugar a una declaratoria general de inconstitucionalidad, que procede cuando los tribunales colegiados de circuito, las Salas o el Pleno de la Suprema Corte –mediante jurisprudencia por reiteración– estimen inconstitucional una norma general.

posteriormente, le costaría la mitad de su territorio²⁴.

El nuevo marco constitucional consideró un sistema mixto de defensa constitucional e incluyó el juicio de amparo, que constituye la figura emblemática del control judicial de la constitucionalidad, cuyo contenido se encontraban fuertemente inspiradas en la Constitución yucateca de 1841.

De tal suerte, el artículo 25 del ordenamiento en cuestión estableció:

Art. 25. Los tribunales de la Federación ampararán a cualquiera habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare (Cámara de Diputados, 2017: 359).

Se advierte de la lectura anterior el establecimiento del principio fundamental de control de la constitucionalidad a cargo de los Tribunales de la Federación, derivado del reconocimiento de la supremacía de la Ley fundamental, que otorgaban diversos derechos a los habitantes de la República, los cuales debían salvaguardarse frente eventuales violaciones cometidas por cualquier autoridad –ya fuese legislativa o administrativa–, en cuyo caso, los órganos jurisdiccionales federales habrían de amparar al afectado, pero únicamente en relación con el acto violatorio de sus derechos constitucionales y sólo para efectos de su protección individual.

Además, en el artículo 23 del mismo documento fundamental se estableció otro medio de control de constitucionalidad, cuyo ejercicio correspondía al Presidente

²⁴ Destaca que en el Acta de Reformas “se establecieron, por primera vez, reglas de distribución de competencias y embrionarios mecanismos legales para dirimir los conflictos surgidos por este motivo entre los ámbitos federal y estatal de gobierno” (Camacho, 2014: 9).

del país, o bien, a cierto número de diputados, senadores o legislaturas estatales.

En este caso, el control de regularidad constitucional correspondía a la mayoría de las legislaturas, es decir, no se trataba de un mecanismo de control judicial de la constitucionalidad, sino de una institución jurídica de naturaleza política.

En efecto, aunque la Suprema Corte tenía injerencia para substanciar el procedimiento –pues ante ella se presentaba el reclamo correspondiente– en realidad únicamente actuaba como instancia instructora y concentradora de las determinaciones adoptadas por las legislaturas estatales²⁵, es decir por un conjunto de órganos políticos. El precepto que se comenta señalaba textualmente:

Artículo 23. Si dentro de un mes de publicada una ley del congreso general, fuere reclamada como anticonstitucional, o por el presidente, de acuerdo con su ministerio, o por diez diputados, o seis, senadores, o tres legislaturas, la suprema corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto. Las declaraciones emitidas se remitirán a la suprema corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviera la mayoría de las legislaturas” (Cámara de Diputados, 2017: 359).

Este mecanismo denominado *reclamo* –a diferencia del juicio de amparo– sí preveía efectos generales de anulación de la ley reclamada, por ser contraria al texto constitucional. Además, se establecía que las declaraciones de anticonstitucionalidad de las legislaturas locales debían incluir textualmente tanto la norma contraria a la Ley fundamental, como el precepto constitucional relativo que aquella hubiese

²⁵ De acuerdo con el artículo 21 de la Constitución de 1824 –restablecida por virtud del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847– “El Poder legislativo de cada estado reside en un Congreso compuesto del número de individuos que determinarán sus Constituciones particulares, electos popularmente y amovibles en el tiempo y modo que ellas dispongan” (Cámara de Diputados, 2017: 218). De este modo, el sistema político mexicano volvía a adoptar el modelo federal, dentro de cuya estructura se encontraban las legislaturas de los estados.

conculcado.

Aunque se reconoce el mérito de esta institución jurídica como garante del principio de supremacía constitucional (si bien no como antecedente del control judicial de constitucionalidad), también debe decirse que su establecimiento prácticamente se volvió letra muerta, debido a su diseño normativo, pero también a las condiciones propias de la sociedad mexicana de esa época.

La operatividad del reclamo, sin embargo, no fue la esperada, entre otras cosas por lo difícil que, debido a la lentitud de las comunicaciones, era lograr en aquella época que las legislaturas se pronunciaran en un mismo día y dentro del plazo de tres meses sobre la constitucionalidad de una ley. Además, ese voto, como ya se señaló, debía ser remitido a la Corte para que ésta publicara el resultado y anulara la ley si así lo decidían la mayoría de las legislaturas” (Brito, 2015: 26-27).

1.3.8. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857

Bajo una fuerte influencia del pensamiento liberal imperante en la época, surgió la Constitución de 1857, rescatando algunos de los principios fundamentales que se habían incorporado en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, dentro de los que destaca el mantenimiento del juicio de amparo.

En consecuencia, la Constitución que nos ocupa suprimió el sistema de control político de regularidad constitucional, instaurado en el texto fundamental que le antecedió. Por ello, “la participación de los órganos políticos en los procedimientos de control de constitucionalidad deja su lugar a los órganos jurisdiccionales y el juicio de amparo se erige como una figura central en el ordenamiento jurídico” (Brito, 2015: 27).

El Constituyente de 1857 desvinculó de los poderes políticos la tutela de la Constitución, bajo el argumento de que debía ser el Poder Judicial el único órgano de Estado encargado de tan importante encomienda. Este cambio, sin duda de la mayor

relevancia en el diseño del control de la constitucionalidad, obedecía al paradigma del reconocimiento de los derechos del hombre, que había sido incorporado al texto fundamental de referencia, en los términos de su artículo 1º, que a la letra señalaba:

Artículo 1º. El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución (Cámara de Diputados, 2017: 423).

Además, se consideró que en este sistema de control constitucional debía prevalecer la fórmula Otero o principio de relatividad de las sentencias de amparo, es decir, que ninguna declaratoria de inconstitucionalidad tendría efectos generales o *erga omnes*, sino que sus efectos se concretarían a la protección particular de quien la hubiese solicitado.

La aprobación de precepto constitucional relativo al juicio de amparo provocó acaloradas discusiones entre los miembros del Congreso Constituyente, sobre todo, en relación con la propuesta de excluir a los órganos legislativos de la toma de decisiones sobre la constitucionalidad de las leyes, así como sobre la pertinencia de que el control de regularidad constitucional lo efectuase únicamente el Poder Judicial Federal; incluso, el debate dio lugar a que se propusiera la conformación de un jurado popular para calificar los actos que se combatiesen en juicio de amparo (Burgoa, 1997: 122).

Finalmente, el Constituyente de 1857 terminó por dar competencia exclusiva a los tribunales de la Federación para conocer y resolver los juicios de amparo, erigiendo por vez primera a la autoridad judicial federal como máximo contralor de la Constitución.

Al efecto, los requisitos y supuestos de procedencia del amparo, así como sus efectos, quedaron descritos en los artículos 101 y 102, en los siguientes términos

(Cámara de Diputados, 2017: 442).

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

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

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

III. Por las leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

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

Sin duda, la relevancia de las previsiones de 1857 para salvaguardar la supremacía constitucional frente a cualquier ley o acto de autoridad se advierte en tres elementos esenciales:

1. La supresión del control político de constitucionalidad de los actos de autoridad y de las leyes;
2. El inicio de un modelo que puede considerarse como antecedente del control difuso de la constitucionalidad en la protección de los individuos, en razón de la amplia competencia con que se dotó a los tribunales

federales²⁶, y

3. La consolidación de la Suprema Corte de Justicia como órgano máximo de resolución de los conflictos judiciales²⁷.

1.3.9. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

Esta Constitución representó un cambio importante en relación con el concepto de los derechos humanos²⁸, pues su texto original dejó “de lado la idea de considerar a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales, reputándolos como un conjunto de garantías individuales que el Estado otorgaba a quien se encontraba en su territorio” (Brito 2015, 28).

Sin embargo, se mantuvieron los medios de control de constitucionalidad previstos en la Carta Magna de 1857, aunque la regulación relativa al ejercicio del juicio de amparo se hizo mucho más precisa. “Así, el texto original de 1917 contemplaba medios de control de la constitucionalidad de las leyes, pero tomando como base la regulación de 1857, lo que implicaría que tampoco se contemplaran medios cuyos efectos fueran generales” (Brito 2015, 28).

En este sentido, el artículo 103 de la Carta Magna de 1917 se refería al juicio de amparo –cuya competencia correspondía a los tribunales federales– y que podía ejercitarse en tres supuestos diversos:

1. Contra leyes o actos de autoridad violatorios de las garantías individuales;

²⁶ Estas competencias estaban previstas en el artículo 97 de la Constitución de 1857, y por virtud de ellas, los tribunales de la Federación habrían de conocer de las controversias suscitadas sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales; de las relativas al derecho marítimo; de aquellas donde la Federación fuese parte; de las suscitadas entre dos o más Estados, o entre un Estado y uno o más vecinos de otro; de las que fueren consecuencia de los tratados con naciones extranjeras, ya fuese en materia civil o criminal, así como de los asuntos relativos a los agentes diplomáticos y cónsules (Cámara de Diputados, 2017: 441).

²⁷ En términos de los artículos 98, 99 y 100 de la Ley fundamental de 1857, la Suprema Corte conocería de las controversias entre un Estado y otro, o un Estado con la Federación; de los conflictos competenciales entre tribunales federales y estatales, así como de las apelaciones promovidas contra las resoluciones de los tribunales federales (Cámara de Diputados, 2017: 441).

²⁸ Esta acepción debe entenderse en el contexto de su época, como las prerrogativas que la propia Constitución otorgaba a los individuos.

2. Contra leyes o actos de autoridad que restringieran la soberanía de los Estados, y
3. Contra leyes o actos de las autoridades estatales que invadieran la esfera competencial de la Federación.

En el numeral 107 se establecían las bases del procedimiento para incoar el juicio de amparo, que se iniciaría a instancia de parte agraviada y conforme a una ley reglamentaria que debía contener ciertas bases, de entre las que destacan las siguientes:

1. Los efectos de la sentencia siempre se sustentarían en el principio de relatividad o fórmula Otero.
2. En los juicios civiles o penales, el amparo procedería contra sentencias definitivas respecto de las cuales ya no hubiera recurso o medio de defensa alguno²⁹.
3. También en los juicios civiles o penales procedería el amparo por violación a las leyes procesales, cuando el acto violatorio dejara en estado de indefensión al quejoso³⁰.
4. Se preveía que tratándose de sentencias definitivas de carácter penal, procedería la suspensión de las mismas, hasta en tanto se resolviera el juicio de amparo³¹; mientras que en las sentencias definitivas del orden civil procedería la suspensión sólo si el quejoso otorgaba la fianza correspondiente para garantizar los posibles daños y perjuicios que dicha medida pudiese ocasionar³².

²⁹ Éste es el llamado principio de definitividad, que se considera uno de los requisitos procedimentales más importantes en el juicio de amparo directo o biinstancial.

³⁰ Encontramos en esta norma la primera regulación constitucional del amparo indirecto o uniinstancial.

³¹ En este precepto quedó entonces consagrado el procedimiento que hoy se conoce como suspensión del acto reclamado.

³² En este caso, la suspensión podía denegarse, si la contraparte en el juicio civil de origen otorgaba una contrafianza.

5. Se estableció que en el amparo contra sentencias definitivas, la autoridad emisora de la sentencia debía remitir al tribunal del conocimiento una copia certificada de las actuaciones que el quejoso y su contraparte indicaran, así como un breve y claro razonamiento para justificar el acto reclamado³³.

El contenido textual de los preceptos en comento se inserta a continuación (Cámara de Diputados, 2016: 114, 116-124):

Art. 103.- Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales.

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

III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Art. 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103, se seguirán a instancia de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley que se ajustará a las bases siguientes:

I.- La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

³³ Este precepto consagraría por vez primera los informes (previo y justificado) de la autoridad responsable.

II.- En los juicios civiles o penales, salvo los casos de la regla IX, el amparo sólo procederá contra las sentencias definitivas respecto de las que no proceda ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o reformadas, siempre que la violación de la ley se cometa, en ellas, o que, cometida durante la secuela del procedimiento, se haya reclamado oportunamente y protestado contra ella por negarse su reparación, y que cuando se haya cometido en primera instancia, se haya alegado en la segunda, por vía de agravio.

La Suprema Corte, no obstante esta regla, podrá suplir la deficiencia de la queja en un juicio penal, cuando encuentre que ha habido en contra del quejoso una violación manifiesta de la ley, que lo ha dejado sin defensa o que se le ha juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso, y que sólo por torpeza no se ha combatido debidamente la violación.

III.- En los juicios civiles o penales sólo procederá el amparo contra la violación de las leyes del procedimiento, cuando se afecten las partes substanciales de él y de manera que su infracción deje sin defensa al quejoso.

IV.- Cuando el amparo se pida contra la sentencia definitiva, en el juicio civil, sólo procederá, además del caso de la regla anterior, cuando, llenándose los requisitos de la regla segunda, dicha sentencia sea contraria a la letra de la ley aplicable al caso o a su interpretación jurídica, cuando comprenda personas, acciones, excepciones o cosas que no han sido objeto del juicio, o cuando no las comprenda todas por omisión o negativa expresa.

Cuando se pida el amparo contra resoluciones no definitivas, según lo dispuesto en la fracción anterior, se observarán estas reglas en lo que fuere conducente.

V.- En los juicios penales, la ejecución de la sentencia definitiva contra la que se pide amparo, se suspenderá por la autoridad responsable, a cuyo objeto el quejoso le comunicará, dentro del término que fije la ley y bajo la protesta de decir verdad, la interposición del recurso, acompañando dos copias, una para el expediente y otra que se entregará a la parte contraria.

VI.- En juicios civiles, la ejecución de la sentencia definitiva, sólo se suspenderá si el quejoso de fianza de pagar los daños y perjuicios que la suspensión ocasionare, a menos que la otra parte diese contra fianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y pagar los daños y perjuicios consiguientes. En este caso se anunciará la interposición del recurso, como indica la regla anterior.

VII.- Cuando se quiera pedir amparo contra una sentencia definitiva, se solicitará de la autoridad responsable copia certificada de las constancias que el quejoso señale, la que se adicionará con las que indique la otra parte, dando en ella la misma autoridad responsable, de una manera breve, clara, las razones que justifiquen el acto que se va a reclamar, de las que se dejará nota en los autos.

VIII.- Cuando el amparo se pida contra una sentencia definitiva, se interpondrá directamente ante la Suprema Corte, presentándole el escrito con la copia de que se habla en la regla anterior, o remitiéndolo por conducto de la autoridad responsable o del Juez de Distrito del Estado a que

pertenezca. La Corte dictará sentencia sin más trámite ni diligencia que el escrito en que se interponga el recurso, el que produzca la otra parte y el Procurador General o el Agente que al afecto designare, y sin comprender otra cuestión legal que la que la queja contenga.

IX.- Cuando se trate de actos de autoridad distinta de la judicial, o de actos de ésta ejecutados fuera de juicio o después de concluido; o de actos en el juicio cuya ejecución sea de imposible reparación o que afecte a personas extrañas al juicio, el amparo se pedirá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción esté el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, limitándose la tramitación al informe de la autoridad, a una audiencia para la cual se citará en el mismo auto en que se mande pedir el informe y que se verificará a la mayor brevedad posible, recibándose en ella las pruebas que las partes interesadas ofrecieren, y oyéndose los alegatos, que no podrán exceder de una hora cada uno, y a la sentencia que se pronunciará en la misma audiencia. La sentencia causará ejecutoria, si los interesados no ocurrieren a la Suprema Corte dentro del término que fije la ley, y de la manera que expresa la regla VIII.

La violación de las garantías de los artículos 16, 19 y 20 se reclamará ante el Superior Tribunal que la cometa o ante el juez de Distrito que corresponde, pudiéndose recurrir en uno y otro casos a la Corte, contra la resolución que se dicte.

Si el Juez de Distrito no residiere en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca.

X.- La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado, debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resultare ilusoria o insuficiente, siendo en estos dos últimos casos solidaria la responsabilidad penal y civil de la autoridad, con el que ofreciere la fianza y el que la prestare.

XI.- Si después de concedido el amparo, la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, será inmediatamente separada de su cargo y consignada ante el Juez de Distrito que corresponda, para que la juzgue.

XII.- Los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular, en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada, dentro de las tres horas siguientes lo pondrán en libertad.

Los infractores del artículo citado y de esta disposición, serán consignados inmediatamente a la autoridad competente.

También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que, verificada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la detención se verificare fuera del lugar en que resida el juez, al término mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y el en que verificó la detención.

Por su parte, en el artículo 105 de la Ley fundamental de 1917 se determinaba la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las controversias entre dos o más Estados o entre los poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos³⁴, en los siguientes términos (Cámara de Diputados, 2016: 116):

Art. 105.- 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 aquellas en que la Federación fuese parte.

1.4. Origen de la acción abstracta de inconstitucionalidad

A lo largo de los apartados anteriores, se han descrito diversas instituciones jurídicas que históricamente se han desarrollado con la finalidad de salvaguardar la prevalencia de los derechos y principios constitucionalmente establecidos.

Dentro de este desarrollo, se advierten esbozos normativos para incluir el control abstracto de constitucionalidad, tal y como ocurrió en el Proyecto de reformas a las Siete Leyes Constitucionales de 1836 o en las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, dentro de las cuales se incluían provisiones tendientes a garantizar el apego de las leyes al orden constitucional vigente, aun cuando éstas no hubiesen tenido acto alguno de aplicación³⁵.

Sin embargo, en ninguno de los casos antes indicados el control de constitucionalidad se planteaba como una atribución de las instancias judiciales; antes bien, su estructura correspondía a la de un mecanismo de naturaleza política.

³⁴ Esta disposición puede considerarse el primer modelo de regulación de la controversia constitucional en el orden jurídico mexicano.

³⁵ Por ello, Huerta (2003: 937) considera que el “control abstracto de normas permite verificar la necesidad de la colisión entre normas, sin que medie un acto de aplicación, por lo que al detectarse el problema de satisfacibilidad de las normas, la función del control abstracto sería la de impedir que la aplicación de las normas produzca situaciones de conflicto”.

1.4.1. Referentes internacionales

Para estar en posibilidad de referir los antecedentes de la acción de inconstitucionalidad como instrumento abstracto de control de la supremacía de la Ley fundamental, es preciso acudir al Derecho comparado, destacando los órdenes normativos pioneros en el control abstracto por vía judicial, con especial énfasis en el modelo austriaco, fuertemente influenciado por las teorías del Kelsen en torno a la jurisdicción constitucional especializada, “cuya competencia más característica iba a ser precisamente la de conocer de los procesos incoados mediante las ‘acciones de inconstitucionalidad’, o si se prefiere, en terminología germánica, de los procesos de control normativo abstracto de la constitucionalidad” (Brage, 2000: 59-60).

1.4.1.1. Ley Orgánica de la Administración y Régimen Municipal de Colombia de 1850

Este ordenamiento, publicado el 22 de junio de 1850, introdujo la figura jurídica de la acción popular de inconstitucionalidad, cuyas resoluciones sí tenían efectos *erga omnes*.

Sin embargo, sus alcances también eran muy limitados, porque sólo podían interponerse en contra de ordenanzas y acuerdos de las cámaras provinciales y de los cabildos parroquiales, pero no en contra de leyes federales o estatales.

Otro elemento que distingue a esta institución jurídica del diseño actual de las acciones de inconstitucionalidad era –precisamente– su carácter popular³⁶, que se opone a las previsiones actuales en materia de legitimación procesal para ejercitar este medio de control constitucional.

³⁶ Mediante la acción popular de inconstitucionalidad, cualquier ciudadano afectado por una ordenanza o acuerdo, podía solicitar la declaratoria correspondiente, cuyos efectos serían generales.

1.4.1.2. Constitución venezolana de 1858

Otro antecedente de la acción de inconstitucionalidad lo encontramos en esta Constitución, que para algunos autores como Ayala Corao (citado en Brage, 2000, 60), “fue la primera en consagrar el control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes, setenta años antes de que Hans Kelsen expusiera en Europa su tesis sobre el particular”.

Sin embargo, el sistema judicial venezolano de esa época carecía de órganos jurisdiccionales *ad hoc* para realizar el examen de regularidad constitucional; además, su procedencia únicamente se limitaba a los actos legislativos provenientes de las asambleas provinciales o locales, excluyendo de todo control a los cuerpos normativos de carácter federal (Brage, 1998: 61).

Aunque el diseño constitucional de este medio de control era muy limitado, merece ser mencionado como precursor del control abstracto de la constitucionalidad de las leyes, sobre todo, porque se gestó en el Continente americano.

Por ello, Brage (2000: 62-63) considera que los primeros antecedentes directos de la acción de inconstitucionalidad en Latinoamérica se encuentran en:

la Constitución venezolana de 1858 que consagra el control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes; y en la acción popular de inconstitucionalidad, contemplada en la Ley Orgánica de la Administración y Régimen Municipal de Colombia publicada el 22 de junio de 1850, en ambos medios encontramos la inquietud de estos estados de mantener la supremacía constitucional sobre algunos ordenamientos secundarios, aunque con algunas peculiaridades que limitaron su alcance, como es el caso de la acción popular.

1.4.1.3. Constitución austriaca de 1920

Sin duda, el antecedente más importante de la acción de inconstitucionalidad, en términos de claridad y precisión, se encuentra en la legislación austriaca, indiscutiblemente marcada por el pensamiento kelseniano.

La primera referencia histórica que debe considerarse es la Ley austriaca del 25 de enero de 1919, en la que Hans Kelsen tuvo un papel preponderante, y cuyo resultado fue la institucionalización de un Tribunal Constitucional austriaco o *Verfassungsgerichtshof* (Brage, 2000: 63).

Sin embargo este Tribunal sólo lo fue de nombre, ya que no se trataba de un órgano de control normativo de la constitucionalidad. En términos reales, la situación del Poder Judicial seguía siendo igual que durante la época del Imperio austriaco, esto es, existía una prohibición absoluta hacia el Poder Judicial para intervenir en el control de la constitucionalidad de las leyes promulgadas.

El segundo referente fue la Ley Constitucional de Representación Nacional, del 14 de marzo de 1919, en la cual se introdujo el control previo de la constitucionalidad de las leyes de los *Länder*, que eran las demarcaciones territoriales equiparables a los estados o provincias integrantes de ese país. El control se ejercía a petición del gobierno federal y con motivo de conflictos competenciales entre los *Länder* y la Federación, correspondiéndole al Tribunal Constitucional el conocimiento de las impugnaciones.

Aunque éste fue el primer medio de control de constitucionalidad auténtico en la normatividad austriaca, presentaba ciertas limitaciones que le restaban efectividad: por una parte, sólo podían impugnarse proyectos de ley, pero no leyes ya promulgadas, y por la otra, solo procedía la impugnación cuando los proyectos provenían de los *Länder*, pero nunca cuando eran de la Federación.

Finalmente, el 1º de octubre de 1920 se incorporó en la Constitución austriaca el sistema de control constitucional concentrado y autónomo en el Tribunal Constitucional, dentro de cuyas funciones estaba la de controlar la constitucionalidad

de las leyes secundarias, bajo la premisa teórico- jurídica de la pirámide kelseniana, donde el ordenamiento jurídico adopta esta figura, ubicando en su cúspide a la Constitución, para representar que las normas de mayor jerarquía controlan a las de menor rango.

De esta manera, la Constitución de Austria de 1920 consagró en su texto la acción de inconstitucionalidad en los siguientes términos (Brage, 2000: 64):

Artículo 140.

1. El Tribunal Constitucional conoce de la inconstitucionalidad de las leyes de Land a instancia del Gobierno Federal, de la inconstitucionalidad de las leyes federales a instancia de un Gobierno de Land, así como de oficio en la medida en que estas leyes sean presupuesto de una sentencia del Tribunal Constitucional.

2. El recurso mencionado en el apartado 1 puede ser presentado en cualquier momento; el recurrente debe ponerlo inmediatamente en conocimiento del correspondiente gobierno de Land o federal.

3. La sentencia del Tribunal Constitucional por la que una ley es derogada por inconstitucional obliga al Canciller federal o al correspondiente Presidente de Land a la inmediata publicación de la derogación; la derogación entra en vigor el día de la publicación, a menos que el Tribunal Constitucional fije un plazo para la misma. Este plazo no puede exceder de los seis meses.

1.4.2. Nacimiento de la acción de inconstitucionalidad en el sistema jurídico mexicano

Señala Cossío (2013) que el modelo actual de control de la constitucionalidad en nuestro país es el resultado de la evolución del juicio de amparo, las nociones de control difuso y control de regularidad, que propiciaron la instrumentación de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad y para ser más precisos:

tiene dos antecedentes claros en el constitucionalismo mexicano. El primero, la disposición del artículo 12 de la segunda de las Siete Leyes constitucionales, que facultaba al Supremo Poder Conservador para “declarar la nulidad de una ley ó decreto [...] cuando sean contrarios á artículo expreso de la Constitución”, debiendo ser exigida dicha declaración por el Supremo Poder Ejecutivo, la Alta Corte de Justicia o bien 18 miembros del Poder Legislativo; y el segundo, las disposiciones contenidas en 22, 23 y 24 del Acta de Reformas de 1847, por las que [...] el Congreso General podía anular leyes de los estados que fueren violatorias de la Constitución, al tiempo que estos últimos podían hacer lo propio respecto de leyes emitidas por el primero (Camacho, 2014: 39).

El control de la constitucionalidad es una característica *sine qua non* de los regímenes democráticos, en los que se reconoce el principio de separación y colaboración de poderes, entre los cuales es preciso establecer frenos y contrapesos que impidan el ejercicio abusivo o ilimitado de alguno de ellos.

Si bien es cierto que desde su texto original, la Constitución de 1917 estableció mecanismos precisos para el control judicial de la regularidad constitucional, los elementos del control abstracto se advertían incipientes e inacabados.

Tuvieron que transcurrir 77 años para que la acción de inconstitucionalidad se instituyera como un medio de control abstracto de la constitucionalidad y que también se precisaran los supuestos de procedencia de las controversias constitucionales, porque:

en 1994 en el multicitado artículo 105 constitucional, finalmente a través del proceso reformativo necesario, se definieron los supuestos de procedencia de las controversias constitucionales en la fracción I y en la fracción II, se estableció por primera vez la “acción abstracta de inconstitucionalidad”, reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de ese año (Gutiérrez, 2018: 37).

Sin embargo, como toda norma jurídica cuya naturaleza es perfectible, la regulación de las acciones de inconstitucionalidad en la Ley fundamental ha sufrido diversas reformas desde su publicación original. Gutiérrez (2018: 39) considera que el texto primigenio regulador de este medio de control impidió que se alcanzaran “los resultados esperados por virtud de los múltiples obstáculos que el legislador estableció para su ejercicio”.

La redacción del artículo 105 constitucional, reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre en 1994, en la porción relativa a las acciones de inconstitucionalidad, establecía:

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 las 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 internacionales 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 de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

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

Sin duda, uno de los obstáculos a que se refiere Gutiérrez (2018) era la exclusión constitucional de las normas de carácter electoral, dentro del sistema de control abstracto recién creado en la Ley fundamental y, como afirma el autor en cita, ese hecho resultaba inentendible desde la óptica meramente constitucional, pero era claramente explicable desde una perspectiva política; no obstante representaba “una lesión democrática por parte del legislador a un pretendido sistema de justicia constitucional integral” (Gutiérrez, 2018: 40).

Este desacierto normativo fue subsanado a través de la reforma al artículo 105, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996, por virtud de la cual se eliminó la porción normativa “*con excepción de las que se refieran a la materia electoral*”, contenida en el primer párrafo de la fracción II del numeral en cita.

Además, en esta reforma constitucional se incorporó a los partidos políticos registrados antes el entonces Instituto Federal Electoral, como entes legitimados para promover acciones de inconstitucionalidad. Así, en los términos del inciso f), de la fracción II, del artículo 105 constitucional, este medio de control abstracto podían ejercerlo:

Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales, y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del estado que les otorgó el registro.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan aplicarse, y durante el mismo

*no podrá haber modificaciones legales fundamentales*³⁷.

La influencia del pensamiento teórico sobre los derechos humanos que ha venido gestándose en la época contemporánea³⁸ dio lugar a que la fracción II del artículo 105 constitucional fuese nuevamente reformada el 14 de septiembre de 2006, adicionando un inciso g), con base en el cual ahora podrían accionar este medio de control abstracto de constitucionalidad:

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito federal, 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. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

El 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma a la porción normativa antes transcrita, mediante la cual se agregaba que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podía combatir en acción de inconstitucionalidad, no sólo las violaciones a los derechos humanos consagrados en la Ley suprema, sino también “en los tratados internacionales de los que México sea

³⁷ Este último párrafo, conforme a una correcta técnica legislativa, debió haberse incorporado en el apartado constitucional relativo al procedimiento de creación de las normas jurídicas, pues su contenido no guarda relación alguna con los supuestos de legitimación procesal para el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad. No obstante, hasta la fecha, se mantiene dentro del artículo 105, fracción II, de la Carta Magna.

³⁸ Carpizo (2000: 20-21) refiere la existencia de los llamados derechos humanos de primera, segunda y tercera generación, que se componen – respectivamente – de los derechos humanos, civiles y políticos; de los derechos económicos, sociales y culturales y, finalmente, de los derechos de solidaridad. Estos últimos (los derechos de solidaridad o de tercera generación) se estructuran como la base de la cultura política y jurídica de la época moderna, para garantizar que los individuos y las naciones puedan coexistir pacíficamente y fortalecer el tejido social, materializándose a través del reconocimiento del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho a la paz, el derecho al desarrollo y el derecho al patrimonio común de la humanidad.

parte”.

Desde luego, con esta adición se dio un paso importante en el establecimiento y posterior desarrollo del control de convencionalidad dentro de nuestro sistema jurídico, en el que se considera que los instrumentos internacionales suscritos por México, junto con nuestra Carta Magna, constituyen la Ley suprema del país.

Nuevamente en el ánimo de ampliar los parámetros de procedencia de las acciones de inconstitucionalidad y debido al reconocimiento de un nuevo grupo de derechos humanos (los relativos a la información pública y la protección de datos personales), el 7 de febrero de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la adición del inciso h) a la fracción II del artículo 105 constitucional, gracias a la cual también podría iniciar acciones de inconstitucionalidad:

El organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, 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 los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y el órgano garante del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Apenas tres días después de esta modificación, el 10 de febrero de 2014, se publicó la reforma a los incisos c) y f), así como la adición del inciso i) del segundo párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional.

Con esta reforma, en el inciso c) se amplió la legitimación para promover acciones de inconstitucionalidad al “Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las

entidades federativas”; en el inciso f) se sustituyó la referencia al Instituto Federal Electoral por el Instituto Nacional Electoral, y en el inciso i) se hizo lo propio en relación con el Procurador General de la República, cuya existencia jurídica había concluido, debido a la creación de la Fiscalía General de la República, cuyo titular ahora podía impugnar “leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones”.

Finalmente, en el Diario Oficial de la Federación del 29 de enero de 2016, se publicó la última modificación al numeral que nos ocupa, en la que únicamente se realizaron adecuaciones para darle congruencia con otras disposiciones normativas de reciente creación, así como para perfeccionar el uso de la terminología empleada. En este sentido:

1. Se eliminó la referencia las leyes del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
2. Se modificaron las expresiones “órganos legislativos estatales” por “Legislaturas de las entidades federativas”, y “estados de la República” por “entidades federativas”;
3. Se suprimieron las referencias a la Comisión de Derechos Humanos; al órgano garante del derecho a la información y a la Asamblea Legislativa, todos del entonces Distrito Federal.

El presente capítulo ha permitido describir el marco histórico atinente al origen de las acciones de inconstitucionalidad, como objeto principal de estudio de la presente investigación, a partir del cual se analizarán otros elementos teórico-conceptuales que se relacionan con dichos medios de control constitucional y que se estiman necesarios para analizar y explicar el fenómeno jurídico en estudio.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CONTROL DEL PODER COMO PRESUPUESTO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En el capítulo anterior se revisaron los antecedentes históricos más destacados respecto del surgimiento y evolución del control de constitucionalidad, a partir de los cuales se diseñó la acción de inconstitucionalidad dentro del orden jurídico mexicano.

Corresponde ahora distinguir los principales axiomas, principios y fundamentos conceptuales del control del poder, como presupuesto del control de constitucionalidad y, en consecuencia, del establecimiento de las acciones de inconstitucionalidad.

Los modelos epistémicos que se estructuran con la investigación científica, permiten obtener una representación del conocimiento o forma significacional que – sobre los eventos, ideas o hechos– se crean en cada contexto o cultura, de acuerdo con su propia y constante actividad interpretativa (Barrera, 2002: 45).

Por ello, al indagar sobre el fenómeno materia de la presente investigación, es preciso acudir a las representaciones conceptuales que permitan obtener un adecuado soporte epistémico. Desde luego, al acudir a tales representaciones conceptuales, también será necesario hacer referencia a los aspectos ónticos y deónticos de los diversos elementos que integran el objeto de estudio.

Inicialmente, ha de hacerse referencia a la forma prescriptiva de tales elementos, es decir, acudiendo a la perspectiva del “deber ser”; posteriormente, el desarrollo de la investigación y los hallazgos que se obtengan, permitirán analizar el fenómeno en estudio desde un enfoque óntico, describiendo lo que realmente ocurre, en el plano del “ser”, es decir, evidenciando la verdadera finalidad que correspondió a la acción de inconstitucionalidad que constituye el estudio de caso que nos ocupa.

2.1. Definición de poder político

En la Enciclopedia Jurídica Mexicana (2004) se señala que no existe univocidad en relación con los alcances del concepto de poder político, por la polémica generada debido a su aplicación tanto en el ámbito del Derecho, como en el de la Ciencia Política.

En este sentido, se afirma que el poder público se equipara a poder político o poder del Estado, que se distingue de otro tipo de poderes³⁹ por su carácter superior, coercitivo y obligatorio respecto de todos los miembros de la colectividad a la que se dirige.

El poder político se manifiesta en comunidades políticas dependientes (municipios, departamentos, condados, entidades federativas); sin embargo, este no es sino una instancia del poder público que pertenece a la comunidad política independiente en su conjunto, a la comunidad soberana” (Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo V, 2004: 619).

La afirmación antes transcrita permite determinar la importancia del poder público, como poder de una comunidad política independiente, que se ejerce bajo ciertas condiciones, todas las cuales se caracterizan por la existencia del llamado *imperium*⁴⁰o imperio, es decir, la facultad de mando con que cuentan las autoridades

³⁹ Al respecto, conviene destacar que otros tipos de control cumplen funciones relevantes dentro de las sociedades, pero carecen de los rasgos que dotan de contundencia al poder político. En efecto, dentro de todo conglomerado social se ejercen también poderes de índole económica, ideológica o militar. En el primer caso, son los factores reales de poder que detentan los medios de producción, quienes influyen en la vida social mediante la disposición y negociación de la riqueza y la manipulación de las reglas del mercado. Por su parte, el poder ideológico es ejercido a través de los medios masivos de comunicación, por los mecanismos de propaganda política, por los grupos religiosos u otras entidades capaces de influir en la conducta de los habitantes de una sociedad. El poder militar se ejerce a partir del temor a la represión y, en esa medida, permite controlar la voluntad de los individuos. Finalmente, el poder político se sustenta en “la posibilidad de ejercer la coacción, de usar la fuerza legal, lo cual equivale a la aplicación de la ley misma, pues ese poder está jurificado” (Huerta, 2010: 6).

⁴⁰ Se entiende por imperium el poder general supremo de mando en sus distintas manifestaciones, que lo distinguen de cualquier otro tipo de poder social. En este sentido, el imperio del poder público habrá de constituir un monopolio legítimo, siempre y cuando el origen de dicho poder sea

estatales, en un marco de atribuciones constitucionales que la delimitan, pero que también les permiten actuar en uso de la fuerza legítima.

El imperio del Estado lleva implícita la contundencia en el ejercicio de funciones, atribuciones y facultades, pero correlativa e indefectiblemente exige el reconocimiento de los valores fundamentales inherentes a la naturaleza humana, como el respeto a la vida, la integridad personal, la seguridad, la propiedad, la equidad y la vigencia de las prácticas democráticas.

Por ello, el *imperium*, dentro de la connotación del Estado democrático, sólo puede entenderse como el imperio de la ley, esto es:

el apercebimiento de que todos, empezando por quienes la elaboran, estamos sometidos al imperio de la ley. Y a esta expresión convertida en un credo cívico, habrá que agregar el adjetivo “democrático”; esto es, que lo democrático debe convertirse en un modo de ser colectivo, no sólo un vehículo para acceder al poder público, sino una manera de ejercerlo (Camacho, 2018a: 12).

Es común que en la práctica jurídica y política se emplee la expresión *poderes públicos*, para referirse a la materialización del poder político a través de las distintas instituciones mediante las cuales se manifiesta y funciona; ello es así en virtud de que la entidad estatal no ejerce sus funciones, sino a través de instituciones con cierta permanencia y atribuciones claramente identificadas e identificables.

De este modo, la manifestación de estas instituciones a través de sus actos de autoridad, constituye la expresión misma del poder público.

Para Cruz *et al.* (2010), el poder público es un elemento formal del Estado, que asume su naturaleza integradora gracias a la legitimidad, en virtud de que es

auténticamente democrático, porque los estados contemporáneos tienen “en la democracia su origen fundamental: la ley institucionaliza al poder público y racionaliza su ejercicio mediante controles políticos y jurídicos, principalmente, de forma tal que, desde el diseño mismo de una Constitución, quedan establecidos los mecanismos para el ejercicio y control del poder (Camacho, 2014: XX).

ésta la que permite relacionar el poder con los valores e ideales de determinadas sociedades.

Es por ello que el imperio del poder público descansa en la legalidad que permite generar condiciones de legitimidad⁴¹, para dar validez y eficacia a las actuaciones estatales, a su obligatoriedad frente a la sociedad que regulan y a la correlativa observancia que la sociedad debe dar a tales actuaciones y reglas provenientes de las instituciones que ejercen el poder.

Por virtud de la relación entre legalidad y legitimidad, el ejercicio del poder debe sustentarse en una norma válida que, a su vez, presupone la legitimidad de aquél, conformándose un círculo virtuoso, donde la validez de las normas es el resultado de esa misma legitimidad.

Huerta (2010: 8) señala que el poder público se considera “la relación surgida entre quien goza de la autoridad y el don de mando, y quienes acatan u obedecen, mismos que originariamente confirieron dicha autoridad al reconocerlo como legítimo”; agrega que el poder se distingue de la autoridad, aunque ambos términos se complementan, debido a que la autoridad es una potestad que se ejerce gracias a que existen instrumentos de legitimación que permiten realizar actos de poder político. Sin embargo, esta definición de poder público es una evidencia clara de la indebida interpretación que se ha dado a la relación mandante-mandatario en el ámbito del Derecho Público.

En Derecho Privado, el mandato es un contrato por virtud del cual “una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar por cuenta de otra denominada mandante los actos jurídicos que éste le encarga” (Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo V, 2004: 11). Esta misma naturaleza debiera prevalecer en la interpretación del mandato representativo, basado en el principio de soberanía popular, mediante el

⁴¹ Debido a que la legitimidad o legitimación del poder político es una de las categorías fundamentales de estudio en la presente investigación, habré de analizarla detalladamente al establecer su relación con la actividad parlamentaria; sin embargo, no debe soslayarse que la legitimidad se relaciona con el ejercicio de todas las funciones del Estado.

cual la población ejerce el poder del sufragio para hacerse representar. Sin lugar a dudas:

la fuente de la que mana el poder no es el gobernante en turno, sino los ciudadanos, el electorado, de ahí que, si el pueblo no está de acuerdo con su forma y contenidos, la ley debe ser modificada e inclusive expulsada, en un momento dado, del mundo jurídico, siguiendo el procedimiento prescrito en su pacto fundamental: su Constitución (Camacho, 2014: XIX).

Por ello, la afirmación de Huerta (2010) es por demás imprecisa, pues considera que la autoridad y el don del mando le corresponden al mandatario, mientras que al pueblo, que es el mandante en esta relación jurídico-política, sólo le resta acatar y obedecer a sus representantes. La realidad es diametralmente opuesta, porque el mandatario es quien debe respetar y ejecutar la voluntad de sus mandantes, que se materializa a través de los instrumentos electorales y de los mecanismos propios de la democracia participativa, tales como la revocación de mandato.

2.2. El poder como objeto de control

Aragón (2002) estudia a la democracia como principio legitimador del poder y, por ende, de la Constitución y como principio general del ordenamiento jurídico. En este sentido, confiere una importancia destacada al principio democrático y a la construcción teórica del Derecho Público.

La norma es válida porque se adecua a la Constitución y ésta encuentra en la democracia su principio legitimador; por ello, “sólo es Constitución auténtica, es decir, Constitución normativa, la Constitución democrática”, ya que únicamente ésta limita en el ámbito jurídico el ejercicio del poder; de modo que el principio democrático asume una doble naturaleza: jurídica y política, pues la Ley fundamental tiene tal fuerza normativa que no entraña una simple “autolimitación” del poder público, sino una verdadera limitación impuesta por la soberanía popular (Aragón,

2002: 10, 116). Siguiendo el pensamiento de este autor, la Constitución es la expresión jurídica del poder, pero de un poder necesariamente democrático, ya que la:

norma rectora de una nación determinada, para ser tal, debe estar legitimada en la democracia, de donde se sigue que quien hace la ley –me refiero al hacedor formal– y quienes la aplican –los gobernantes y los jueces– quedan sujetos a su imperio y a los controles que la propia norma suprema les impone, en el ejercicio del poder del que son depositarios (Camacho, 2014: XIX).

Aragón (2002) considera que el control es un elemento indispensable e inseparable del concepto de Constitución, de modo que ambas categorías conforman un entramado jurídico que sujeta a todas las autoridades, ya sea con representación directa o indirecta, a los mecanismos de control atinentes. Sobre esta base y de conformidad con la interpretación proporcionada por el Tribunal Constitucional español (al resolver la sentencia 9/1982), define a la Constitución como “una norma, pero una norma cualitativamente distinta a las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico” (Aragón, 2002: 117).

El control del poder tiene características especiales, porque no se circunscribe a la supervisión de actividades, sino que diseña los instrumentos y mecanismos necesarios para evitar que sea ejercido de manera abusiva, acatando las limitaciones establecidas en el orden normativo, de cuya inobservancia habrá de surgir la aplicación de sanciones correspondientes. El poder político sólo puede mantener su estabilidad en la medida en que se encuentre controlado. Desde luego, detrás del control del poder subyace otro principio de igual relevancia: el de la división de poderes, que John Locke habría de proponer en su Ensayo sobre el Gobierno Civil, publicado en 1690:

como un remedio para evitar el abuso del poder y proteger los derechos fundamentales del individuo, lo cual se hace de dos maneras: a) al distinguir las funciones en las que se articula el poder político, y b) al crear órganos separados, entre los que se distribuyen las competencias, para permitir su control recíproco (Camacho, 2018a: 64).

En el desarrollo de estas categorías conceptuales, el poder aparece como un elemento fundamental, porque es la propia Constitución la que establece los mecanismos necesarios para limitar el poder político o poder el Estado. El poder es una fuerza indispensable para que las determinaciones de quienes detentan la autoridad gubernamental puedan ejecutarse y obedecerse, pero tal fuerza debe encontrar sus limitaciones⁴² en el propio sistema jurídico que le da sustento.

El óptimo funcionamiento de un Estado hace necesario que el poder se controle pues

A través de la historia se han buscado formas de limitar el ejercicio del poder y evitar la posibilidad de su incremento arbitrario, hasta llegar a la época contemporánea en que se ha establecido en las Constituciones un conjunto de disposiciones encaminadas a limitar las esferas de competencia de los detentadores del poder, y a asegurar ciertos derechos a los ciudadanos. Esto no significa que la Constitución sea el único medio de controlar el poder, sino que por ser ley suprema es el instrumento idóneo para articular sistemas de control (Huerta 2010: 10).

⁴² Doctrinalmente, se ha abundado en la diferencia entre control y limitaciones, destacándose que la finalidad del primero es vigilar que las segundas se cumplan. Todo control sin limitaciones carece de efectividad, porque “las limitaciones establecen las fronteras a las posibilidades de actuación de los órganos de gobierno. Pero el poder puede excederse, rebasar dichas fronteras y transformarse en un mandato arbitrario” (Huerta, 2010: 45).

En este sentido, dentro de los regímenes democráticos, el poder político se constituye como objeto de control, dado que el sistema mismo determina los instrumentos con los cuales se aplica de manera efectiva el principio de limitación del poder, posibilitando la conformación de un Estado de Derecho.

Efectivamente, el control del poder se manifiesta, en el Estado constitucional, a través de una multiplicidad de formas que poseen caracteres muy diferenciados. Tal diversidad se encuentra, por un lado, en los objetos mismos susceptibles de control: las normas jurídicas (incluida la ley en los países con jurisdicción constitucional), los actos del gobierno y de la administración, del Poder Legislativo y del Judicial (en los países, como el nuestro, donde existe un control de constitucionalidad que los incluye), la mera “actividad” o “comportamiento” del gobierno (responsabilidad política), y la lista podría, sin duda, ampliarse (Aragón, 2002: 124).

En estas condiciones, y considerando que es la propia Constitución la que establece las directrices bajo las cuales habrá de llevarse a cabo el control del poder político, se ha estructurado un andamiaje sobre la teoría constitucional del control, que parte del reconocimiento de la pluralidad de modalidades a través de las cuales puede llevarse a cabo, porque esta teoría debe considerar el control “a través de una pluralidad conceptual que permita distinguir las diversas modalidades que adopta el control, evitando confusiones que puedan no sólo desvirtuar teóricamente la categoría, sino incluso lastrar su operatividad práctica (Aragón, 2002: 129).

Sin embargo, la construcción de un conjunto de instituciones tendientes a limitar y controlar el ejercicio del poder político, debe partir de la consideración inicial en el sentido de que el control, en sí mismo, entraña un problema relevante, al que Valadés (1998) se refiere en su estudio, considerando que “el problema del control del poder es en nuestro tiempo el eje de la vida institucional”, pero su efectividad descansa en una correcta y adecuada aplicación de los instrumentos constitucionales, de la que depende “el grado de cohesión o de entropía de un

sistema; el nivel de libertad o de opresión de los ciudadanos; la capacidad real de gobernar o la imposibilidad de adoptar decisiones” (Valadés, 1998: 11-12).

La problemática atinente al sistema de instrumentos de control del poder político radica en la multiplicidad de su carácter; es decir, en la pluralidad de factores que inciden en su diseño, construcción y aplicación. En este sentido, debe atenderse a:

la configuración normativa; la oscilante disposición de aplicarlos [los instrumentos de control]; la articulación de las fuerzas políticas (partidos, corrientes, medios, liderazgos) que les dan contenido; las expectativas colectivas con relación a la efectividad de la acción gubernamental; los niveles de confianza o de rechazo a propósito de la actividad política; el sentido de oportunidad y el compromiso democrático de los dirigentes (Valadés, 1998: 12).

Se advierte de la transcripción anterior la complejidad de implementar un sistema eficiente de control del poder político, toda vez que en éste confluyen elementos que lo determinan, por el peso específico que representan dentro del diseño institucional de un Estado⁴³. En la medida en que todos y cada uno de estos elementos se encuentren adecuadamente equilibrados, el poder político habrá de encontrar sus limitaciones y podrá ser objeto de control, en el ánimo de evitar actuaciones arbitrarias, irracionales y, en suma, perjudiciales a los intereses del grupo social representado por los órganos de poder. En este sentido,

para que el control sea dable es necesaria, además de la atribución de funciones estatales y la delimitación de facultades

⁴³ Es de fundamental relevancia para el tema central de la presente investigación considerar en su totalidad el grupo de elementos que inciden en el diseño y aplicación de los controles del poder político, principalmente por lo que se refiere al papel que juegan las fuerzas políticas y el rechazo social a las determinaciones adoptadas en ejercicio de la actividad pública. Estos elementos permitirán explicar –en el momento oportuno de esta investigación– el motivo y la intención de promover el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad en contra de un cuerpo normativo aprobado por los propios legisladores promoventes.

en el orden jurídico, la existencia de una interrelación de estructuras constitucionales que faciliten el establecimiento de controles recíprocos entre los órganos para lograr el equilibrio entre poderes (Huerta, 2010: 49).

La limitación y el control son conceptos inseparables, pues pensar en ambos de manera aislada representa un contrasentido. Sin embargo, en el ejercicio cotidiano del poder público, las limitaciones relativas pueden, o no, ubicarse dentro de la estructura institucional.

Las limitaciones institucionalizadas dan lugar –precisamente– a controles de tipo institucional; sin embargo, aquellas que no tienen esta característica igualmente generan instrumentos de control que, aunque no estén debidamente institucionalizados, resultan de suyo eficientes para controlar el poder, principalmente por cuanto se refiere a la opinión pública y los diversos medios de presión social. Al respecto, señala Aragón (2002: 130) que “las limitaciones no institucionalizadas tienen su correspondencia en un tipo de controles, también no institucionalizados, pero que no dejan por ello de ser efectivos. Se trata de unos controles generales y difusos”.

Por ello, el control del poder político debe entenderse como “la facultad concedida a los órganos del Estado por el orden jurídico para que en el curso de su interacción vigilen la observancia de las limitaciones establecidas al ejercicio de sus funciones y las hagan efectivas” (Huerta, 2010: 49). En cualquier caso, resulta indispensable ante la amenaza latente de sus detentadores para pretender extenderlo, por la capacidad de dominación que representa.

2.3. Aproximaciones teóricas al control del poder político

Para entender su esencia, el estudio de la acción de inconstitucionalidad exige el análisis previo del control del poder. Sin duda, este fenómeno empezó a gestarse a partir de la necesidad de libertad que los comerciantes e industriales europeos del siglo XVI requerían para conservar sus recién adquiridas posiciones políticas y

económicas, y ello sólo sería posible terminando con las monarquías absolutistas, caracterizadas porque:

el poder ilimitado de los reyes encontraba una explicación teológica, al punto de que este se reducía a un asunto de sangre y de mandato divino; Dios, por medio de la Iglesia y de los reyes, hacía su voluntad”; pero el cambio de concepción sobre el origen del poder en ese momento histórico sería la causa de las revoluciones protestantes y del surgimiento de diversos partidos (Camacho, 2018a: 34-35).

Agraz (2005: 23) afirma que “a través de la historia hemos conocido que el hombre al ser un ‘animal político’ como lo definió Aristóteles, tiende a obtener el poder y, al ejercerlo, cae en las debilidades de abusar del mismo en perjuicio de los gobernados”.

Esta naturaleza intrínseca de la especie humana ha provocado una disertación teórica y conceptual a lo largo de la historia, acerca de la manera en que el poder debe ser ejercido y controlado.

Sin duda, cualquier discusión teórica sobre el ejercicio y control del poder público, previa a la materialización del pensamiento político-filosófico de John Locke, es decir, antes de la desaparición de las monarquías absolutistas y la adopción del principio de división de poderes, sólo puede considerarse una aspiración sobre la forma ideal que debían adoptar las estructuras estatales, basadas en principios y valores que se abrían paso para conseguir una especie de aprecio universal, como la justicia, el bienestar general y la paz pública, así como un incipiente reconocimiento de la importancia de la participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones públicas.

2.3.1. Sócrates y Platón

En principio, se alude al pensamiento socrático-platónico⁴⁴, en torno a la forma en que debía institucionalizarse el Estado perfecto o ideal, y la manera en que debía estructurarse el poder político.

En los “Diálogos” de Platón, el elemento central es el estudio de las virtudes del hombre, su naturaleza, la verdad y el pensamiento. Es evidente el interés en el comportamiento ético del individuo, que trasciende a la estructura misma del Estado. El objetivo principal de esta obra es explicar la conducta ética del ser humano, por lo que puede afirmarse que su autor (y su protagonista principal) percibían en la sociedad de aquella época una problemática caracterizada por el alejamiento de sus ciudadanos respecto de la ética y las virtudes del carácter.

A partir de este planteamiento, se desarrolla una amplia disertación acerca de la justicia; de modo que los razonamientos plasmados por Platón (en voz de Sócrates) se encaminan a demostrar que la justicia es la manifestación de la perfección humana, y que un hombre justo no puede dañar a los demás. En este orden de ideas, el Estado perfecto debía instituirse con justicia, entendiéndola como la conjunción de otros tres elementos fundamentales, a saber: prudencia, valentía y templanza (Platón, s.f.: 82).

Estas cualidades, en primera instancia, debían estar presentes en cada individuo; por ello, en el pensamiento socrático-platónico, la justicia individual era posible sólo en la medida en que las mismas tres cualidades (prudencia, valentía y templanza) coincidieran en el comportamiento de cada sujeto, para que cada uno pudiera transmitir las al Estado (Platón, s.f.: 81-86).

Para Sócrates (y desde luego, para Platón), una adecuada organización estatal implicaba que en el establecimiento de las leyes (a cargo de los legisladores)

⁴⁴ La estructura del Diálogo IV de Platón, denominado “La República”, tiene como personaje principal a Sócrates, sin que pueda advertirse la presencia explícita de Platón; por ello puede decirse que el pensamiento del propio Platón se encuentra reflejado en voz de Sócrates. En ese sentido, se estima que no hay una manera objetiva e indubitable de identificar un pensamiento directamente vinculado con Platón, coligiéndose que comparte plenamente los planteamientos de su maestro Sócrates.

se consideraran los intereses en común de todos los ciudadanos; por ello, el propósito de la ley era asegurar la felicidad general (no individual) de los ciudadanos, garantizando su aplicación, ya sea por persuasión o por obligación. Las leyes debían ser pocas, pero totales y perfectas, pues la existencia de muchas leyes sólo denotaba debilidad institucional.

En este sentido, es posible advertir una primera característica ideal en el ejercicio del poder: la producción legislativa debía garantizar el interés general, que Platón identificaba con la felicidad, como requisito indispensable para legitimar la actividad de los legisladores. A propósito de la felicidad general, se exhorta en los “Diálogos” a que el Estado no se constituya:

mirando que haya una clase única de ciudadanos nuestros particularmente feliz, sino el mayor número posible de ellos en el Estado entero; pues creemos que en un Estado de esta naturaleza se descubriría muy fácilmente la justicia, lo mismo que la injusticia en el Estado muy vicioso, y, después de ver esto, nos hallaremos en situación de juzgar la cuestión que desde tiempo nos ocupa. Ahora, pues, como creemos, formamos el Estado feliz, no escogiendo unos pocos de esa clase, sino [incluyéndolos] a todos (Platón, s.f.: 75-76).

Un segundo elemento en el ejercicio del poder se obtiene del análisis del concepto de justicia⁴⁵ contenido en los “Diálogos, ya que éste hace referencia a la necesidad de que cada individuo se abstenga de usurpar funciones que no le corresponden, limitándose a actuar conforme a sus propias habilidades naturales; por ello, se afirma que “la justicia consiste en realizar las cosas de uno mismo sin entrometerse en las ajenas” (Platón, s.f.: 87).

⁴⁵ Debe destacarse que, en el pensamiento platónico-socrático, la justicia no equivale a igualdad, sino que se trata de una armonía entre lo desigual, que es propio de todos los ciudadanos.

Finalmente, otro importante elemento en la actuación aspiracional de los gobernantes, que se advierte en la teoría socrático-platónica es el que se refiere a la figura de los “guardianes”, cuya función esencial consistía en evitar el ejercicio abusivo del poder a cargo de quienes detentaran el gobierno. Por ello, los “guardianes” debían caracterizarse por ser:

hombres tales que, tras un examen, nos parezca sobre todo que harán con el máximo celo durante toda su vida lo que juzgarán que es útil al Estado, y lo que no [lo es] no lo quieren realizar bajo ningún concepto (Platón, s.f.: 71).

En este sentido –y a propósito de la función que correspondía a los “guardianes”, de acuerdo con el pensamiento de Sócrates y Platón–, se afirma que:

Esa misma perspectiva es la que permeó al Estado de derecho en tanto que la racionalización del poder no sólo implica la limitación de los órganos del poder al derecho; también, quizá incluso con mayor intensidad, supone la restricción de los titulares de los órganos para no excederse en el uso de sus atribuciones. En última instancia se trata de una expresión más de los controles públicos (Valadés, 1998: 138).

2.3.2. Aristóteles

El pensamiento de Aristóteles, si bien se encuentra fuertemente influenciado por su maestro Platón, difiere de éste por cuanto hace a la preminencia del valor ético dentro de la política. Mientras que en el pensamiento platónico-socrático, los valores éticos deben prevalecer en el Estado ideal, en la idea aristotélica el Estado no necesariamente debe presentar esta característica, siempre y cuando el gobernante tenga la capacidad de actuar con pericia –aún ajeno a toda finalidad

ética– para atenuar las desigualdades presentes en la sociedad y, con ello, atender el principio de justicia⁴⁶.

Estas desigualdades se manifestaban claramente con la división de la sociedad en dos grandes bloques: los ciudadanos, a cuyo cargo estaba la dirección política, y los no ciudadanos, a quienes se negaba completamente esta participación; de modo que la estructura estatal estaba diseñada sólo para satisfacer el interés de los ciudadanos. Tales circunstancias propiciaban la existencia de disensiones, pleitos y otros vicios sociales, cuya solución consistía en diseñar leyes que “hicieran dichosos” a todos los miembros del Estado.

En este sentido, un primer elemento para establecer un Estado ideal conforme a la filosofía política aristotélica, es la exigencia de que las leyes emitidas por los gobernantes procurasen la dicha de todos los integrantes de la colectividad, porque:

es imposible que el Estado entero sea dichoso, cuando todos los ciudadanos, o la mayoría de ellos, o siquiera algunos, se ven privados del goce de la felicidad [...] No es feliz un Estado cuando no lo sean todas las clases que lo forman (Aristóteles, s.f.: 52-53).

Además, para Aristóteles (controvirtiendo el pensamiento de Platón) no era conveniente que siempre las mismas personas estuvieran al mando del gobierno, sino que era necesario permitir alternancia en el poder, debido a que todos los ciudadanos son naturalmente iguales. De este modo, el régimen más conveniente era aquel donde los gobernantes ejercen y se retiran por turnos del gobierno. Por ello, se afirma en “La Política” que:

la perpetuidad del poder es incompatible con la igualdad natural, y como por otra parte es justo que todos participen del poder, ya se le considere un bien, ya se le considere un mal, es preciso limitar y generalizar la alternativa en el poder que los

⁴⁶ Aristóteles consideraba que “la justicia es la base de la sociedad; el juicio constituye el orden social. Ahora bien, el juicio es la aplicación de lo que es justo, es la sanción de la justicia” (Aristóteles, s.f.: 6).

hombres iguales se ceden unos a otro. Así, pues, unos mandan y otros obedecen, alternando, como si cambiaran de naturaleza. Así los magistrados, cada vez que llegan a las funciones públicas, desempeñan tan pronto un cargo como otro (Aristóteles, s.f.: 40).

A partir de estas consideraciones sobre la necesidad de que todos los ciudadanos participen de la gestión de los asuntos públicos, se obtiene una segunda característica relacionada con el ejercicio ideal del poder político en el pensamiento aristotélico: la necesidad de la alternancia.

Por último, es destacable que Aristóteles haya incorporado a la filosofía política de su época un elemento que se mantiene vigente, porque representa el punto de partida para cualquier mecanismo tendiente a controlar el poder. Se trata de la distinción entre los elementos que integran un Estado y que hoy identificamos como las funciones ejecutiva, legislativa y judicial.

En efecto, Aristóteles consideraba que “la constitución es el orden establecido en el Estado respecto a las diferentes magistraturas y su funcionamiento; determina la soberanía del Estado y el objeto de cada asociación política” (Aristóteles, s.f.: 235); la constitución es sinónimo de organización estatal; por ello, este pensamiento sentó las bases de lo que siglos más tarde habría de consolidarse como la teoría de la división de poderes, dentro de cuyos rasgos esenciales se encuentra la delimitación de funciones y el control recíproco que los órganos de gobierno ejercen entre sí.

En la concepción aristotélica que puede asimilarse a la actual división de poderes, se describen los elementos que toda constitución (o gobierno) debe contener y cuyas distintas formas de organización habrán de determinar los diferentes regímenes políticos. Así:

En todo gobierno hay tres partes cuyo interés y conveniencia debe consultar el buen legislador. Cuando las tres están bien constituidas, el gobierno es bueno necesariamente; y las

diferencias que existan entre esas partes es lo que determina la diversidad de los gobiernos. Una de las tres partes es la encargada de deliberar sobre los negocios públicos; otra ejerce las magistraturas, siendo preciso determinar cuáles son las que han de establecerse, cuál debe ser su autoridad especial y de qué modo se ha de elegir a los magistrados. La tercera es la que administra justicia (Aristóteles, s.f.: 273-274).

2.3.3. Agustín de Hipona

El pensamiento filosófico-político de Agustín de Hipona se caracterizaba por la distinción entre dos tipos de sociedades, a las que denominaba “ciudades”; por un lado, la “Ciudad de Dios”, fundada en el amor a Él y el desprecio del individuo en sí mismo y, por otro lado, la “Ciudad del hombre”, fundada en el amor propio del individuo y el desprecio a Dios, que se materializaba en la confluencia entre sociedad y Estado.

Agustín de Hipona no planteaba que ambas sociedades o “ciudades” fueran entidades separadas, sino que las características de ambas siempre estarían presentes en el mismo conglomerado social y –sólo en el juicio final de Dios– dichas sociedades podrían separarse sensible y empíricamente.⁴⁷

Para San Agustín, la justicia sólo podía provenir de Dios, por lo que cualquier autoridad terrenal debía estar legitimada por poder divino. La “Ciudad del hombre”, es decir, la sociedad humana gobernada bajo reglas de esta misma naturaleza debería sujetarse a las leyes divinas, a través de instituciones terrenales en las que se reconociera que “la vida de la ciudad, efectivamente, no es solitaria, sino social y política” (Agustín de Hipona, s.f.: 604).

⁴⁷ Esta concepción agustiniana sobre la conformación de las sociedades, es la evidencia más importante de la naturaleza teándrica, es decir, humana y divina al mismo tiempo, de su obra más destacada: “La Ciudad de Dios”, escrita entre los años 412 a 426 d.C.

Por ello, un primer elemento para el ejercicio idóneo del poder en la filosofía agustiniana es la sujeción a las leyes divinas, como resultado natural de su pensamiento enteramente religioso, sustentado en los mandatos propios del cristianismo.

Debido a este andamiaje teológico, la Iglesia tenía preeminencia sobre el Estado, pero el principio articulador entre ambas instituciones se encontraba en el propio soporte espiritual de la religión, mediante su postulado de amor a Dios, manifestado en el amor al prójimo, de donde deriva la insistencia de este filósofo en obedecer la ley natural –emanada de la voluntad divina–, que implica el respeto del orden natural y que, necesariamente, generaría, paz y justicia.

La paz constituye, entonces, la vinculación racional de voluntades, que conforman los cimientos visibles de toda agrupación humana (Fuentes, 1943: 20) y la justicia es la expresión práctica de la libertad racional que respeta los principios de la ley natural o divina (Fuentes, 1943: 73).

Además de la sujeción a las leyes divinas, en el pensamiento de Agustín de Hipona los hombres en sociedad estaban obligados a obedecer las leyes terrenales justas, que se apoyaran en la propia ley divina, con lo que se garantizaba un principio de seguridad jurídica que permitiría la existencia del Estado. En este sentido, San Agustín, consideraba que “sólo valiéndose de un medio, del amor, se pueden verificar al mismo tiempo la obediencia y la dignidad, el orden y la jerarquía” (Fuentes, 1943: 53).

La posibilidad de que los hombres se organicen en sociedad, gracias a su libre albedrío y se auto-sujeten a reglas terrenales (que deben respetar las reglas divinas), para alcanzar paz y justicia, puede considerarse como un rasgo importante del pensamiento agustiniano sobre el ejercicio del poder, en tanto que implica la conformación de un gobierno que surge de la voluntad popular, pero cuya legitimación única y exclusivamente estaba dada por la autoridad divina, en la medida en que “La Ciudad del Hombre” compartiera las características de la “Ciudad de Dios”.

2.3.4. Tomás de Aquino

Tomás de Aquino estuvo fuertemente influenciado por las ideas de Aristóteles; de hecho, consideraba que “La Política” era la principal de las ciencias prácticas, en virtud de tener por objeto la obtención del bien común, mucho mejor y más divino que el bien de los hombres en particular.

La época en la que vivió Tomás de Aquino (1224-1275) se caracterizaba por una prevalencia absoluta de las ideas religiosas propias de la Edad Media y, en este sentido, puede inferirse que su pensamiento fue el resultado de detectar ideologías sociales preestablecidas e inamovibles. Por ello –decidido a alejarse del dogmatismo propio de la época– Tomás de Aquino consideraba que toda constitución debía atender el contexto específico en el que se elaborase; de este modo, tendría que adaptarse a las circunstancias, costumbres y condiciones histórico-geográficas de cada sociedad, para generarle el mayor bien posible y que “todos los hombres que integran la comunidad, colaboren para obtener su perfección en el orden político” (Catapano, s.f.: 143).

De este modo, el poder no se debía ejercer con sujeción a las leyes divinas, sino buscando la satisfacción del bien común, mediante la “afirmación de la autonomía de las autoridades seculares frente al poder clerical” (Catapano, s.f.: 131).

En el proceso de legitimación del poder era preciso reconocer que el gobierno debía ser ejercido –ya sea de manera sucesiva, o en su caso, simultánea– por todos los ciudadanos, pues sólo así se garantizaba la igualdad perfecta. Para estos fines, Tomás de Aquino consideraba que los gobernantes debían elegirse por sorteo, de entre aquellos individuos cuyas condiciones y capacidades personales les permitieran detentan ese cargo.

Sin embargo, el ejercicio de la actividad gubernamental se encontraría invariablemente acotado por las determinaciones de la asamblea, es decir, el cuerpo colegiado integrado por la totalidad de ciudadanos con poder de decisión respecto de los temas y problemas inherentes a la colectividad. La consideración fundamental de

Tomás de Aquino consistía en que la multitud debía dominar, por lo que la “Asamblea debe tener todo el poder, siendo los gobernantes meros ejecutores de su voluntad” (Catapano, s.f.: 137).

En el pensamiento de este filósofo, los gobernantes no detentaban poder alguno, pues éste provenía de la asamblea que los legitimaba y que los instruía respecto de las determinaciones que debían tomar en el ejercicio de su actividad; entonces, en un gobierno instituido conforme a estas características, el poder implicaba la participación del pueblo en la ordenación política o en el gobierno, para que todos los individuos participaran de estas posibilidades, a fin de conservar la paz social y hacer que todos respetaran el orden normativo.

Si bien es cierto que la potestad de gobernar solamente le correspondía a quien había sido elegido por el pueblo, por sus virtudes de prudencia política, para lograr la ordenación cívica de la colectividad y alcanzar el bien común, esta potestad no implicaba que el gobernante detentara el poder, pues éste seguía correspondiendo a la ciudadanía.

Por ello, a propósito de la forma constitucional que debería adoptar el poder supremo, Tomás de Aquino señalaba que

La mejor constitución en una ciudad o nación es aquella en que uno es el depositario del poder y tiene la presidencia sobre todos, de tal suerte que algunos participen de ese poder y, sin embargo, ese poder sea de todos, en cuanto que todos pueden ser elegidos y todos toman parte en la elección. Tal es la buena constitución política (Catapano, s.f.: 138).

El acotamiento en el ejercicio del poder es un tema destacable en la obra de este filósofo, desarrollada en una época en la que el pensamiento político imperante estaba representado por las instituciones monárquicas, carentes de cualquier mecanismo de control en el ejercicio del poder.

2.3.5. John Locke

El pensamiento político-filosófico de Locke habría de resultar sumamente enriquecedor para la construcción del modelo constitucional británico que, de acuerdo con Aragón (2002), habría de desembocar en la llamada “Constitución bien equilibrada”, en la que se plasmaron los principios fundamentales para establecer limitaciones al poder y los mecanismos específicos para imponer tales limitaciones.

En este sentido, el constitucionalismo británico se inspiraría en dos consideraciones esenciales: que el poder es plural y que la ley es de aplicación general y obligatoria. Por ello:

el constitucionalismo británico no es sólo la limitación del poder, sino el modo de esa limitación. Y ese modo se articulará a través de una diversidad de teorías y soluciones prácticas que pueden resumirse, quizá, en dos vertientes, estrechamente interconectadas: la concepción de la ley como regla general, que obliga a todos y que no puede ser vulnerada en los actos de su aplicación, y la concepción plural del poder (Aragón, 2002: 84).

En la conformación de las diversas teorías que permitieron la construcción del sistema constitucional inglés⁴⁸, en cuya Carta Magna habrían de separarse los distintos ámbitos de actuación del poder estatal, el pensamiento de Locke fue un insumo fundamental, que aportó elementos destacados en torno al concepto de poder y el control en su ejercicio. La filosofía de Locke influiría notablemente en la construcción teórica y en la práctica política de los *checks and balances*, en cuanto que los principios vertebrales del constitucionalismo de Locke (división de poderes, gobierno de la mayoría y proclamación de derechos individuales como límite material

⁴⁸ Dominique Rousseau (2002: 110) señala que para el examen de constitucionalidad de las leyes en el sistema inglés, es preciso que los tribunales jurisdiccionales observen tres elementos esenciales; a saber: a) la garantía de debido proceso (*due process of law*), b) la cláusula de ponderación o razonabilidad entre los intereses general y particular (*rule of reasonableness*), y c) la cláusula de igualdad ante la afectación de los derechos individuales.

a la acción del poder), integrarían el fondo común del que se nutriría posteriormente el llamado “gobierno bien equilibrado”.

La filosofía política de Locke, desarrollada en el siglo XVII, tiene como piedra angular la exigencia de que el ejercicio del poder se divida para garantizar equidad y justicia; al efecto, explicaba que la protección de la libertad y los derechos individuales no era posible en el estado de naturaleza, porque en éste prevalecía una constante exposición a ser privado por otros individuos de tales libertades y derechos. Fue así que surgió la necesidad de los hombres para unirse en un Estado sujeto a un gobierno, porque en el estado de naturaleza:

Primero, faltaba una ley establecida, fija y conocida; una ley que hubiese sido aceptada por consentimiento común, como norma de lo bueno y de lo malo, y como criterio para decidir entre las controversias que surgieran entre los hombres [...] En segundo lugar, falta en el estado de naturaleza un juez público e imparcial, con autoridad para resolver los pleitos que surjan entre los hombres, según la ley establecida. [...] En tercer lugar, falta [...] un poder que respalde y dé fuerza a la sentencia cuando ésta es justa, a fin de que se ejecute debidamente (Locke, 2005: 144-146).

En el capítulo XII de su Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil, Locke detalla las atribuciones y facultades de los poderes a los que denominó Legislativo, Ejecutivo y Federativo. Este último no puede equipararse al Poder Judicial en la concepción moderna de la división de poderes, porque para Locke, se trataba de un poder natural, inherente a cada ser humano antes de conformar la sociedad política y oponible a todos aquellos que estuvieran fuera de ese cuerpo social.

En ese sentido, al Poder Federativo correspondía resolver “las contiendas sucesivas entre cualquier hombre de la sociedad con los que estuvieren fuera de ella”, porque su facultad “contenía el poder de paz y guerra, ligas y alianzas y todas

las transacciones con cualquier persona y comunidad ajena a tal república” (Locke, 2005: 178-179).

Sin embargo, la teoría de Locke sí contemplaba dentro de la estructura estatal a la instancia que hoy se denomina Judicial, pues como ya se señaló, destacaba que era menester contar con jueces imparciales que resolvieran las controversias entre los individuos.

Además de sus aportaciones acerca de la necesidad de establecer un sistema de frenos y contrapesos en el ejercicio de la gestión de gobierno, destaca en la filosofía política de Locke su concepción en torno a los derechos del individuo, que constituyen el límite material a la acción del poder, de modo que éste no podía considerarse irrestricto y absoluto, sino siempre acotado por el respeto a esas prerrogativas inherentes al ser humano.

De acuerdo con la interpretación iusnaturalista del Derecho propia de este autor, estas prerrogativas no podían hacerse depender de su reconocimiento en el orden jurídico vigente, pues eran consustanciales a la naturaleza propia del ser humano y representaban el freno natural oponible frente a cualquier exceso en el ejercicio del poder.

Por ello, consideraba que “podría ser sobrada tentación para la humana fragilidad, capaz de usurpar el poder, que las mismas personas a quienes asiste la facultad de legislar, a ella unieran la de la ejecución para su particular ventaja” En esa virtud, el Poder Legislativo debía permanecer separado del Ejecutivo y hallarse “en manos de diversas personas, las cuales, debidamente reunidas, gozan de por sí, o conjuntamente con otras, el poder de hacer las leyes (Locke, 2005: 165-166).

2.3.6. Barón de Montesquieu

El constitucionalismo liberal francés de la mitad del siglo XVIII encuentra en Montesquieu a uno de sus principales teóricos. Las aportaciones de este autor habrían de permitir que la teoría de la división de poderes fuera enriquecida, de tal suerte que los elementos de fiscalización y control dejaran de considerarse como

supuestos de excepción a dicha teoría y, en su lugar, se concibieran como componentes de la misma.

Por ello, señalaba que “si en un Estado libre no debe tener el poder legislativo el derecho de detener la acción del ejecutivo, tiene, sí, el de examinar cómo cumple el último las leyes establecidas”, en el entendido de que esa facultad examinadora no le permitía juzgar su conducta, porque la persona del ejecutivo se consideraba sagrada y necesaria para el Estado, a fin de que “el cuerpo legislativo no se vuelva tiránico, [porque] desde el momento en que se le acusase o sometiese a juicio, no habría libertad” (Montesquieu, 1906: 235-236).

Esta concepción sobre los alcances y límites en el ejercicio del poder, permitió establecer un sistema en el que la actuación de cada uno de los órganos de poder tiene injerencia respecto de los demás y, por ese sólo hecho, se debe sujetar al escrutinio correspondiente. Por ello, “el control aparece, pues, como el instrumento indispensable para que el equilibrio (y con él la libertad) pueda ser realidad” (Aragón: 2002: 88).

Se advierte que la clasificación de Montesquieu sobre las tres funciones estatales, ya corresponde a las denominaciones empleadas actualmente; así:

Hay en todos los Estados tres especies de poder: el legislativo, el de ejecutar aquello que depende del derecho de gentes y el de ejecutar lo que depende del derecho civil. Por el primero, el príncipe o el magistrado hace leyes, para algún tiempo o para siempre, y corrige y abroga las que existen. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadas, vela por la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los crímenes ó juzga los pleitos de los particulares. Éste último debe llamarse poder judicial y el otro simplemente poder ejecutivo del Estado (Montesquieu, 1906: 227).

Además, es de enfatizarse que en el pensamiento teórico de este autor, la concentración del poder en una sola instancia estatal era un fenómeno más que lamentable: era simplemente catastrófico, como se concreta en las siguientes líneas:

Todo estaría perdido si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de los próceres o de los nobles o del pueblo, ejerciese estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias de los particulares (Montesquieu, 1906: 228).

2.3.7. Alexis de Tocqueville

El pensamiento político de Tocqueville estuvo determinado por el análisis del modelo de gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica que –en opinión de este autor– se caracterizaba por la estabilidad social, la igualdad de condiciones, el reconocimiento de los derechos de los individuos y la consolidación del principio de soberanía popular; elementos todos que el autor consideraba escasa o tardíamente reconocidos en su natal Francia.

De acuerdo con esta percepción de Tocqueville, tanto Francia como la mayor parte de Europa durante la primera mitad del siglo XIX, se caracterizaban por la existencia de regímenes de gobierno en los que podía advertirse una clara ausencia de sujeción al imperio de la ley y una evidente confusión sobre el origen de la autoridad. Por ello, la sociedad ideal era aquella:

en la que todos, contemplando la ley como obra suya, la amen y se sometan a ella sin esfuerzo; en la que la autoridad del gobierno, sea respetada como necesaria y no como divina; mientras el respeto que se tributa al jefe del Estado no es hijo de la pasión, sino de un sentimiento razonado y tranquilo (Tocqueville, 2010: 7).

En esta construcción teórica, el control del poder estaría determinado por el sometimiento al imperio de la ley, en un esquema en el que la constitución constituye un principio de orden que debía ser respetado, pues sólo así sería posible configurar un régimen de gobierno republicano y democrático, en el que imperasen el orden, la libertad y el equilibrio de poderes; en suma, un sistema en el que prevaleciera el Estado de Derecho. Por ello, Tocqueville afirmaba que:

Los principios sobre los cuales las constituciones norteamericanas descansan, esos principios de orden, ponderación de los poderes, libertad verdadera, de respeto sincero y profundo del derecho, son indispensables a todas las repúblicas; deben ser comunes a todas, y se puede decir de antemano que donde no se encuentren, la república dejará bien pronto de existir (Tocqueville, 2010: 16).

Para Tocqueville, la única forma en que debe ejercitarse legítima y democráticamente el poder, es mediante la sujeción de los órganos de autoridad a las normas previstas en el orden legal (constitucional), porque “no es el uso del poder o el hábito de la obediencia lo que deprava a los hombres, sino el desempeño de un poder que se considera ilegítimo, y la obediencia al mismo si se estima usurpado u opresor” (Tocqueville, 2010: 7).

El origen de todos los poderes estatales se hallaba en la voluntad de la mayoría de los individuos pertenecientes a un Estado; sin embargo, esa mayoría no estaba facultada para actuar por sí misma y decidir en torno a las cuestiones propias del gobierno; antes bien, era imprescindible que la actuación gubernamental se encontrase supeditada al imperio de la ley; de “una ley general que ha sido hecha o por lo menos adoptada, no solamente por la mayoría de tal o cual pueblo, sino por la mayoría de todos los hombres. Esa ley, es la justicia” (Tocqueville, 2010: 301).

En este contexto, la sujeción a un orden constitucional –tal y como lo planteara Tocqueville– haría posible el diseño de mecanismos de control del poder, en un sistema de división y equilibrio entre poderes gubernamentales, dando lugar a “un

cuerpo legislativo compuesto de tal manera que represente a la mayoría, sin ser necesariamente esclavo de sus pasiones; un poder ejecutivo que tenga una fuerza propia, y un Poder Judicial independiente de los otros dos poderes” (Tocqueville, 2010: 303).

2.4. Naturaleza y alcances del control del poder político en el Estado de Derecho

El control del poder político es característico de los sistemas constitucionales y democráticos en los que el imperio de la ley sustenta el desempeño de todas las acciones gubernamentales; de modo que las nociones de control y Estado de Derecho se encuentran estrechamente vinculadas.

En apartados precedentes se ha destacado el concepto del poder político, así como del control que se ejerce sobre éste. Por ello, para contextualizar el tema que nos ocupa, hemos de referirnos a las categorías “Estado” y “Estado de Derecho”

Las primeras teorías sobre el Estado, basadas en visiones teocráticas y absolutistas, lo conceptualizaron como una entelequia, es decir, como una ficción, algo irreal (Camacho, 2018a: 11). En una concepción moderna, el Estado ya no sólo se explica como la unión de los tres elementos tradicionales que lo conforman: territorio, población y autoridad, sino que se ha convertido en una creación intelectual surgida de procesos culturales e ideológicos que permiten la concreción histórica de un poder no individualizado. Esta afirmación obliga a abandonar algunos elementos contenidos en las concepciones tradicionales.

Por ejemplo, aquella sostenida por John Locke, para quien la fundación del Estado era concebida sobre el pleno respeto de los derechos naturales de los individuos, la condena de lo despótico y la moralización de los presupuestos del contrato social, donde los intereses públicos y privados se consideraban parte de la naturaleza humana, pero ninguno debía ser ilimitado, por lo que debía constituirse el Parlamento, como único espacio de deliberación y conciliación de intereses. O bien, la concepción de Thomas Hobbes, para quien el Estado era la representación del

príncipe absoluto que exigía obediencia incondicional, por ser el único poseedor de la razón pública (León, 2004: 83-84, 92).

Autores como Dalla (2006) consideran que el Estado moderno nace como una unidad de asociación, organizándose con base en una Constitución, mientras que el poder del Estado nace de la voluntad general para realizar fines determinados, dando lugar a la llamada legitimación de las actividades estatales; añade que el poder es la capacidad de imponer decisiones y de que éstas se respeten, incluso usando la coacción (Dalla, 2006: 3, 11).

Efectivamente, debemos entender que el Estado es una organización política que la propia sociedad asume, estructurándose y rigiéndose por un orden jurídico, definido y aplicado por un poder soberano dentro de un territorio determinado, en el que cada vez con mayor frecuencia, la participación de la sociedad misma en el proceso de toma de decisiones adquiere un papel fundamental. Pero además, es preciso destacar que esa organización social, que se obtiene a partir de una creación intelectual, tiene como propósito hacer posible la convivencia pacífica entre los hombres en comunidad, así como lograr la realización de los fines ulteriores que la sociedad se ha propuesto históricamente alcanzar.

En este sentido, los fines que la sociedad persigue deben satisfacerse a través del desarrollo de las funciones estatales, definidas éstas como un conjunto de actividades sustantivas desarrolladas legítimamente por los órganos del Estado, encaminadas a la realización de sus objetivos fundamentales en el orden político, social y económico, para cada sociedad determinada.

En esta tesitura, los fines del Estado se enmarcan en la satisfacción de los intereses de los individuos en sociedad que han dado lugar a esa organización política. El Estado se constituye, entonces, como una manifestación del interés público y de la actividad de los ciudadanos:

La comunidad condiciona al individuo, determina su vida, pero el Estado puede alcanzar su máximo desarrollo y su máxima potencia siempre que desarrolle los elementos constitutivos de la vida individual y procure el progreso, la riqueza, la fuerza y la inteligencia para los individuos, por medio de la máxima potencia con que cuenta el propio Estado. (Guerrero, 2000: 115)

Este redimensionamiento de la organización y funciones estatales ha obligado a replantear las nociones de público y privado, en virtud de que el interés particular ha dejado de ser predominante, sustituyéndose por el interés general que es representado por la sociedad.

Una sociedad es el resultado de la libre expresión de voluntad de individuos privados que al ser reconocidos por los demás, se vuelven públicos y dan origen a la organización política llamada Estado, cuyo fin último es preservar a la sociedad misma, de modo que las cuestiones públicas hoy no sólo son sinónimo de gestión gubernamental, sino que incluyen la participación social, como elemento indispensable para la toma de decisiones; mientras que lo no gubernamental –que antes sólo se consideraba de orden privado– adquiere en la actualidad un nuevo sentido, ya que se entiende que toda conducta asociativa de los individuos con voluntades orientadas a ciertos fines comunes, se vuelve pública (León 2004: 94-96, 116).

El Estado es la organización y acción política de la sociedad que se constituye como el espacio público por excelencia; la sociedad civil es el espacio articulador donde convergen lo público y lo privado, y la sociedad política –en el pensamiento weberiano– es la suma de integrantes de una colectividad que, dentro de un régimen democrático, guardan una relación de igualdad formal, basada en el respeto a la legalidad, porque “democracia puede significar cosas enormemente dispares. Aunque, bien mirado, sólo viene a significar esto: que no existe ninguna desigualdad formal en cuanto a los derechos políticos entre las distintas clases de la población”

(Weber, 1991: 310). Ninguno de estos ámbitos excluye a los demás, sino que convergen en una manifestación asociativa.

Por otra parte, se afirma que el Estado de Derecho es “la sujeción de los órganos del poder a los preceptos de la ley” (Valadés, 1998: 174); no obstante, el propio autor considera que esta definición no explica ni resuelve todos los problemas que se presentan en las complejas relaciones entre gobernantes y gobernados, sobre todo, cuando del análisis de las leyes se advierte que éstas no están inspiradas en los principios generales del Derecho y, por ello, pueden considerarse contrarias a la justicia y a la naturaleza humana.

Sin embargo, a efecto de conceptualizar esta categoría, debe puntualizarse que el Estado de Derecho no es una entidad, órgano o autoridad, sino un estatus comunitario o estado de situación que se alcanza cuando todas las instancias que lo integran –empezando por la legislativa– se someten irrestrictamente al orden normativo,, pues “sus diversos órganos e individuos se encuentran regidos por el derecho y sometidos al mismo; esto es, Estado de derecho alude a aquel Estado cuyo poder y actividad están controlados por el derecho” (Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo III, 2004: 828).

Los elementos descritos nos remite a una figura emblemática del Derecho anglosajón, conocida como “rule of law” y cuyo significado corresponde al de “imperio de la ley” o sometimiento de los poderes al Derecho.

Este concepto responde al fenómeno político actual, en el que imperan paradigmas y principios esenciales, que se han venido reconociendo y plasmando paulatinamente en el orden normativo. Por ello, es pertinente destacar que un Estado sólo se sujeta a las reglas y principios que él mismo crea, en ejercicio de la potestad popular soberana que se le ha transmitido.

El control del poder político en el Estado de Derecho está determinado por los propios límites que los entes estatales se autoimponen, a través del orden legal aplicable a cada uno de los órganos y entidades que lo integran, siempre bajo las

premisas previstas en el orden constitucional y legal que de éste emana. En cualquier caso, un auténtico Estado de Derecho debe ser aquel donde se establezcan adecuados mecanismos para el equilibrio de intereses y fuerzas sociales.

El control del poder político permite que las instituciones se mantengan en un sano equilibrio y que las atribuciones estatales se ejerzan sin exceder los límites que el propio orden constitucional ha impuesto. Para Valadés (1998: 179), el control del poder político conlleva la existencia de elementos esenciales, a saber: “a) normas jurídicas, b) acciones jurídicas, c) acciones políticas, d) equilibrio institucional, e) atribuciones constitucionales, que incluyen facultades y obligaciones, f) eficacia institucional, y g) efectividad institucional”.

La adecuada conjunción de los elementos antes indicados permite que las instituciones estatales funcionen de acuerdo con las previsiones normativas, en un esquema de control de los actos de poder político.

2.5. El ámbito de acción del poder político previsto constitucionalmente

Conforme a lo expuesto en apartados anteriores, se advierte que las limitaciones en el ejercicio del poder político surgieron por la necesidad de salvaguardar no sólo los derechos ciudadanos, que pudieran verse conculcados por una actuación arbitraria de la autoridad, sino también para garantizar el equilibrio entre los poderes públicos, evitando invasión de competencias entre éstos y asegurando la observancia del orden previsto en la Ley fundamental. A partir de estas finalidades se han diseñado los diversos medios de control de la constitucionalidad en nuestro país, a saber: el juicio de amparo, la controversia constitucional y, por supuesto, la acción de inconstitucionalidad. Se trata de controles que se ejercen horizontal y verticalmente pues involucran a los tres poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), en los tres órdenes de gobierno (federal, estatal y municipal), de modo que se pueden oponer recíprocamente entre unos y otros, con base en los supuestos de procedencia que prevé la Constitución.

Corresponde ahora establecer las posibilidades para el ámbito de acción de este poder, al tenor de lo que precisa la propia Ley suprema.

Huerta (2010) considera fundamental para entender el ámbito de acción del poder político, que se analicen previamente dos nociones esenciales, a saber: *coacción* y *coercibilidad*, las cuales suelen confundirse en su significado, no obstante la distinción entre ambas.

La coacción es la posibilidad de ejercer –en los hechos– algún tipo de fuerza, ya sea física o moral, sobre un individuo determinado, con la finalidad de que actúe de cierta manera, o bien, para que se abstenga de realizar alguna conducta en particular. La coacción entraña un comportamiento violento de quien la ejerce, con el ánimo de satisfacer sus pretensiones, aunque éstas carezcan de todo sustento que las justifique o legitime, porque “la coacción tiene su origen en el sujeto mismo que ejerce la fuerza” (Huerta 2010: 12).

Por su parte, la coercibilidad es la posibilidad legítima de imponer la coacción, debido a que el uso de la fuerza se encuentra reconocido (positivizado) en el propio sistema jurídico y éste, a su vez, institucionaliza los órganos de gobierno que tienen a su cargo la determinación y la aplicación de las conductas coercibles. Por ello, el sistema normativo constitucional se constituye como el origen de la coercibilidad⁴⁹.

Delimitados estos conceptos, se advierte que el régimen jurídico que delimita el ejercicio y control del poder político (caracterizado por ser bilateral, heterónimo y coercible), se fundamenta en la exteriorización de la voluntad popular soberana y, aunque este concepto admite innumerables interpretaciones, resulta inconcuso que el ideal soberano se materializa de modo fáctico en la construcción del orden jurídico constitucional, a través del cual se consagra la existencia de una potestad superior, cuyas características la hacen exclusiva, indivisible, ilimitada y autónoma.

⁴⁹ A esta consideración debe agregarse la heteronomía de las normas jurídicas, es decir, su capacidad de establecer supuestos y consecuencias derivadas de su cumplimiento o incumplimiento, independientemente de que se esté, o no, de acuerdo con su contenido, toda vez que esta noción implica que los destinatarios y ejecutores de las normas se sujetan a una voluntad ajena, pues “la fuente de producción de la norma es distinta tanto de los órganos que la aplican como de los sujetos obligados por la misma” (Huerta, 2010: 12).

Estas notas distintivas permiten la conformación del principio de supremacía constitucional, por virtud del cual –en el aspecto formal– la Constitución es, por sí sola, superior al resto de las normas jurídicas. Además, en el aspecto material, el principio en comento significa que el texto normativo constitucional se fundamenta en el dogma del Poder Constituyente emanado de la soberanía popular, que dota de competencia a los órganos de Estado, otorgándoles el derecho para ejercitar sus funciones.

Todo orden jurídico se encuentra supeditado a la norma fundamental, por lo que las autoridades no pueden tener más poderes o facultades que los expresamente conferidos en la Constitución, que establece las reglas para la elaboración de las leyes y el resto de las normas que integran el sistema jurídico; la Constitución es un “ordenamiento jurídico que garantiza y determina el ejercicio del poder político, garantizando así la libertad individual” (Huerta, 2010: 55).

El contenido material de toda Constitución –con independencia de la forma de Estado y el régimen de gobierno que se adopte– debe considerar:

*sus principios y valores, los derechos fundamentales de sus ciudadanos, su organización política y la manera en que el poder público debe ser ejercido. Y Justamente el tipo de organización política que un país determinado adopte y la manera en que ejercerá el poder público darán lugar a su forma de Estado y de gobierno, así como a su sistema de gobierno*⁵⁰ (Camacho, 2014: 1).

En el sistema jurídico mexicano, el principio de supremacía constitucional está consagrado en el artículo 133 de la Ley fundamental, que prescribe:

⁵⁰ La forma de Estado puede ser federal o central; la de gobierno, monárquica o republicana y el sistema de gobierno, presidencial o parlamentario.

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

Arteaga (2013) estudia este principio definiendo, caracterizando y estableciendo los elementos propios de la Constitución mexicana⁵¹, y posteriormente, aporta un concepto de supremacía constitucional⁵², a partir del cual desprende sus diversas manifestaciones. Así, la supremacía constitucional:

determina su jerarquía superior respecto de todo el orden normativo que existe en el país, el que le da el atributo de ser fundamental y que asigna a todo lo que no sea ésta el carácter de derivado, el que le atribuye su calidad de superior se ha consignado con fines netamente pragmáticos (Arteaga, 2013: 15).

Sin embargo, tales atributos no se hacen extensivos a quienes detentan el ejercicio del poder público, pues el poder supremo es exclusivo del pueblo y le permite autodeterminarse y autolimitarse. De este modo, las normas constitucionales que reconocen y cristalizan el atributo soberano, determinan –por virtud de un

⁵¹ Dentro de las características de la Constitución mexicana, refiere Arteaga (2013) las siguientes: generalidad; forma escrita; posibilidad de ser reformada; rigidez; permanencia; naturaleza positiva; integridad; armonía y congruencia; unicidad e identidad; denominación, y soberanía. Sin demeritar la importancia de todos y cada uno de los elementos antes indicados, es indiscutible que el último de éstos adquiere un papel preponderante, ya que la legitimidad de una constitución descansa en la voluntad popular soberana; sin embargo, cuando las normas constitucionales se han materializado convirtiéndose en derecho positivo, la soberanía popular se desvanece, confiriendo a la Constitución el carácter de axioma incontrovertible, en el que se expresa la voluntad de un Estado, en la más amplia expresión de este término.

⁵² Arteaga (2013: 3) señala que “Toda Constitución, por el hecho de serlo, goza del atributo de ser suprema. Para poder constituirse requiere estar por encima de toda institución jurídica, es preciso que todo le sea inferior; lo que no lo es, de una u otra forma, es parte de ella”.

sistema de distribución de competencias– la esfera de facultades que corresponden a cada una de las autoridades encargadas de ejercer el poder.

La construcción teórica en torno a la soberanía popular, la autodeterminación y autolimitación, así como el mecanismo de distribución de competencias entre las autoridades estatales, permite concluir que el poder político es creado y organizado con base en las directrices constitucionales, y “se distribuye entre órganos que comúnmente designados con el nombre de poderes, llevan a cabo distintas funciones en virtud de las cuales reciben su designación” (Huerta, 2010: 14).

Un rasgo esencial de los Estados constitucionales, es decir, aquellos cuyas sociedades están regidas por una Constitución y por un conjunto de ordenamientos jurídicos emanados de ésta, es la aplicación del principio de división de poderes⁵³ en la determinación de las funciones que corresponden a cada una de sus instituciones jurídicas y políticas⁵⁴.

En el caso mexicano, el artículo 49 de la Constitución federal dispone:

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

⁵³ La mayoría de los estudiosos en este tema, consideran que –estrictamente– no debe hablarse de “división de poderes”, pues el poder del Estado es único, sólo que se encuentra dividido para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. De ahí que lo correcto es referirse al principio de división de funciones en el ejercicio del poder. Sin embargo, dado que éste tema es sólo el punto de referencia, emplearé la denominación “división de poderes”, por encontrarse fuertemente arraigada en la doctrina jurídica.

⁵⁴ Este rasgo es propio, tanto de los Estados nacionales, como de las entidades federativas que conforman los sistemas federales de gobierno, donde se replica el modelo establecido en la Carta Magna.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 41 del ordenamiento en cita, señala:

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

La Constitución señala expresamente las facultades y competencia de cada uno de los órganos de poder estatal; de modo que aquello que no se les atribuya, no podrán ejercerlo; y aunque es cierto que la propia Constitución prevé expresamente algunos casos de colaboración entre los tres poderes, también prohíbe la invasión entre los mismos.

Ciertamente, el sistema de división de poderes que consagra nuestra Carta Magna es flexible, pero ello no significa que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, *motu proprio*, arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir a uno de los órganos en quienes se deposita el ejercicio del Poder de la Federación, facultades que incumben a otro.

El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial son los órganos que desempeñan las funciones del Estado, pero la separación o división de poderes entre éstos no es rígida; por el contrario, actualmente se traduce en colaboración, equilibrio y respeto a la autonomía orgánica y a la distribución funcional; para lograrlo, es necesario que a cada órgano se le otorgue una función principal, aunque pueda participar en las funciones de un órgano distinto y, fundamentalmente, se requiere el establecimiento de reglas claras que regulen esas relaciones interorgánicas para lograr el equilibrio en el ejercicio del poder. Fraga (2000: 66) considera que éstas son formas colaborativas a las que denomina “temperamentos y excepciones”; así:

entendemos por temperamentos los casos en los cuales existe colaboración de varios Poderes en la realización de una función que, materialmente considerada, sólo debiera corresponder a uno de ellos, y por excepciones, aquellos en los cuales falta coincidencia entre el carácter material y el carácter formal de la función.

Visto lo anterior, la teoría de la división de poderes de Fraga se explica a partir de dos criterios: a) la separación entre cada uno de los órganos que ejercen el poder y, b) la distribución de funciones entre éstos. Sobre la distribución de funciones, además, se advierten dos categorías: la formal y la material. De este modo, una función estatal formal se relaciona con el órgano del que proviene; mientras que una función material depende de la propia naturaleza de dicha función, aunque generalmente ambas categorías son coincidentes (Camacho, 2018a: 75); por ello, sólo cuando no existe tal coincidencia, se presentan las excepciones a las que alude Fraga.

En sus orígenes, el principio de división de poderes se planteó como un mecanismo para lograr una distribución adecuada de las funciones estatales, que permitiese a los diversos órganos del Estado satisfacer las necesidades de la colectividad y, esencialmente, limitar y controlar el ejercicio del poder político. En otras palabras, el poder estatal –que es uno solo– se estructura en tres órganos: legislativo, ejecutivo y judicial, y a cada uno de ellos se le asigna una función.

Las funciones de cada órgano se vinculan con su propia naturaleza; por esa razón, al Legislativo le corresponde emitir el orden normativo; al Ejecutivo, administrar y proveer lo necesario para la satisfacción de las necesidades colectivas, y al Judicial, dirimir las controversias, particularizando la aplicación de la norma al caso concreto; pero “este criterio puramente formal es desbordado por las mismas normas y la tradición jurídica, de manera que los poderes del Estado llevan a cabo, por excepción, funciones que ortodoxamente corresponderían a otro de ellos” (Camacho, 2018a: 78).

Entonces, aunque existe una relación estrecha entre el poder y la función, este diseño está matizado por los temperamentos y excepciones descritos en la teoría de Fraga.

2.6. Régimen de atribuciones que delimitan el poder político

Se ha analizado el mecanismo constitucional para la distribución de competencias y facultades entre los órganos encargados de ejercer el poder político. Corresponde ahora establecer el ámbito de atribuciones propias de cada uno de los entes que ejercen actos de autoridad, por virtud de la función encomendada.

Cada uno de los tres órganos que conforman la estructura el poder estatal tiene una función específicamente asignada: ejecutiva, legislativa o jurisdiccional. Las funciones constituyen la forma o medio de ejercicio de las atribuciones.

La atribución comprende el contenido de la actividad del Estado, es decir, lo que el Estado debe hacer por conducto de los servidores públicos. Se trata de las tareas que el Estado decide reservarse por medio del orden jurídico, las cuales están orientadas a la realización de sus fines; esto es, son los grandes rubros de la actividad del poder público tendientes a alcanzar sus fines⁵⁵. En la Enciclopedia Jurídica Mexicana (Tomo I, 2004: 422) se señala que:

mediante sus atribuciones, el Estado ejecuta una serie de actos y hechos que le permiten realizar sus objetivos que pueden ser diversos, como de seguridad, vigilancia, prestación de servicios, salubridad, económicos, culturales, etcétera... El Estado ejerce sus atribuciones, individualizando su actuar mediante funcionarios públicos, siendo ellos los que concretan las facultades otorgadas por la ley.

⁵⁵ A manera de ejemplo, dentro de estos fines se encuentran: garantizar orden público, preservar el ambiente, tutelar a los trabajadores, resolver conflictos entre particulares, prevenir y sancionar conductas delictivas, regular la actividad económica, por mencionar sólo algunos.

La delimitación del poder político en la esfera de atribuciones de cada autoridad se ha identificado claramente con el llamado principio de legalidad, cuyo desarrollo teórico permite establecer que en todo Estado de Derecho, impera como elemento inseparable del principio de juridicidad⁵⁶ *in genere*.

El principio de legalidad implica que las distintas autoridades estatales sólo pueden realizar lo que el orden jurídico general les permite, conforme al texto expreso de una norma jurídica.

En el ejercicio concreto de las atribuciones propias del poder político, aparecen dos categorías de estudio: la autoridad que detenta el poder y el cargo que ostenta.

El cargo público –ya sea que se haya obtenido por elección popular o por nombramiento de la autoridad competente– es la manifestación objetiva de las previsiones constitucionales en torno a la forma en que se organiza y ejerce sus funciones el Estado, en una estructura jerárquica en la que los servidores públicos están investidos de autoridad.

La conjunción de estos dos elementos (detentador del cargo y cargo público) permiten la conformación del régimen de atribuciones estatales, donde la actuación de los servidores públicos se encuentra sujeta a los patrones de comportamiento determinados –en lo general– por el principio de legalidad antes comentado, pero además, por una serie de directrices y paradigmas que lo complementan⁵⁷. Por ello, se afirma que:

⁵⁶ Este principio (que también se conoce como legalidad objetiva) implica que en la aplicación del Derecho deben prevalecer –razonada y jerárquicamente– los principios generales del Derecho, representados por la justicia y la equidad en sus diversas manifestaciones. La aplicación de este principio rebasa las fronteras de un orden jurídico nacional determinado, porque descansa en consideraciones de naturaleza universal y, por tanto, de ideales supranacionales.

⁵⁷ Para Recaséns Siches (1974: 108), el derecho es “vida objetivada”, independientemente de que su origen sea legislativo, administrativo, administrativo o judicial. Una vez que la norma es objetivada –a partir de que encarna una acción humana específica– se convierte en un imperativo jurídico, apoyado en el poder del Estado. Por ello, los principios ideales están por encima del derecho positivo, pero deben ser incorporados en éste, ya que constituyen la base de los derechos fundamentales.

Las limitaciones establecidas en la Constitución, tales como los derechos fundamentales, el principio de legalidad, la división de poderes, el federalismo, etcétera, tienen como fin garantizar la vigencia de la soberanía nacional al establecer jurídicamente patrones mínimos de comportamiento a los cuales deben adecuar su actuación los funcionarios públicos, que no es otra cosa sino el principio de legalidad (Huerta, 2010: 16).

2.7. Clasificación estructural y funcional del poder político.

Las funciones del Estado (legislativa, judicial y ejecutiva) se analizan a partir de dos criterios: a) el criterio formal, subjetivo u orgánico, que atiende al órgano que las realiza y de donde surgen funciones legislativas, administrativas o jurisdiccionales, según provengan de cada uno de estos órganos, y b) el criterio material u objetivo, que considera la naturaleza intrínseca de la función, con independencia del órgano del que provengan⁵⁸.

2.7.1. Función legislativa

En una primera clasificación, la función legislativa se define por los criterios formal y material. Formalmente, es la función que realiza el Estado por conducto de los órganos que, de acuerdo con el régimen constitucional, forman el Poder Legislativo; por su parte, de acuerdo con el criterio material, las funciones legislativas son las que se manifiestan mediante la emisión de una norma general, abstracta, impersonal, imperativa y con sanción, directa o indirecta⁵⁹.

⁵⁸ En este caso, para dar cabal cumplimiento al principio de legalidad de los actos de autoridad, la excepción al régimen funcional propio de cada órgano debe estar prevista expresamente en el texto constitucional.

⁵⁹ A manera de ejemplo se encuentran: la facultad reglamentaria del Presidente de la República prevista en el artículo 89, fracción I, constitucional; la facultad del Presidente de la República para dictar leyes de emergencia suspensión de garantías, de acuerdo con el artículo 29 constitucional; la facultad del Presidente de la República para imponer cuotas compensatorias y modificar las leyes impositivas en materia de comercio exterior, según el artículo 131 constitucional; la atribución del Consejo de la Judicatura Federal para expedir reglamentos interiores en materia administrativa, de carrera judicial, de escalafón y régimen disciplinario del Poder Judicial de la Federación, de acuerdo con el artículo 81, fracción II, Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, así como la facultad de los ayuntamientos para aprobar bandos de policía y gobierno, reglamentos circulares y disposiciones

Ahora bien, además de esta clasificación, se considera que la actividad legislativa se expresa a través de diversas funciones esenciales:

1. Función de representación. Esta función es considerada como la función central de los Congresos, porque entraña un atributo, mandato o encomienda, pues quienes representan lo hacen a nombre de los electores que emitieron su voto, para encomendarles dar cauce a sus necesidades e intereses.

En estricto sentido, la representación se ejerce a través de los distintos mecanismos de comunicación directa entre representante y representados, ya sea para la atención y gestión de las demandas sociales, o bien, para contrastar las plataformas electorales con la agenda legislativa.

2. Función de legislación. La función de legislar es la más conocida, porque es consustancial e intrínseca a la noción de las asambleas parlamentarias. Si bien es cierto que éstas surgieron con la intención de controlar el ejercicio del poder monárquico, la creación de los Estados Nacionales y las ideas políticas de la Ilustración, produjeron un cambio ideológico sobre la residencia de la soberanía, que originalmente se centraba en el monarca, pero que ahora se confería al pueblo, conjugando el principio de división de poderes y la ley como expresión de la voluntad popular. Este cambio de ideología hizo que la actividad parlamentaria transitara del control a la función legislativa.
3. Función de control. Se trata de una función que no es exclusiva del Poder Legislativo hacia los demás Poderes, sino que se ejerce recíprocamente entre éstos. Su origen se remonta al establecimiento del Parlamento inglés, cuya finalidad inicial era controlar los gastos del Monarca, pero que luego evolucionó para incidir en distintas áreas de la gestión pública y lograr objetivos diversos, “tanto de control, sanción o censura, como de

administrativas de observancia general, de conformidad con el artículo 115, fracción II, constitucional, por citar algunos.

información para el análisis de las políticas públicas, así en la autorización de recursos presupuestales para su implantación como para la introducción de correctivos durante dicho proceso, conforme al caso” (Camacho, 2018b: 127).

4. Función financiera. Ésta comprende diversas actuaciones tanto de naturaleza activa como reactiva. Por una parte, se refiere a la aprobación del llamado paquete económico, que determina los recursos públicos que habrán de recaudarse y erogarse anualmente, conforme se establezca en la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos, así como en otras disposiciones de carácter financiero y fiscal.

Además, esta función entraña la vigilancia y evaluación del ejercicio del gasto público, es decir, la fiscalización del mismo y, finalmente, también se refiere a la regulación de otras funciones económicas del Estado, como las que desarrolla el Ejecutivo en las áreas estratégicas previstas constitucionalmente, la autorización para contratar deuda pública o la expedición de leyes relativas a la planeación nacional del desarrollo económico, entre otras (Camacho, 2018b: 122-125).

5. Función jurisdiccional. Constituye una de las “excepciones” previstas en por Fraga en su teoría de la división de poderes y se manifiesta a través de dos mecanismos: a) el juicio político y, b) la declaración de procedencia.

a) El texto original de la Constitución de 1917 contemplaba la acción popular, contra altos funcionarios federales por delitos oficiales y del orden común, la cual era resuelta por la Cámara de Diputados. Tras varias modificaciones a esta institución, en 1982 se introdujo el juicio político, cuyo modelo se conserva actualmente en el artículo 110 de la Ley suprema, que determina los servidores públicos de los tres poderes estatales, tanto de la Federación, como de las entidades federativas, que pueden ser sujetos de este juicio, en el que “cada una de las Cámaras del Congreso tiene una participación específica en el procedimiento para

juzgar políticamente a dichos servidores públicos por los actos u omisiones que causen perjuicio a los intereses públicos fundamentales de la nación” (Camacho, 2018b: 129).

b) La declaración de procedencia es un mecanismo para determinar si algún servidor público que goza de inmunidad procesal (fuero), debe ser privado de ese privilegio, ante su probable responsabilidad en la comisión de un delito, a fin de que sea puesto a disposición de la autoridad judicial correspondiente. En ese sentido, el fuero “no constituye una garantía de inimputabilidad penal para determinados servidores públicos” (Camacho, 2018b: 147-148); por el contrario, esta prerrogativa es una garantía que protege al cargo público, y no a su titular, de posibles interferencias negativas para el desempeño de sus funciones.

6. Otras funciones del órgano legislativo. En este último apartado se incluyen diversas funciones que una o ambas Cámaras del Congreso de la Unión realizan para controlar los actos del Poder Ejecutivo, o bien, para colaborar en la atención y solución de fenómenos de trascendencia nacional (Camacho, 2018b: 128, 132-142).

a) El control político del Congreso frente a los servidores públicos, que se realiza mediante críticas institucionales tendientes a demostrar los errores cometidos en el ejercicio de su encargo.

b) La recepción del Informe de Ejecutivo, acompañada de las comparecencias de diversos servidores públicos ante el órgano legislativo, en el proceso comúnmente conocido como Glosa del Informe.

c) La creación de comisiones de investigación para temas de relevancia política, social o económica, cuyo propósito es determinar si la gestión gubernamental se ha desarrollado adecuadamente para la atención del asunto en particular.

d) Los mecanismos para la ratificación y nombramiento de diversos servidores públicos, que corresponden a cada una de las cámaras en lo individual.

e) La “cuestión política” o facultad del Senado para solucionar los conflictos entre los poderes de un estado, ante la duda sobre la competencia de la Suprema Corte para intervenir. Si bien esta función nunca se ha ejercido, se mantiene vigente en el texto de la fracción VI del artículo 76 constitucional, que permite a dicha Cámara “resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas”.

f) La facultad del Senado para declarar la desaparición de los poderes de una entidad federativa y el nombramiento del titular provisional del Poder Ejecutivo, a efecto de evitar vacíos de poder.

g) La facultad del Senado para ratificar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas suscritas por el Ejecutivo federal.

h) La autorización para que el Ejecutivo restrinja o suspenda garantías individuales, que corresponde otorgar al Congreso de la Unión o, en su caso, a la Comisión Permanente, o bien, la autorización que otorga el Senado al Presidente, en relación con los movimientos del Ejército y la Guardia Nacional.

Ahora bien, la forma en que se ejercen las funciones legislativas configura las facultades parlamentarias. En materia federal, éstas pueden asumir las siguientes modalidades:

1. Facultades exclusivas. Se encuentran previstas, respectivamente, para la Cámara de Diputados y para la de Senadores, en los artículos 74 y 76 de nuestra Constitución Federal. Se trata de derechos específicos

constitucionalmente asignados a cada Cámara, para desarrollar actividades expresamente indicadas.

Las principales facultades exclusivas de la Cámara de Diputados se refieren a la aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación, la revisión de la Cuenta Pública, la aprobación del Plan Nacional de Desarrollo, así como la ratificación del nombramiento de ciertos funcionarios.

Las facultades exclusivas del Senado se refieren al análisis de la política exterior del el Ejecutivo Federal, la aprobación de tratados internacionales y convenciones diplomáticas, la declaración de desaparición de los poderes constitucionales de una entidad federativa, la instauración del Jurado de Sentencia para conocer de los juicios políticos, así como la ratificación del nombramiento de determinados funcionarios.

2. Facultades concurrentes o conjuntas. Son aquellas en las que ambas Cámaras están presentes, para desahogar los asuntos de manera simultánea. Es el caso del ejercicio de atribuciones que corresponden a la Comisión Permanente, que actúa durante los recesos del Congreso de la Unión, y que se integra por 19 diputados y 18 senadores, de conformidad con el artículo 78 de la Carta Magna.
3. Facultades comunes. Son aquellas que pueden ser desarrolladas por cada una de las Cámaras sin intervención de la otra, y están determinadas en el artículo 77 de la Ley fundamental.

Estas facultades se refieren a dictar resoluciones económicas relativas al régimen interior de cada una de las Cámaras; comunicarse entre ellas y con el Ejecutivo de la Unión, a través de comisiones legislativas; elaborar su reglamento interior, y expedir convocatorias para cubrir las vacantes de los legisladores.

2.7.2. Función ejecutiva o administrativa

De acuerdo con un criterio formal, la función administrativa es la que desarrolla el Poder Ejecutivo y los titulares de las dependencias, organismos y entidades de la administración pública. Sin embargo, con sustento en un criterio material, es la acción dirigida al cumplimiento de la ley, a la preservación del orden y del interés público, así como al logro de los fines del Estado⁶⁰. Tales fines consisten en garantizar las mejores condiciones de vida para todos los habitantes de la colectividad, mediante la prestación de los servicios públicos y la emisión de los actos administrativos necesarios para alcanzar el mayor bienestar social; por ello, la función ejecutiva se desarrolla de forma constante y permanente, pues se ocupa de las necesidades que deben atenderse “en forma concreta, inmediata, continua, práctica y normalmente espontánea” (Camacho, 2018a: 85).

Dispone el artículo 80 de la Constitución Federal que: “Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”; sin embargo, para el desempeño de la función ejecutiva, el propio texto constitucional dispone la existencia de una estructura encabezada por el Presidente, denominada administración pública.

Correlativamente, el artículo 89, fracción I, de la norma fundamental, confiere al Presidente tres facultades específicas: a) la de promulgar leyes, b) la de ejecutarlas, y c) la facultad reglamentaria. Esta última permite agilizar las tareas y procedimientos al interior de la administración pública, porque implica la emisión de actos formalmente administrativos, pero materialmente legislativos, que relevan al órgano parlamentario de:

la necesidad de desarrollar y complementar en detalle las leyes para facilitar su mejor ejecución, teniendo en cuenta que el Ejecutivo está en mejores condiciones de hacer ese desarrollo

⁶⁰ Por ello, la determinación de los alcances del poder político –por virtud de los principios de supremacía constitucional y división de poderes– habrá de realizarse de acuerdo con las normas atinentes del ordenamiento supremo de que se trate, el cual señalará los órganos institucionalizados y constitucionalmente previstos, así como sus funciones precisas.

puesto que se encuentra en contacto más íntimo con el medio en el cual va a ser aplicada la ley (Fraga, 2000: 104-105).

La administración pública se integra por los órganos que realizan la ejecución de las leyes, la función administrativa; son órganos y mecanismos de colaboración que ejercen actividades dentro de la jurisdicción del presidente para el buen funcionamiento de la administración pública” (Huerta, 2010: 141-142). Acosta (1991: 102) define a los órganos de la administración pública como:

el conjunto de elementos personales y materiales con estructura jurídica que les otorga competencia para realizar una actividad, relativa al poder ejecutivo y que desde el punto de vista orgánico, depende de éste, por ejemplo, una Secretaría de Estado, un Departamento, etc.

La función administrativa es una actividad que desarrolla el Estado por conducto de los órganos previstos constitucionalmente, los cuales están revestidos de naturaleza ejecutiva y desempeñan funciones administrativas. El concepto también alude al ejercicio del poder político que ejercen los administradores frente a los administrados, en los procesos necesarios para la satisfacción de las necesidades colectivas y el interés público.

Para tales efectos, se establece una estructura jerárquica, que se sujeta a procedimientos específicos y que está conformada por un conjunto de elementos normativos, personales y patrimoniales y jurídicos, en cuya cúspide se encuentra el titular del Poder Ejecutivo.

En el sistema de gobierno mexicano, tal estructura está determinada por lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Federal, que establece las dos modalidades en las que se desarrolla la administración pública federal, a saber: centralizada y paraestatal.

Atendiendo a la normatividad vigente, la administración pública federal centralizada se integra por la Oficina de la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal y los Órganos Reguladores Coordinados⁶¹; por su parte, la administración paraestatal está conformada por los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, al tenor de lo que dispone el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

También dentro de la estructura del Poder Ejecutivo se ubican los tribunales de justicia administrativa, cuya creación a nivel federal y local, está prevista en los artículos 73, fracción XXIX-H y 116, fracción V, de la Ley suprema, con la competencia originaria para conocer de las controversias administrativas entre la administración pública y los particulares, sancionar el incumplimiento de responsabilidades administrativas y determinar el pago de indemnizaciones y sanciones pecuniarias derivadas de afectaciones a la hacienda pública.

Estos tribunales realizan una función materialmente jurisdiccional, pero formalmente administrativa, pues forman parte de “un sistema de control y responsabilidad de la administración pública, que vigile que la actuación de ésta se apegue siempre a Derecho, para brindar con ello seguridad jurídica a los ciudadanos (García, 2011: 36).

Sin duda, la justicia administrativa debe atender a dos principios fundamentales; autonomía e independencia para resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción, garantizando seguridad y certeza jurídica para los gobernados, en relación con los actos administrativos que pudieran afectarles.

⁶¹ En el párrafo octavo del artículo 28 constitucional se establece que “el Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía”. De este modo, por virtud de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013, los órganos de referencia se han incorporado a la administración pública federal centralizada.

2.7.3. Función gubernativa o política

En este apartado he de referirme a Díaz Elizondo (1975, cit. en Camacho, 2018a: 86-87), quien sostiene que, además de la función administrativa, el Poder Ejecutivo realiza una función gubernativa o política, que se manifiesta a través de actos de esa naturaleza, destacando que no se trata de determinaciones arbitrarias que puedan justificarse bajo el argumento maquiavélico de la razón de Estado, pues aunque en algunos casos no producen efectos jurídicos, sí están sujetos al marco normativo y a revisión judicial. No obstante, reconoce que los actos gubernativos carentes de efectos tienen una especial jerarquía que los coloca en una situación *extra iuris ordinem*, pero no dejan de ser “una modalidad del acto administrativo”.

Ciertamente, la función política no corresponde a ninguna de las tres funciones estatales tradicionalmente consideradas y, en tal virtud, constituye una excepción a la teoría clásica de la división de poderes; sin embargo, se ha vuelto indispensable para la supervivencia de los estados republicanos. Los actos de gobierno no se refieren a la función administrativa, es decir, a la observancia y aplicación de la ley que genera efectos jurídicos particulares; sino que provienen del Ejecutivo, en ejercicio de sus funciones gubernativas, a saber, aquellas que se relacionan con los demás poderes, con otros estados u organismos internacionales, tales como la protección del territorio nacional, las relaciones diplomáticas o las determinaciones para mitigar los efectos de los desastres o fenómenos naturales, por citar algunas.

Como ejemplos, Camacho (2018a: 85-86) destaca los siguientes actos: “una declaratoria de guerra, el rompimiento de relaciones diplomáticas o, como ha ocurrido últimamente en nuestro país, la injerencia del Ejército mexicano en labores de combate a la delincuencia organizada”. A estos supuestos puede agregarse la suspensión de garantías.

En ese sentido, los artículos 29, primer párrafo, 73, fracción XII y 89, fracciones VI y X, de la Constitución federal disponen:

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde (énfasis agregado).

[...]

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

[...]

XII. Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo (énfasis agregado).

[...]

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

[...]

*VI. **Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva**, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación;*

[...]

*X. **Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales**, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, **sometiéndolos a la aprobación del Senado**. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales (énfasis agregado);*

[...]

De la lectura anterior se obtiene que los actos políticos o de gobierno son actos complejos y colectivos, porque su ejercicio no corresponde a uno solo de los poderes. Si bien provienen del Ejecutivo, trascienden el ámbito administrativo, pues se emiten por razones políticas de interés superior, es decir, su justificación se encuentra en la necesidad de garantizar la subsistencia y el orden del Estado⁶². La teoría que los sustenta surgió en Francia, en el siglo XIX, para luego extenderse en

⁶² Los actos políticos carecen de justificación si su propósito es asegurar el sostenimiento de un régimen o un gobierno cuestionado por sus actuaciones. Sin embargo, por su especial naturaleza, se colocan en la delgada frontera entre el orden legal y legítimo y la razón de Estado. Sobre este último concepto habrá de abundarse en el capítulo subsecuente.

otros países como Inglaterra, Italia, España y Estados Unidos, partiendo de la idea de que tales actos, por su propia naturaleza, no están sujetos a control judicial; esto es, “la noción de acto de gobierno es un concepto que ha creado la doctrina para explicarse algunos casos en los que un acto de autoridad no es susceptible de ser revisado jurisdiccionalmente” (Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo I, 2004: 124).

En aplicación estricta del principio de sujeción al imperio de la ley en el que se sustenta el orden constitucional mexicano, resulta impensable que los actos gubernativos tuviesen una naturaleza diversa que los excluyera de la aplicación del mencionado principio, o bien, que fuesen actos autónomos en relación con las funciones estatales; por ello, es correcto considerarlos como una variante de los actos administrativos en general, que deben sujetarse al orden constitucional y legal aplicable, pues aunque el acto de gobierno es discrecional, “por tratarse de un acto de Estado, debe cumplir con los requisitos que impone nuestra estructura de Estado de derecho” (Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo I, 2004: 125).

Se ha dicho que la función gubernativa aparece como una actividad prácticamente libre en el dominio de la administración, solo condicionada por el interés común, pero no por reglas de derecho, en oposición a las demás actividades de la administración que son regladas, aunque este criterio de diferenciación no se ha considerado aceptable (Camacho, 2018a: 85).

2.7.4. Función jurisdiccional

Con base en el criterio formal, esta función es la que realizan los órganos depositarios del Poder Judicial previstos en el artículo 94 constitucional, a saber: Suprema Corte de Justicia, Tribunal Electoral, tribunales colegiados y unitarios de circuito, y juzgados de distrito.

No obstante, el criterio material determina que la función judicial es la que produce actos, a partir de la resolución de una controversia en la que se expone un

caso determinado ante un mandato de ley, y existe un pronunciamiento que adquiere fuerza de verdad legal, que incide en una persona individualmente considerada⁶³.

La función jurisdiccional se ejerce con base en las atribuciones conferidas a los juzgadores para dictar sus resoluciones, a partir de los elementos de convicción aportados por los interesados en los procedimientos correspondientes.

En cualquier caso, la esencia de esta función entraña la obligación de fundamentar adecuadamente los pronunciamientos y motivar exhaustivamente las determinaciones judiciales, “pues es una obligación del poder público nacida como conquista del Estado de derecho que obra como garantía contra la arbitrariedad” (Amaya, 2015: 135).

Si bien es cierto que la función judicial conlleva un importante grado de discrecionalidad en su ejercicio, también lo es que se encuentra acotada por virtud de los principios de debida fundamentación y motivación, que son de observancia ineludible en la emisión de las determinaciones jurisdiccionales.

En la actividad jurisdiccional, la guía orientadora fundamental es el marco rector constitucional, del cual se desprende el orden normativo secundario. Por ello, aunque la competencia judicial para conocer de determinados asuntos (por razón de materia, cuantía, grado o territorio) se traduzca en control de legalidad, en cualquier caso, éste debe sustentarse en el control de constitucionalidad.

⁶³ Los siguientes son ejemplos de la función materialmente judicial: el Senado de la República se erige en jurado de sentencia, para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho (artículo 76, fracción VII, constitucional); la Cámara de Diputados tiene la facultad exclusiva de declarar si ha lugar a proceder penalmente en contra de los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en términos del artículo 111, primer párrafo, constitucional (art. 74, fracción V, constitucional); el Presidente de la República tiene la facultad de conceder, en los términos previstos en las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de la competencia de los tribunales federales; así como los tribunales administrativos, del trabajo y agrarios que realizan funciones materialmente jurisdiccionales.

2.7.5. Organismos constitucionales autónomos

El sistema de división funcional del poder previsto en el orden constitucional mexicano ha evolucionado en busca de nuevos modelos de control y equilibrio recíproco. Este proceso ha dado lugar al surgimiento de los organismos constitucionales autónomos que, sin formar parte de los poderes de la Unión, se integran a la estructura del Estado, debido a que la Ley fundamental los reconoce con tal carácter y les confiere atribuciones para regular determinados ámbitos de la función pública.

Este replanteamiento de la teoría de la división de poderes responde a la necesidad de una mayor participación de la sociedad en algunas funciones estatales; en ese sentido, a estos organismos:

se les dota de autonomía respecto de los tres poderes a fin de garantizar que puedan desempeñar sus facultades al margen de la influencia de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; en principio se considera que tienen su misma jerarquía y en su diseño se busca asegurar neutralidad política e independencia respecto a los partidos políticos (Marván, 2016: 203).

Los organismos en cuestión encuentran su fuente directa de creación en la Ley fundamental y no están adscritos a los poderes tradicionales del Estado, pero se encuentran al mismo nivel que éstos. Su justificación fundamental es la importancia de actuar con absoluta independencia en sus decisiones y en la determinación de su estructura orgánica, para el ejercicio de funciones estatales que requieren mayor especialización, agilidad, control o transparencia.

En su creación se distinguen dos etapas: en la primera, de 1993 a 2012, se reconoció autonomía constitucional al Banco de México, al entonces Instituto Federal Electoral, a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y al Instituto Nacional de Estadística y Geografía; en la segunda etapa, de 2012 a la fecha, adquirieron tal naturaleza el Instituto Nacional para la Evaluación Educativa, el Instituto Federal de

Telecomunicaciones, la Comisión Federal de Competencia Económica, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social y la Fiscalía General de la República.

Cabe destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la controversia constitucional 32/2005, se pronunció sobre la naturaleza de los organismos constitucionales autónomos, precisando que se caracterizan porque: a) están establecidos y configurados directamente en la Constitución, b) mantienen relaciones de coordinación con los otros órganos del Estado, c) cuentan con autonomía e independencia funcional y financiera y, d) atienden eficazmente funciones coyunturales del Estado.

2.8. El control de constitucionalidad: esencia de la función jurisdiccional

Se entiende por control de constitucionalidad el conjunto de mecanismos e instrumentos jurídicos esencialmente de carácter procedimental, cuya finalidad es lograr el restablecimiento del orden previsto en las disposiciones constitucionales, cuando éste se ha visto violado o desconocido por normas de inferior jerarquía.

A lo largo de la historia, el control de constitucionalidad se ha establecido mediando diversos diseños y a cargo de distintos órganos de Estado; sin embargo, independientemente del modelo adoptado, el control de constitucionalidad descansa en la observancia del principio de supremacía constitucional, cuya observancia es inexcusable, con independencia de que el sistema jurídico cuente, o no, con una constitución escrita⁶⁴.

⁶⁴ De acuerdo con Mora-Donatto (2002: 59), las constituciones escritas son aquellos “documentos en los que se pretende fijar, por escrito, las normas a las que debe responder la organización política general de la sociedad, con especial interés en los órganos y en los procedimientos a través de los cuales se debe ejercer el poder, así como la forma en que se relacionan tales órganos con los individuos y los derechos que asisten a éstos”. En cambio, en los sistemas jurídicos de constitución no escrita, las normas fundamentales se encuentran dispersas, toda vez que no forman parte de una codificación específica; en dichos sistemas, las previsiones constitucionales también pueden derivar de la aplicación del derecho consuetudinario.

Tena (1991: 491) analiza el principio fundamental que inspiró el establecimiento de los medios de defensa de la constitucionalidad, concluyendo que si el orden que instituye la Ley suprema pudiera ser violado impunemente, los preceptos constitucionales no pasarían de ser principios teóricos o mandamientos éticos.

Desde una perspectiva filosófica, el liberalismo clásico se considera precursor del constitucionalismo, pues tal ideología propugna por el reconocimiento de la libertad como valor supremo y de la preservación de los derechos individuales como fin principal del Estado (Amaya, 2015: 33).

En el ámbito de la Teoría del Derecho, el control y la división de poderes, estos valores se erigen como posturas teóricas fundamentales sobre las cuales se sustentan los distintos modelos de control constitucional. Desde luego, la esencia de tales postulados descansa en el reconocimiento del principio de supremacía constitucional.

De este modo, “la teoría de la fuerza normativa de la constitución expone estos conceptos y complementa la doctrina de la supremacía, al postular que la constitución posee la fuerza normativa jurídica de aplicabilidad, exigibilidad y obligatoriedad” (Amaya, 2015: 54).

2.8.1. El desarrollo de los modelos de control de la constitucionalidad

A partir del surgimiento formal de la justicia constitucional, cuyos ejemplos más representativos son el Caso Bonham y Marbury vs Madison, los diferentes sistemas jurídicos nacionales fueron desarrollando sus propios controles de constitucionalidad, acordes con sus particularidades, pero coincidentes en el propósito de asegurar la preeminencia del orden normativo constitucional.

La justicia constitucional, para ser tal, tiene como presupuesto básico el que la ley suprema –la Constitución– contenga disposiciones relativas a la organización del poder público, a la forma en que deben estar garantizados los derechos

fundamentales de los ciudadanos, y un sistema de controles e instancias ad hoc para proteger su plena observancia, de suerte que sea factible dar eficacia al principio de supremacía constitucional y se logre la aplicación efectiva de su preceptiva. Es necesario, además, que el poder constituido tenga la potestad suficiente para expulsar del orden jurídico las normas que la contravengan (Camacho, 2014: 22).

2.8.2. Clasificación del control de la constitucionalidad

Con independencia de las peculiaridades de cada sistema normativo, el ejercicio del control judicial de la constitucionalidad se puede realizar por vía de acción o de excepción.

El primer supuesto implica el desarrollo de un verdadero proceso judicial, integrado por partes procesales, es decir, el agraviado y la autoridad emisora del acto o ley que se estima contrario a la norma constitucional. Este proceso es substanciado y resuelto por un órgano judicial, de modo que el agraviado persigue la declaración de inconstitucionalidad del acto o la ley que vulnera sus derechos; la autoridad emisora intenta que se confirme su constitucionalidad y legalidad, y el órgano jurisdiccional, que en todos los casos debe ser distinto de la autoridad emisora, tiene como fin principal vigilar la constitucionalidad de los actos o leyes.

En el sistema de control por vía de acción –también llamado sistema concentrado– existen autoridades judiciales⁶⁵ facultadas por la propia Constitución para conocer y resolver sobre los actos contrarios a la misma, que emitan autoridades distintas a ellas.

Por su parte, el régimen de control judicial por vía de excepción opera dentro del mismo proceso o procedimiento en el que parecen vulnerarse los derechos constitucionales del agraviado y es interpuesto por éste durante la tramitación del

⁶⁵ La Constitución Mexicana faculta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los Tribunales Colegiados, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y a los Jueces de Distrito, para resolver sobre la inconstitucionalidad de normas o actos.

propio acto impugnado, como medio de defensa o excepción.

Lógicamente, esta excepción o defensa de constitucionalidad es resuelta por la misma autoridad que conoce del acto violatorio, por ello, se le conoce como sistema de control difuso⁶⁶.

También se ha considerado un sistema de autocontrol de la constitucionalidad, propio de los sistemas por vía de excepción, en el que los propios jueces, de cualquier categoría, son quienes tutelan la Constitución, sujetando sus decisiones a los preceptos consagrados en ésta y absteniéndose de aplicar leyes secundarias que se le opongan⁶⁷.

2.8.3. Modelos de control de la constitucionalidad

Tradicionalmente, la doctrina reconoce dos modelos de control constitucional: el estadounidense y el europeo continental, aunque Amaya (2015) considera la existencia de un tercer modelo, al que denomina modelo político o francés.

El modelo judicial norteamericano, surgido del mencionado caso *Marbury vs Madison* se fundamenta en el positivismo jurídico y en la aplicación del principio de legalidad, confiriendo la función de control al Poder Judicial, y aunque la Constitución no reconoce expresamente el control de constitucionalidad, sí establece la supremacía de este ordenamiento.

⁶⁶ La estructuración inicial del sistema de control concentrado por vía de acción ha evolucionado en aplicación del principio *pro homine*, para consolidar sistemas de control difuso o autocontrol, en el que no es necesario activar la maquinaria jurisdiccional para realizar el análisis de constitucionalidad, y en los que los efectos de la declaratoria de inconstitucional se advierten cada vez más amplios.

⁶⁷ El sistema de auto-control de la constitucionalidad podría aplicarse en México, basándose en la obligación que impone el artículo 133 de la Carta Magna a todas las autoridades judiciales, en el sentido de sujetar sus determinaciones a los preceptos consagrados en la Constitución, leyes y tratados, "a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas". En este sentido, la obligación de analizar la constitucionalidad de una norma, no sólo competiría a los jueces federales, sino a cualquier autoridad jurisdiccional, de la categoría que fuese. Sin embargo, debe distinguirse entre la facultad de cualquier autoridad para preferir la aplicación de una disposición constitucional sobre una secundaria que se oponga a la Carta Magna, y la facultad de declarar inconstitucionales las normas que contravengan los principios consagrados en la Ley fundamental. En este último caso, se habla estrictamente de control de la constitucionalidad.

El modelo descansa en dos principios básicos emanados de la sentencia del Juez Marshall: el primer lugar, procesalmente, la Corte Suprema no puede conocer asuntos que no estén previstos por la ley dentro de su esfera competencial, y en segundo término, todo juez está facultado para controlar la constitucionalidad de las leyes, en los asuntos sometidos a su conocimiento.

Díaz (2015: 32-36) le atribuye las siguientes características: 1) es difuso o descentralizado, ya que lo ejerce cualquier juez; 2) es incidental o concreto, porque se ejerce por vía de excepción al conocer de un caso específico; 3) sólo tiene efectos entre las partes; 4) la declaratoria de invalidez no anula el precepto inconstitucional; 5) su ejercicio opera por vía de excepción, y 6) en su instrumentación deben considerarse las garantías de debido proceso, razonabilidad o ponderación, e igualdad. Por ello, se afirma que se trata de un modelo que:

es consecuencia del principio de supremacía constitucional y del sencillo razonamiento de que, en caso de conflicto entre la Constitución y una norma secundaria, el juez debe preferir la primera sobre la segunda y desaplicar ésta; en segundo lugar, normalmente este control se realiza por “vía incidental”, como parte de un proceso ordinario; y por último, la resolución que determina la inconstitucionalidad tiene efectos declarativos (ex tunc) y únicamente respecto del proceso concreto que la motivó (“efectos particulares de la sentencia”) (Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo I, 2004: 73).

Por su parte, el modelo kelseniano o europeo continental (también llamado modelo austriaco), se estructura a partir de considerar que la Constitución es norma suprema, porque contiene una serie de valores que deben ser observados. Tiene su origen en 1920, con la creación de las cortes constitucionales austriaca y checa, y sus características son las opuestas a las del modelo norteamericano.

En este caso, el control constitucional corre a cargo de organismos especializados, ya sea Tribunales o Cortes Constitucionales, con competencia específica para calificar la constitucionalidad de una norma o acto de autoridad.

La base filosófica de este modelo es la postura ideológica de Hans Kelsen, para quien la Constitución distribuye el poder entre el Gobierno y el Parlamento, provocando tensiones entre ambos, que deben ser resueltos por la justicia constitucional, que actúa como legislador negativo, mediante declaraciones generales de anulación de las normas inconstitucionales.

Díaz (2015: 36-38) señala que este modelo se caracteriza porque: 1) es concentrado o centralizado, porque existe un órgano especialmente constituido para el control; 2) es principal, porque el control es una cuestión independiente; 3) es general, porque la inconstitucionalidad tiene efectos *erga omnes*, y 4) es constitutivo, porque sus efectos son hacia el futuro.

Por la importancia que reviste, el modelo europeo de justicia constitucional o control de la constitucionalidad se ha difundido ampliamente en casi todas las naciones de Europa continental, incluso en aquellas que fueron –en su momento– países de régimen socialista.

En el diseño de las instituciones de esos países, se cuenta con tribunales constitucionales o estructuras similares, cuya función principal es asegurar que el orden normativo de jerarquía inferior se encuentre apegado al código político, mediante la substanciación de procedimientos *ex profeso* para llevar cabo el control de la regularidad constitucional.

Amaya (2015: 100-107) considera la existencia de un tercer modelo: el político o francés, cuyas características principales son: a) existe un Consejo Constitucional, integrado por nueve miembros para un período no renovable de nueve años (aunque también son miembros vitalicios los expresidentes de la República), b) los nombramientos de sus integrantes corresponden, en igual proporción, al Presidente de la República, al de la Asamblea Nacional y al del Senado, c) quien preside el

Consejo es designado por el Presidente de la República y tiene voto de calidad en caso de empate, d) corresponde a este órgano el control de regularidad de las elecciones presidenciales y de los legisladores, así como de la práctica del referéndum, e) el Consejo debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes y reglamentos parlamentarios antes de su promulgación, referéndum o aplicación.

Tales características han ido evolucionando a partir de los cambios históricos ocurridos en Francia; sin embargo, se advierte que su rasgo principal es la existencia de un órgano especializado, en el que también participa el Presidente de la República; por ello, se realiza un control concentrado de carácter político.

Para finalizar este apartado, debe destacarse la relevancia del advenimiento de los sistemas de control de la constitucionalidad, como una característica infaltable en los sistemas jurídicos actuales, en los que todo el andamiaje normativo descansa en los principios, dogmas y reglas que se señalan en la Ley fundamental. Por ello,

el desarrollo de la justicia constitucional es el acontecimiento más destacado del derecho constitucional europeo de la segunda mitad del siglo XX, a grado tal que en el viejo continente todas las constituciones han previsto la existencia de un Tribunal Constitucional, sin embargo, creemos que el desarrollo de la justicia constitucional no es privativo de Europa, pues como afirma Cappelletti, éste ha alcanzado su plenitud tanto en los sistemas concentrados, como en los de control difuso (Castro, 2002: 8-9).

2.8.4. Sistemas latinoamericanos de control de la constitucionalidad

Como resultado del desarrollo de la justicia constitucional y de la aplicación de los modelos antes indicados, diversos sistemas de control se han implementado en las naciones latinoamericanas, con elementos específicos en cuanto a su estructura, conformación y efectos; no obstante, es posible agruparlos en tres grandes categorías (Amaya, 2015: 122-184):

1) El sistema de control difuso (exclusivamente judicial), proveniente del modelo estadounidense, que se basa en la creación jurisprudencial, aunque presenta la desventaja de no ofrecer criterios unificados, y cuyo ejemplo es el sistema argentino;

2) Los sistemas mixtos (Panamá, Paraguay, Costa Rica, Honduras, Uruguay y Chile), que mezclan los modelos estadounidense y europeo, pero realizan exclusivamente un control concentrado (por órgano judicial o político), ya sea *a priori* o *a posteriori*, de manera principal o incidental, y cuyos efectos pueden ser *erga omnes* (generales) o *inter partes*; *ex nunc* (no retroactivos) o *ex tunc* (retroactivos), y

3) Los sistemas mixtos (México, Brasil, El Salvador, Venezuela, Guatemala, Colombia, Bolivia y Perú), que mezclan los modelos multicitados, pero realizan ambos tipos de control (concentrado y difuso)⁶⁸.

2.9 El control de convencionalidad

El 10 de junio de 2011 se reformó la Constitución para incluir, entre otros elementos, el concepto de derechos humanos y su reconocimiento no sólo en el orden constitucional mexicano, sino también en los tratados internacionales suscritos por nuestro país. De este modo, el Capítulo I del Título Primero fue denominado “De los Derechos Humanos y sus Garantías” y se realizaron diversas modificaciones al artículo 1º en el mismo sentido, redactándose tal y como hoy se encuentra vigente:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su

⁶⁸ Gabino Fraga habría de afirmar –de 1941 a 1944, cuando fungió como ministro de la Suprema Corte de Justicia– que el sistema de control constitucional mexicano era difuso, pues su ejercicio se encomendaba a todos los órganos judiciales, federales o locales; sin embargo, “la cuestión no es tan simple como parece, pues las normas constitucionales no pueden tomarse aisladamente, sino como parte de un complejo sistema, de un todo armónico, en el que las normas se determinan recíprocamente como en un complicado juego de espejos, de suerte que una norma sólo adquiere su exacta dimensión y puede comprenderse cabalmente si se le confronta con las restantes normas del sistema” (Racine, 2008: 87).

protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Con esta reforma constitucional se ampliaron las posibilidades de control de los actos de autoridad, pues éstos ya no tendrían como único parámetro de observancia la Carta Magna; ahora deberían ajustarse además al Derecho Internacional aplicable en México en materia de derechos humanos.

Así surgió el concepto de control de convencionalidad, como imperativo para que todos los órganos del Estado mexicano, al resolver cualquier asunto de su competencia que entrañe el ejercicio de algún derecho humano, atiendan las previsiones fundamentales del Derecho nacional, así como las disposiciones contenidas en tratados o convenciones internacionales. Para Aragón (2002: 365):

Existe consenso entre los doctrinarios en otorgar la paternidad de la expresión “control de convencionalidad” a GARCÍA RAMÍREZ (México), ex juez y presidente de la Corte IDH, que la utiliza por vez primera en un voto razonado emitido en el “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, suponiendo una institución de origen reciente y en plena etapa de consolidación y afirmación. En el marco de esta primera casuística, afincó dicha expresión que poco a poco fue utilizada en los demás casos posteriores.

En el desarrollo de este mecanismo de control se han emitido interpretaciones diversas sobre su contenido y alcances, principalmente en relación con su aplicación oficiosa y sin darle carácter subsidiario respecto del orden constitucional propio de cada Estado.

Los más recientes criterios de la Suprema Corte de Justicia destacan que el control de convencionalidad ha de realizarse oficiosamente y que no debe aplicarse subsidiariamente en relación con la Carta Magna; es decir, debe llevarse a cabo no obstante que nuestra Constitución reconozca el derecho humano que se estime conculcado, como se advierte en las tesis jurisprudenciales 1a./J. 38/2015 (10a.) y 2a./J. 69/2014 (10a.) que a continuación se insertan:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN

FEDERAL. La obligación de ejercer el control ex officio de constitucionalidad y convencionalidad de una norma se actualiza aun en aquellos casos en los que el derecho humano de que se trate esté regulado en la propia Constitución Federal. Lo anterior, porque el Tribunal Pleno, al resolver el expediente Varios 912/2010, no hizo esa acotación, ni determinó que el control ex officio fuera una cuestión de subsidiariedad, sino que más bien recalcó que los jueces y todas las autoridades del país estaban obligados a velar por los derechos humanos y que esa vigilancia se traducía, en el caso de los juzgadores, en un problema interpretativo; para ello, se requiere que lleven a cabo efectivamente ese control en aquellos casos en los que la norma que se va a aplicar despierte sospechas para la autoridad aplicadora o sea señalada por el interesado como violatoria de derechos en el juicio de amparo; en esos supuestos, deberá además llevar a cabo el ejercicio en los tres pasos que indica el expediente Varios 912/2010: interpretación conforme en sentido amplio, interpretación conforme en sentido estricto y, en su caso, inaplicación.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO OFICIOSO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES FEDERALES. El párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, de donde deriva que los tribunales federales, en los asuntos de su competencia, deben realizar el estudio y análisis ex officio sobre la constitucionalidad y convencionalidad de las normas

aplicadas en el procedimiento, o en la sentencia o laudo que ponga fin al juicio. Ahora, esta obligación se actualiza únicamente cuando el órgano jurisdiccional advierta que una norma contraviene derechos humanos contenidos en la Constitución Federal o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, aun cuando no haya sido impugnada, porque con su ejercicio oficioso se garantiza la prevalencia de los derechos humanos frente a las normas ordinarias que los contravengan. De otra manera, el ejercicio de constitucionalidad y convencionalidad de normas generales no tendría sentido ni beneficio para el quejoso, y sólo propiciaría una carga, en algunas ocasiones desmedida, en la labor jurisdiccional de los Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito.

2.10. La acción de inconstitucionalidad

En los apartados que anteceden se han revisado los distintos sistemas y modelos de control constitucional. Corresponde ahora el estudio del instrumento jurídico de control que constituye el objeto de estudio de la presente investigación⁶⁹, de conformidad con las previsiones atinentes de la Ley fundamental mexicana.

La acción de inconstitucionalidad es un mecanismo que ha venido a contribuir en la construcción de un sistema de frenos y contrapesos entre las instancias de gobierno depositarias del poder soberano. Se le define como:

⁶⁹ En el orden jurídico mexicano se regulan siete medios o instrumentos de control constitucional, a saber: 1) el juicio de amparo; 2) las acciones de inconstitucionalidad; 3) las controversias constitucionales; 4) el juicio para la protección de los derechos político-electorales; 5) el juicio de revisión constitucional; 6) la facultad de investigación de violaciones graves a los derechos humanos y las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y 7) el juicio político. Los primeros cinco medios son, formalmente, de naturaleza jurisdiccional, mientras que los dos últimos (aunque son materialmente jurisdiccionales), formalmente no corresponden al ámbito de la función judicial, ya que son ejercidos –respectivamente– por un organismo constitucional autónomo (a partir de la reforma al último párrafo del artículo 102 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011) y por ambas cámaras del Congreso de la Unión.

un instrumento a través del cual se anula una ley por ser contraria a la Constitución. Dicha acción tiene dos notas que la distinguen de otros instrumentos de derecho procesal constitucional. La primera de ellas es que establece como condición que el procedimiento constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe iniciarse treinta días después de publicada la ley o norma cuestionada y, en segundo lugar, que los sujetos legitimados para intentar la acción de inconstitucionalidad son los titulares de instituciones públicas, no los ciudadanos (Valls, 2011).

Si bien en principio se comparte el sentido general de esta definición, es preciso destacar que los efectos de la acción de inconstitucionalidad –como se analizará en el apartado correspondiente–, consisten en anular la ley controvertida, pero pudieran tener propósitos ulteriores. Por ello, se considera pertinente establecer que las acciones de inconstitucionalidad son procedimientos jurisdiccionales sometidos al conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por los entes constitucionalmente legitimados:

en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte, y la Constitución, por la otra, exigiéndose en el juicio la invalidación de la norma o tratado impugnados, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales (Castro, 1996: 196-197).

La acción de inconstitucionalidad es un mecanismo de control constitucional de revisión judicial abstracto y *a posteriori*, que se tipifica como un sistema de control de revisión judicial concentrado por vía principal, de efectos generales, declarativos y futuros (Rojas, 1996: 45).

Este mecanismo está consagrado en la fracción II del artículo 105 de nuestra Ley fundamental, que otorga a la Suprema Corte de Justicia de la Nación –en los

términos que señale la ley reglamentaria– la atribución de conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.

En este sentido, la acción de inconstitucionalidad en el orden normativo mexicano se concibe como un medio de control abstracto⁷⁰, en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce y resuelve sobre la posible contradicción entre una norma de carácter general y las disposiciones de la Ley fundamental.

También se le define como “una vía de impugnación directa de la validez jurídica (constitucionalidad) de las normas, porque su efecto final, en caso de prosperar la solicitud planteada por el actor, es la de abrogar una ley o tratado internacional” (Reyes, 2000: 104-105).

La acción de inconstitucionalidad es un medio que se enmarca en el ejercicio de los controles relativos a los frenos y contrapesos que aprovechan recíprocamente los órganos de autoridad, como instrumentos para el acotamiento del poder. Su objeto es evidenciar la violación o contravención a la letra o espíritu de las normas constitucionales, resultado del análisis de leyes o normas de carácter general provenientes del órgano legislativo.

2.10.1. Supuestos de procedencia y órganos legitimados para promoverla

En sus diversos incisos, la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal establece los supuestos de procedencia y precisa quiénes son los actores legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad. Tales sujetos y supuestos son:

⁷⁰ Es un medio de control abstracto porque su ejercicio no requiere que se haya causado afectación o agravio previo alguno. Basta con que entre en vigor la norma general que se estime contraria a la Constitución Federal, para que se actualice el supuesto de procedencia.

- 1) 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;
- 2) 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;
- 3) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;
- 4) 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;
- 5) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales;
- 6) 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;
- 7) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de federales o locales, o de tratados internacionales, que vulneren los derechos humanos;
- 8) Los organismos locales de protección de los derechos humanos, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas estatales, que vulneren esos derechos;
- 9) El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, en contra de leyes federales o locales, o de tratados internacionales, que vulneren las materias objeto de protección de dicho Instituto;

- 10) Los organismos locales garantes de la transparencia, el acceso a la información y la protección de datos personales, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales que vulneren tales bienes jurídicos, y
- 11) El Fiscal General de la República, en contra de leyes penales, federales o locales, u otras normas generales relacionadas con el ámbito de sus funciones.

Para los fines que se plantean en la presente investigación, se destacan las hipótesis de legitimación procesal que se refieren a representaciones parlamentarias calificadas, ya sea del Congreso de la Unión, o bien, de las legislaturas propias de cada entidad federativa.

En efecto, los incisos a), b) y d) de la fracción II del artículo 105 constitucional se refieren a la posibilidad de que los diputados federales, los senadores, o bien, los diputados locales, promuevan acciones de inconstitucionalidad, siempre y cuando constituyan una representación calificada equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del órgano parlamentario de que se trate, además de que las normas generales que se impugnen sean de su respectiva competencia.

Es decir, los diputados federales y los senadores están legitimados para impugnar leyes federales. Estos últimos, además, pueden controvertir los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, mientras que los diputados locales están en posibilidad de combatir las leyes expedidas por el propio órgano legislativo estatal.

2.10.2. Partes en el procedimiento

En apartados anteriores ha quedado señalado que las acciones de inconstitucionalidad son medios abstractos de control de la regularidad constitucional; por lo tanto, en estricto sentido, no existe un sujeto directa e individualmente agraviado por la norma general impugnada.

No obstante, los sujetos a los que la Constitución federal confiere legitimación procesal, asumen el carácter de parte procedimental, aunque el origen del interés jurídico se encuentra en el compromiso de mantener la supremacía constitucional, que constituye un principio tutelar de los derechos de todos los sujetos que participan de un orden jurídico determinado.

Es decir, los distintos entes que pueden promover acciones de inconstitucionalidad representan en ese momento, el interés de todo el conglomerado social; por ello, en la construcción teórica de este medio de control, se da por descontado que no actúan con base en intereses particulares. En ese sentido, Agraz (2005: 67) considera que:

esto es consecuencia de que el origen del interés jurídico que permite intentar la acción radica en el derecho a la constitucionalidad, que corresponde en forma universal a todos los sujetos al orden jurídico y que, aun cuando sólo se permita promover este tipo de juicios a determinados sujetos, una vez iniciados, se considera que la sociedad es su conjunto está interesada en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determine si la norma general o tratado es inconstitucional o no.

Para fortalecer esta argumentación, en la tesis jurisprudencial P./J. 129/99 el Pleno del máximo tribunal se ha establecido que los accionantes de este medio de control no buscan deducir un derecho propio, ni sufren un agravio personal o directo. El criterio en comento es el siguiente:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA SÓLO ESTÁN FACULTADAS PARA DENUNCIAR LA POSIBLE CONTRADICCIÓN ENTRE UNA NORMA GENERAL Y LA PROPIA CONSTITUCIÓN. Al ser la acción de inconstitucionalidad un tipo especial de procedimiento

constitucional en el que, por su propia y especial naturaleza, no existe contención, las partes legitimadas para promoverla, en términos de lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ejercen la acción para deducir un derecho propio o para defenderse de los agravios que eventualmente les pudiera causar una norma general, pues el Poder Reformador de la Constitución las facultó para denunciar la posible contradicción entre aquella y la propia Carta Magna, a efecto de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo al principio de supremacía constitucional, la someta a revisión y establezca si se adecua a los lineamientos fundamentales dados por la propia Constitución.

Además de los accionantes, se consideran partes en el procedimiento de las acciones de inconstitucionalidad, las autoridades que, respectivamente, hubiesen emitido y promulgado las normas generales impugnadas, es decir, los poderes Legislativo y Ejecutivo involucrados en el proceso creador de la disposición controvertida.

2.10.3. Causales de improcedencia y sobreseimiento

La improcedencia y el sobreseimiento son dos instituciones procesales que se encuentran estrechamente relacionadas. El sobreseimiento es la resolución jurisdiccional en la cual se determina que existe algún obstáculo jurídico o de hecho que impide entrar al estudio de fondo de la cuestión planteada, es decir, alguna causal de improcedencia.

Del contenido del artículo 65, relacionado con los numerales 19 y 20, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se obtienen las causales de improcedencia aplicables a las acciones de inconstitucionalidad. En ese sentido, el medio de control constitucional no procede:

- 1) Contra determinaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- 2) Contra normas generales que sean materia de una acción pendiente de resolver, cuando haya identidad de partes, normas y conceptos de invalidez;
- 3) Contra normas generales que hubieren sido materia de una ejecutoria dictada en otra acción de inconstitucionalidad, o contra las resoluciones dictadas con motivo de su ejecución, siempre que exista identidad de partes, normas generales y conceptos de invalidez;
- 4) Cuando hayan cesado los efectos de la norma general materia de la acción;
- 5) Cuando la demanda se presentare fuera de los plazos previstos en la ley, y
- 6) En los demás casos donde la improcedencia resulte de alguna disposición legal.

Correlativamente, el sobreseimiento procede en dos casos: a) cuando sobreviniere alguna de las causas de improcedencia, y b) cuando se demuestra que no existe la norma general materia de la acción de inconstitucionalidad.

2.10.4. Principios procesales

Agraz (2005) analiza los principios procesales que rigen el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, destacando que éstos –aun cuando se enmarcan en el universo de principios procesales comunes al ejercicio de otras acciones–, revisten características propias, que responden a la naturaleza del medio de control que nos ocupa.

Sobre el principio de interés jurídico, Agraz (2005: 66) considera que, en materia de acciones de inconstitucionalidad, aquél “proviene del derecho general a la

constitucionalidad de los actos de autoridad”⁷¹. Así se precisó en el apartado que antecede, relativo a las partes que intervienen en el procedimiento atinente.

Por ello, la posibilidad de accionar este medio de control constitucional es independiente de la afectación o agravio jurídico que puedan sufrir los accionantes; esta situación obliga a que el procedimiento de tramitación respectivo no se desarrolle como el resto de los procedimientos, en los que sí existe una verdadera litis (Sánchez, 1997: 305).

Respecto del principio de prosecución judicial (ampliamente desarrollado en torno al ejercicio de los juicios de amparo), éste constituye la exigencia normativa para que las autoridades judiciales resuelvan, hasta su conclusión final, todas las cuestiones que se someten a su consideración, de acuerdo con el procedimiento legal que corresponda.

De este modo, el órgano judicial encargado de resolver las acciones de inconstitucionalidad, esto es, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe culminar íntegramente su estudio, proveyendo al desarrollo de todas las actuaciones que deban realizarse y emitiendo la resolución que corresponda.

En virtud del principio de prosecución judicial, deben evitarse dilaciones procesales o, incluso, la paralización absoluta del procedimiento de que se trate, pues todos los asuntos sujetos a análisis habrán de resolverse, cumplimentándose mediante la determinación de los efectos jurídicos que deban aplicarse a las normas impugnadas, ya sea reconociendo la validez o declarando de invalidez constitucional, con la consecuente expulsión del orden jurídico.

⁷¹ La naturaleza del principio de interés jurídico en las acciones de inconstitucionalidad explica la inaplicabilidad del principio procesal de disposición. Este principio implica la posibilidad de que el accionante de algún medio procesal pueda desistirse de él en cualquier momento, por así convenir a sus intereses; sin embargo, tal posibilidad no existe en la materia que nos ocupa, porque “una vez iniciado el juicio, éste debe continuar hasta su resolución sin que el promovente esté facultado para desistir” (Agraz, 2005: 66).

Finalmente, a consecuencia del principio de suplencia de la queja, la Suprema Corte de Justicia debe corregir los errores relativos a la citación de los preceptos constitucionales invocados en la demanda de acción de inconstitucionalidad, además de suplir los conceptos de invalidez que se hagan valer. Esta obligación está expresamente consignada en el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este orden de ideas, a la Suprema Corte se le faculta para:

- Corregir errores en la cita de preceptos invocados,*
- Suplir los conceptos de invalidez, y*
- Fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional aun cuando el mismo no se haya invocado en el juicio (Sánchez, 1997: 306).*

Al respecto, debe señalarse que la necesidad social de hacer prevalecer la justicia sobre el derecho, paulatinamente ha propiciado que se eliminen ciertos rigorismos de algunas instituciones procesales, con la finalidad de salvaguardar derechos fundamentales. Bajo este argumento se instituyó la figura de la suplencia de la queja que, en términos generales, es la obligación del juzgador de corregir las citas o habilitar las omitidas de los preceptos jurídicos invocados en una acción procesal.

En las acciones de inconstitucionalidad, la suplencia de la queja es más amplia, ya que permite analizar el fondo del planteamiento y suplir los errores que el accionante pudiese haber cometido en los conceptos de invalidez e, incluso, en la forma de plantear el medio de control constitucional.

2.10.5. Finalidad

La doctrina señala que su finalidad es salvaguardar la supremacía constitucional, asegurando la construcción de un andamiaje normativo acorde con las disposiciones de la Ley fundamental.

Por ello, los argumentos para sustentar esta acción deben encaminarse a provocar que la máxima autoridad judicial declare la invalidez constitucional de las normas impugnadas⁷², pues debe entenderse que éstas se combaten por considerarse contrarias a la Carta Magna.

Como se ha señalado, en el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, propiamente no existe un procedimiento contencioso, ni una determinación concreta de autoridad cuya fuerza o validez se controvierta; antes bien, el propósito de esta vía judicial es evidenciar la discordancia entre una norma general y la Ley fundamental.

En interpretación del más alto tribunal, el propósito que se persigue con este medio de control constitucional consiste en “preservar la unidad del orden jurídico nacional, a partir del parámetro constitucional”; es decir, salvaguardar dicha unidad “a partir del respeto y observancia de las disposiciones de la Ley suprema”⁷³.

2.10.6. Trámite procedimental

El Título Tercero de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene el conjunto de disposiciones adjetivas que regulan el procedimiento para ejercer las acciones de inconstitucionalidad.

⁷² De acuerdo con el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de, cuando menos, ocho votos.

⁷³ Estos elementos están contenidos en la tesis P. IV/2008, que lleva por rubro: “Interpretación conforme en acciones de inconstitucionalidad, cuando una norma admita varias interpretaciones debe preferirse la compatible con la Constitución”.

Este procedimiento inicia con la presentación de la demanda, dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado hayan sido publicados en el medio oficial de difusión correspondiente. Al respecto, Brage (2000: 204-205) considera que:

la previsión de un plazo tan corto dificulta u obstaculiza, de manera considerable, la utilización de esta vía y no sólo eso, sino que además se potencia el que de manera inevitable, se convierta en una prolongación en sede jurisdiccional de las divergencias más enconadas.

Recibida la demanda, es turnada al ministro instructor designado por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De manera oficiosa, aquél debe analizarla y cerciorarse de que no exista motivo manifiesto e indudable de improcedencia. Si hubiese, la demanda se desecha de plano.

Si no se advierten supuestos de improcedencia, pero la demanda es oscura o irregular, se previene al demandante para que realice las aclaraciones correspondientes, dentro del plazo de cinco días.

Si tales irregularidades son subsanadas en tiempo o la demanda cumple desde el inicio con todos los requisitos de ley, es admitida a trámite, corriéndose traslado al o los órganos legislativos que emitieron la norma, así como al Ejecutivo que la promulgó, para que rindan –dentro del plazo de 15 días– un informe con las razones y fundamentos para sostener la validez de la norma general impugnada o la improcedencia de la acción intentada.

El informe en cuestión no es propiamente una contestación a la demanda; en todo caso, se asemeja al informe justificado que deben rendir las autoridades responsables durante la tramitación del juicio de amparo. En este sentido, Castro (1996: 313-314) afirma que “las acciones de inconstitucionalidad son prácticamente un amparo contra leyes, pero ahora promovido por entes, poderes u órganos públicos y no por personas”.

Una vez presentado el informe, o transcurrido el plazo para hacerlo, los autos son puestos a la vista de las partes, para la formulación de sus alegatos, dentro del plazo de cinco días.

Con la presentación de los alegatos concluye la intervención de las partes, salvo que a criterio del ministro instructor se requieran más elementos de prueba para mejor proveer la sentencia, que podrán solicitarse tanto a las partes como a cualquier tercero ajeno al juicio⁷⁴.

Sin embargo, por la propia naturaleza de la acción de inconstitucionalidad, la autoridad judicial no debiera requerir probanzas adicionales para resolver, pues las normas generales impugnadas se expiden y publican en constancias escritas que constituyen documentos públicos base de la acción (Castro, 1996: 223); por ende, éstos son suficientes para probar la inconstitucionalidad de la ley impugnada. Si tales documentos no existieran, la acción intentada simplemente sería improcedente y tendría que desecharse.

Concluida esta etapa procesal, el ministro instructor debe proponer el proyecto de sentencia al Pleno de máximo tribunal, para su discusión y eventual aprobación.

2.10.7. Efectos de las sentencias

La regla general en materia de sentencias, de acuerdo con el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que éstas producen sus efectos a partir de la fecha en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo determine.

Ahora bien, las sentencias recaídas a las acciones de inconstitucionalidad pueden tener dos efectos: a) la declaratoria de invalidez constitucional, y b) el reconocimiento de validez constitucional, al haberse desestimado el medio de control constitucional.

⁷⁴ El artículo 68 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, precisa que: "Hasta antes de dictarse sentencia, el ministro instructor podrá solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto".

Sin duda, el efecto natural y esperado por el accionante es la declaratoria de invalidez constitucional, que involucra directamente a la instancia legislativa competente, toda vez que “al determinar la invalidez de una norma general, se genera una eventual inconsistencia o laguna normativa, lo que se traduce en la oportunidad para actualizar las normas declaradas inválidas o las que se relacionen con las mismas” (Garita *et al*, 2018: 33).

En este orden de ideas, si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede ordenar al órgano parlamentario que enmiende la norma emitida declarada inconstitucional, parecería recomendable que dicha autoridad pudiera discutir y aprobar un nuevo precepto que tomara en cuenta las consideraciones de la Corte.

De tal suerte que la consecuencia inmediata de una resolución de esta naturaleza, podría ser la “adecuación normativa señalada en la sentencia o resolución emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de preservar la congruencia normativa del orden jurídico” (Garita *et al*, 2018: 33), aunque vale la pena señalar que ésta sería una decisión que tomaría libremente el Poder Legislativo correspondiente.

Por último, deben destacarse algunos principios que se desprenden de los artículos 45 y 72 de la Ley Reglamentaria antes citada, relacionados con la declaración de invalidez constitucional:

1. Las resoluciones requieren ser aprobadas, al menos, por ocho ministros del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
2. Las sentencias no tienen efectos retroactivos, excepto tratándose de normas de carácter penal, en cuyo caso habrán de regir los principios propios de esa disciplina, y
3. La aplicación de una norma general declarada inválida da lugar al procedimiento de denuncia de repetición del acto reclamado, previsto en los artículos 199 y 200 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los

Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷⁵.

A manera de corolario de este capítulo, puede afirmarse que las acciones de inconstitucionalidad fueron ideadas para asegurar el predominio del orden previsto en la Ley suprema frente a cualquier norma jurídica que se le oponga.

En relación con los supuestos de legitimación procesal, una primera consideración llevaría a inferir que el accionante nunca estuvo de acuerdo con el contenido de la norma general impugnada; sin embargo, como se demostrará en esta investigación, tal inferencia debe desestimarse, pues el diseño constitucional vigente en nuestro orden jurídico ha dado lugar a interpretaciones jurisdiccionales en otros sentidos.

En el caso de las instancias legislativas, éstas expiden y, al mismo tiempo, algunos de sus integrantes pueden controvertir las normas generales respectivas, a través de un proceso incoado en única instancia, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Desde luego, esta posibilidad tiene, de suyo, una carga política muy importante.

Ahora bien, al resolver la acción de inconstitucionalidad 9/2001, la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó el contenido del artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Federal, determinando que los legisladores que representen el treinta y tres por ciento de un congreso local, están legitimados para promover el medio de control constitucional, aunque no hubiesen votado en contra de la norma general impugnada.

⁷⁵ El ordenamiento que regula el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad hace una remisión expresa al diverso que regula el juicio de amparo, a efecto de aplicar la denuncia por repetición de acto reclamado cuando, con posterioridad a la entrada en vigor de la declaratoria de invalidez constitucional, se aplica la norma general materia de la acción de inconstitucionalidad. En tal supuesto, el afectado está en posibilidad de realizar la denuncia respectiva que –de ser procedente– da lugar a que la autoridad jurisdiccional imponga las sanciones que correspondan, las cuales consisten en la imposición de multas o, incluso, en la separación del cargo del titular de la órgano responsable de la repetición del acto y, en su caso, de su superior jerárquico.

La tesis de jurisprudencia constitucional P./J. 20/2001 señala que no es requisito de procedencia de la acción de inconstitucionalidad:

que el porcentaje de los integrantes del órgano legislativo autorizado para ejercerla, deban ser necesariamente los legisladores que votaron en contra o disintieron de la opinión de la mayoría del órgano legislativo emisor de la norma. En efecto, el precepto constitucional en cita únicamente establece como requisito para su procedencia, que sea ejercida por el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del órgano legislativo estatal que haya expedido la norma que se combate, por lo que basta que se reúna ese porcentaje de legisladores para que se pueda promover dicha acción, sin importar que quienes lo hagan, hayan votado, o no, en contra de la norma expedida por el órgano legislativo al que pertenecen o, inclusive, que hubieran votado en favor de su aprobación, pues no debe pasar inadvertido que el referido medio de control de la constitucionalidad se promueve con el único interés genérico de preservar la supremacía constitucional, pues como lo señala la exposición de motivos correspondiente... el hecho de que en las acciones de inconstitucionalidad no se presente una controversia entre un órgano legislativo y un porcentaje de sus integrantes o el procurador general de la República, exige que su procedimiento de tramitación no deba plantearse como si se estuviera ante una verdadera litis.

Por ello, en interpretación de nuestro máximo tribunal no existe un requisito de procedibilidad, de carácter constitucional o legal, que limite a los legisladores que en un primer momento aprobaron cierta norma o cuerpo normativo, para después impugnarlo en vía de acción de inconstitucionalidad.

Sin embargo, esta interpretación desvirtúa por completo el propósito original de salvaguarda de la Supremacía Constitucional que debe prevalecer en esta materia, convirtiendo a la Suprema Corte de Justicia en un Tribunal para dirimir controversias jurídicas aunque, probablemente, con un trasfondo político.

Sin duda, las asambleas parlamentarias son órganos de naturaleza política preponderante, cuyas determinaciones están sujetas al escrutinio permanente de los distintos actores sociales y políticos. En ese sentido, su actuación debe fortalecerse a través de los mecanismos propios de la legitimación jurídica y política, con la pretensión de conseguir la aceptación social mayoritaria; no obstante, la necesidad de legitimar el poder político no debe llevarse al extremo de trastocar la finalidad de los instrumentos de control de la regularidad constitucional.

Por ello, en el siguiente capítulo se explicarán los alcances de la legitimidad del poder político, con especial énfasis en el ejercicio de la actividad parlamentaria, abordando los aspectos esenciales que surgen de la relación entre ambas categorías conceptuales.

CAPÍTULO TERCERO

ACTIVIDAD PARLAMENTARIA Y LEGITIMIDAD DEL PODER POLÍTICO

En el capítulo anterior se estableció que el poder emana de la voluntad del conglomerado social propio de una estructura estatal determinada y que debe ejercerse con sujeción a un orden constitucional preciso. Éste, también debe fijar los mecanismos de vigilancia y control entre todos los entes gubernamentales, cuya actuación ha de ajustarse al régimen de atribuciones y funciones que los delimitan. En ese contexto, se estudió la acción de inconstitucionalidad como mecanismo que ha contribuido a la construcción del sistema de frenos y contrapesos entre los órganos depositarios del poder, precisando su concepto, supuestos de procedencia, tramitación, principios procesales, finalidad y efectos. Se subrayó el caso de las acciones de inconstitucionalidad promovidas por órganos parlamentarios y se afirmó que su finalidad puede pervertirse cuando prevalece el conflicto político sobre la controversia jurídica.

En este capítulo se explicará la vinculación entre el principio de legitimidad o legitimación en el ejercicio del poder y la actividad parlamentaria, a partir de la correlación entre Derecho y Política y, de manera relevante, entre esta última y la función jurisdiccional, destacando el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad a cargo de los órganos parlamentarios, como una facultad⁷⁶ resultante del desarrollo de los conceptos de gobernabilidad democrática y pluralismo político.

3.1. Correlación entre Derecho y Política

El propósito de este apartado es destacar la estrecha relación que existe entre ambas disciplinas, a partir del análisis de sus puntos de convergencia e interdisciplinariedad.

⁷⁶ A toda autoridad o poder público le corresponde desarrollar las funciones, atribuciones y facultades previstas en la normatividad aplicable; así, la legitimación procesal de los cuerpos legislativos para iniciar acciones de inconstitucionalidad constituye una facultad, es decir, el poder, posibilidad o capacidad de actuar para promover este medio de control.

La comprensión de este vínculo habrá de permitir que el fenómeno analizado en esta investigación, se considere no sólo desde la óptica estrictamente jurídica, sino también en sus alcances políticos.

De acuerdo con Goodin y Klingemann (2001) varios son los elementos recurrentes en la Ciencia Política, que permiten caracterizarla y dotarla de identidad propia. Desde luego, tales elementos también se advierten en la ciencia jurídica, como se señala a continuación.

3.1.1. Autonomía de ambas disciplinas

En términos generales, una disciplina científica se considera autónoma cuando cuenta con mecanismos independientes para abordar su objeto de estudio, desarrolla sus propias leyes, no es posible reducirla o incorporarla dentro de otra, y sus estudiosos se convierten en verdaderos especialistas.

Para Sartori (2012: 225) la autonomía de cualquier ciencia descansa en la aplicación de un método científico, sin que ello implique que éste sea inmutable o único. Por el contrario, el método científico se encuentra en constante adecuación a las necesidades que la evolución conlleva; por lo tanto, reconoce la necesidad de la actualización constante de los métodos y de la ineludible adecuación a la siempre cambiante realidad social.

Tanto el Derecho como la Ciencia Política emplean un lenguaje *ad hoc* que se caracteriza porque: a) es conceptualizado, b) es crítico, c) es especializado, y d) permite la acumulabilidad y la repetibilidad. Además, ambas disciplinas se construyen con base en un procedimiento científico que se desarrolla en las siguientes etapas:

1. Elaboración de conceptos empíricos,
2. Construcción de clasificaciones y taxonomías,
3. Formulación de generalizaciones y leyes tendenciales, de regularidad o probabilidad, y

4. Formulación de teorías.

3.1.2. Métodos y literatura en común

Ambas disciplinas científicas se caracterizan por emplear las mismas técnicas metodológicas y por sustentarse en la consulta de literatura especializada básica.

Cabe destacar que algunos de los temas mayormente analizados por la Ciencia Política –como los relativos a la importancia de las instituciones en el quehacer político, las limitaciones que determinan la acción política e, incluso, el esquema jerárquico que orienta el sentido de las actuaciones legislativas, a partir de principios jurídicos o metajurídicos– son de especial relevancia en el mundo jurídico y para su explicación es necesario recurrir no sólo a los conceptos, principios y axiomas propios del Derecho, sino principalmente a las teorías de naturaleza política.

3.1.3. Objetos de estudio propios: derecho y poder

La Ciencia Jurídica se ha entendido tradicionalmente como la disciplina científica cuyo objeto de estudio es, precisamente, el Derecho. Bobbio (citado en De Pina y De Pina Vara, 1984: 151), señala que se trata de “una actividad investigadora fundada sobre la experiencia de las proposiciones normativas jurídicas, encaminada a la comprensión de su significado y a la construcción del sistema jurídico”.

En efecto, la Ciencia del Derecho es una actividad cuyo propósito es la investigación de los fenómenos jurídicos, desde una perspectiva doctrinaria, por cuanto se ubica en el ámbito de la explicación jurídica. Ello implica la intención de describir el Derecho Positivo u orden normativo, sin realizar cuestionamientos respecto de su validez, toda vez que ese propósito es propio de otra disciplina científica, a saber: la Filosofía del Derecho.

El Derecho es el objeto de estudio de la Ciencia Jurídica y, en ese sentido, se entiende como orden o sistema jurídico, es decir, como el “complejo de normas e instituciones que imperan coactivamente en una comunidad estatal” (Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo III, 2004: 181).

A partir de esta definición, se advierte que el Derecho es un conjunto de prescripciones normativas que implican requerimientos y evaluaciones de la conducta humana, cuyas características fundamentales son la institucionalización y la posibilidad de imponer el cumplimiento de la norma a través de la coacción.

Esta última característica también es propia del ámbito de acción del poder político y consiste en la posibilidad de ejercer algún tipo de fuerza sobre un individuo determinado, con la finalidad de que actúe de cierta manera, o bien, para que se abstenga de realizar alguna conducta en particular; por lo tanto, las normas jurídicas son coactivas en la medida en que su contenido se aplica con independencia de la aceptación de sus destinatarios.

Es cierto que desde la perspectiva ontológica, las reglas que integran el Derecho son esencialmente heterónomas y coercibles, pues su acatamiento no depende de la voluntad del sujeto obligado y, para lograrlo, potencialmente llevan inmersa la coacción, como medida excepcional que permita “el cumplimiento forzado de la conducta debida” (Arellano, 2004: 34); sin embargo, el Derecho no puede explicarse sólo bajo esta perspectiva, sino también considerando sus aspectos teleológico y axiológico.

El telos del Derecho debe ser la búsqueda del equilibrio y la armonía entre los miembros de una sociedad y, para ello, es preciso materializar el valor jurídico fundamental de la justicia. A esta finalidad principal han de agregarse otras dos, cuya realización corresponde específicamente al ámbito del Derecho Público: la organización del Estado y el reconocimiento de los derechos humanos (Dr. César Camacho, comunicación personal, 19 de febrero de 2020).

Por ello, la obligatoriedad de las normas jurídicas y su eventual cumplimiento forzoso deben justificarse desde un enfoque que considere el contenido material, las finalidades y los valores fundamentales del Derecho; sólo así puede explicarse el imperio de la ley, como sometimiento legítimo al orden normativo.

Por lo que se refiere a la política, Goodin y Klingemann (2001: 27) señalan que ésta suele caracterizarse, muy adecuadamente, como el “uso limitado del poder social”. Indiscutiblemente, el concepto supone su necesaria estructuración en términos del poder mismo, tal y como, en su momento, fuese concebida esta institución en el pensamiento neoweberiano de Robert Dahl, para quien la Política implica que:

X tiene poder sobre Y en la medida en que (i) X es capaz de conseguir, de un modo u otro, que Y haga algo (ii) que es más de agrado de X, y que (iii) Y no habría hecho de otro modo (Dahl, citado en Goodin y Klingemann, 2001: 27).

Sin embargo, la simple idea de poder no es suficiente para explicar el contenido de la Política y, este sentido, la definición de Dahl no esboza ningún elemento que permita inferir que el poder está sujeto a limitaciones.

Por ello, para los autores que se comentan, el elemento medular en este tema es la noción de poder limitado, como nota distintiva del ejercicio de la Política; en tal virtud, el estudio de ésta tiene que ver, necesariamente, con el análisis de las limitaciones, naturaleza, orígenes y técnicas a través de las cuales se hace uso del poder social, es decir, el que ejercen unas personas sobre otras, en el marco impuesto por las propias limitantes.

Desde luego, los límites en el ejercicio del poder deben fijarse en el orden constitucional, a través de un mecanismo que encauza las funciones, atribuciones y facultades de todas las autoridades pero que, simultáneamente, las contiene dentro de ciertas barreras, porque “la Constitución es cauce y dique del poder” (Camacho, 2018a: 11):

De esa suerte, los diques y los cauces de ese inmenso poder creador, se consignan en la Constitución, cuyo continente es pacto político y social, y cuyo contenido son derechos

variopintos y una organización pública -gubernamental y social- al servicio de las personas.

El poder ilimitado no puede considerarse poder político, pues trastocaría su propia esencia; por ello, el objeto de estudio de la Ciencia Política consiste en el análisis del origen y funcionamiento de las limitantes a las que se encuentran sujetos los diferentes agentes políticos en el desarrollo de su actividad.

Riker (citado en Goodin y Klingemann, 2001: 28) considera que la esencia de la Política la constituyen las estrategias empleadas para actuar dentro de los límites; en tal virtud, afirma que cuando éstos son infranqueables, al grado de no permitir maniobra alguna, se presenta una antítesis de lo político.

Sin duda, el ejercicio del poder político no debe ser irrestricto pero sus limitaciones tampoco deben ser absolutas, porque entonces constituirían excesos y atropellos. El poder ha de ser ejercido con orden y racionalidad, dentro del rumbo establecido en el pacto fundamental, que lo dirige y lo modera.

3.1.4. Finalidades compartidas por el Derecho y la Política

El Derecho responde a una realidad social integrada por conductas humanas que se regulan en el mundo jurídico; correlativamente, la sociedad se constituye como el espacio en el que se expresa la naturaleza del *zoon politikon* aristotélico; es decir, del ser humano que, a diferencia del resto de los animales, tiene la capacidad innata de vincularse políticamente con otros para conformar sociedades y estructuras estatales. De esta suerte, existe un nexo indisoluble entre la acción política y el ámbito jurídico, debido a las finalidades que son propias tanto del Derecho, como de la Política.

Se ha señalado que la justicia es el fin último del Derecho y parece haber un acuerdo general en la doctrina sobre otros fines derivados, tales como la preservación de la vida, la libertad, la igualdad, la felicidad, el bien común y la seguridad jurídica. De manera destacada, ha de reiterarse que en el terreno del

Derecho Público, la organización estatal y el reconocimiento de los derechos humanos son fines jurídicos esenciales.

Por su parte, la Ciencia Política es una disciplina cuyo propósito consiste en explicar sistemáticamente el comportamiento político de las sociedades y sus motivaciones para decidir en determinado sentido. Esta aproximación conceptual se obtiene al considerar que “la política es una actividad generalizada que tiene lugar en todos aquellos ámbitos en los que los seres humanos se ocupan de producir y reproducir sus vidas” (Marsh y Stoker, 1998: 19) y, aunque la convivencia ha de generar conflictos y desacuerdos, éstos se superan gracias a la cooperación y participación de los individuos en la búsqueda del bien común.

Para advertir con mayor nitidez cómo se complementan las finalidades del Derecho y la Política, conviene acudir a la Teoría Política Normativa. Este enfoque teórico se centra en el estudio de la actuación de las autoridades, que debe basarse en principios y valores para definir sus funciones y establecer el orden social a través de consensos y siempre en el marco del Derecho.

Con base en esta teoría es posible formular proposiciones –desde distintas perspectivas filosóficas o normativas– sobre diversos temas compartidos entre la Ciencia Jurídica y la Política, tales como la justicia, la democracia, el constitucionalismo, el equilibrio entre poderes y los derechos humanos (Glaser, citado en Marsh y Stoker, 1998: 34-35)

Estas disquisiciones permiten que la Teoría Política Normativa atienda dos cuestiones sustantivas centrales: 1) la disertación sobre la existencia y propósito de las instituciones públicas, los fundamentos que las justifican y la obligatoriedad de las normas jurídicas establecidas por las mismas, y 2) las discusiones en torno a la importancia de los valores de la justicia, la libertad, la igualdad, la felicidad y el bien común, como fines que deben materializarse en toda sociedad.

3.1.5. Multidisciplinariedad: factor de desarrollo de la Política y el Derecho

El reconocimiento de la multidisciplinariedad, como condición necesaria para el estudio de los fenómenos políticos y jurídicos ha permitido progresos importantes en el desarrollo de ambas ciencias.

Actualmente, éstas se encuentran más diferenciadas en sus ámbitos de estudio y campos de aplicación, y esta diferenciación supone fragmentaciones, que no necesariamente implican una mayor facilidad para la comprensión de los distintos temas propios de cada disciplina.

Por ello, el reto que enfrentan los investigadores consiste en lograr conjuntar todos esos fragmentos de conocimiento, para dar orden y sentido al quehacer de la ciencia, ofreciendo explicaciones que reconozcan la necesaria vinculación multidisciplinaria, de la cual habrá de surgir un conocimiento científico más nutrido y sólido.

Este enfoque multidisciplinario se explica a partir de la fragmentación del conocimiento científico, que es el resultado de la especialización y que ha permitido la creación de campos o disciplinas de estudio específicos.

La hibridación resultante de la relación entre estos campos o disciplinas ha sido el principal factor de desarrollo de las ciencias jurídica y política, favoreciendo la utilización de conceptos, teorías y métodos compartidos, para lograr la explicación de un mismo fenómeno (Dogan, citado en Goodin y Klingemann, 2001: 160).

3.1.6. La naturaleza de la afinidad entre el Derecho y la Política

En una expresión metafórica de hace algunos siglos se señalaba que “el derecho es a las instituciones políticas lo que los huesos al cuerpo” (Pollock, citado en Goodin y Klingemann, 2001: 284).

Recientemente se reconoce que los textos constitucionales y la aplicación del Derecho Público establecen las reglas formales esenciales para la práctica política,

al tiempo que constituyen mecanismos básicos para controlar y limitar la actuación de las autoridades.

De este modo, “las leyes son el medio a través del que la política se pone en práctica. Las leyes son pues un recurso importante en el proceso de formación de las políticas públicas” (Rose, citado en Goodin y Klingemann, 2001: 286).

De acuerdo con el pensamiento teórico weberiano –que constituye la forma más ortodoxa de entender el quehacer de la administración pública– la racionalidad de toda organización burocrática descansa en una base legal, porque “el derecho en sus múltiples y diversas manifestaciones, constituye casi por definición un elemento central de cualquier sistema desarrollado de administración pública. El derecho es de distintas formas el medio a través del cual se desarrollan las políticas públicas” (Goodin y Klingemann, 2001: 291-292).

El resultado de esta afinidad natural entre ambas disciplinas científicas se hace evidente en la construcción y aplicación de los sistemas jurídico y político propios de una comunidad estatal; por ello, es fácil advertir que los conceptos normativos forman parte de los discursos y acciones políticas, al tiempo que las estructuras burocráticas rigen su actuación a partir del orden jurídico aplicable. De esta forma,

Hay una afinidad natural entre el derecho y la política, que adopta muchas formas. Casi cualquier aspecto de la acción y del cambio políticos [...] conlleva un aspecto legal o constitucional [...] El camino a seguir consiste en [...] desarrollar más la colaboración entre las diferentes disciplinas y, más modestamente, en que juristas y científicos políticos se lean mutuamente (Goodin y Klingemann, 2001: 298).

La revisión de elementos coincidentes entre el Derecho y la Ciencia Política, así como la explicación del nexo indisoluble entre ambas disciplinas, obliga al estudio de una categoría fundamental que es producto de esta relación, como se explica en el siguiente apartado.

3.2. Gobernabilidad democrática

La conformación adecuada de mecanismos de interacción entre los órganos estatales, y entre éstos y la colectividad, es un elemento indispensable para entender el concepto de gobernabilidad democrática.

En este sentido, Ojeda (2001) estudia la vinculación existente entre gobernabilidad y democracia, destacando los factores que inciden en la consolidación de un entorno en el que la acción conjunta entre gobierno y sociedad se reconozca válidamente y produzca los resultados deseados.

La gobernabilidad democrática es un presupuesto indispensable para alcanzar el desarrollo de todo régimen jurídico y político, porque imprime calidad a la representación y al gobierno; por ello, en su diseño es fundamental establecer interacciones basadas en la confianza y la transparencia, pues éstas son los indicadores más importantes para determinar que ambos elementos –gobernabilidad y democracia– se han consolidado adecuadamente.

Gobernabilidad y democracia son condiciones que se vinculan de tal modo que no se deben considerar aisladamente, porque la una requiere de la otra, como se explica a continuación.

3.2.1. Elementos del concepto

En una definición básica obtenida a partir de su raíz etimológica, democracia significa poder del pueblo. En el análisis de los diversos sistemas de gobierno de naturaleza democrática, se distingue entre democracia directa, democracia representativa o indirecta.

De acuerdo con los orígenes de la democracia griega clásica, la democracia directa se entendía como aquel sistema de gobierno en el que la mayoría de los ciudadanos tomaba parte del proceso decisorio, sin que existiera la posibilidad de que la toma de decisiones pudiera delegarse o de que una sola persona las tomara a nombre de muchos.

Por su parte, la democracia representativa es un régimen donde los ciudadanos gobiernan de manera indirecta, correspondiendo la toma de decisiones públicas a un grupo de personas electas por los propios ciudadanos con la finalidad de representarlos, porque “la representación no lo es de los intereses individuales, sino de los generales: los representantes lo son de toda la nación, no de sus electores en lo particular” (Fix-Fierro, 2016: 130).

La democracia –como procedimiento formal para acceder al ejercicio del gobierno y como forma de organización política–, se sustenta en tres ideales básicos: a) la vigencia de la libertad de los individuos que se rigen por las normas que ellos mismos se imponen; b) la fuerza del consenso, pues a las democracias es inherente la idea del acuerdo de voluntades, y c) la aceptación de la discusión libre sobre todos los aspectos de la vida social y política, en la que prevalece la adhesión voluntaria o el principio de mayoría (Dalla, 2006: 39-40).

La convergencia de los sistemas jurídico y político con el régimen democrático se manifiesta en el Estado de Derecho, caracterizado por diversos elementos, principalmente: “el imperio de la ley, la división de poderes, la fiscalización del gobierno, es decir, la rendición de cuentas y la limitación del accionar estatal y, sobre todo, el reconocimiento y plena vigencia de los derechos y libertades fundamentales (Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo III, 2004: 136).

En una sociedad democrática, es necesario definir puntualmente las reglas conforme a las cuales se accede, organiza, ejerce y controla el poder. Estas reglas surgen a partir de la interacción de los actores políticos, sociales y económicos, todos los cuales asumen la responsabilidad de formalizar en normas de Derecho Positivo, los valores propios de la equidad y la democracia (Uvalle, 2001: 13):

Las reglas democráticas reconocen la importancia de los actores en las tareas de representación y participación. Dichas reglas son el punto cardinal del orden político y jurídico, dado que favorecen un ambiente de certidumbre, negociaciones, acuerdos y compromisos. Las reglas democráticas tienen como característica que se forman con el auxilio de la deliberación y la argumentación (Uvalle, 2001: 26).

Para fijar reglas auténticamente democráticas, la interacción de estos actores debe garantizar la prevalencia del poder popular soberano, evitando la conformación de gobiernos oligárquicos o plutocráticos. Ambas formas elitistas de gobernar se caracterizan porque sólo un reducido grupo de individuos detenta el poder, ya sea una cierta clase política en la oligarquía, o bien, quienes poseen la mayor riqueza económica, en la plutocracia⁷⁷.

Luego, la legitimidad de todo sistema democrático depende de que éste cumpla con ciertos componentes e instituciones políticas, a saber: funcionarios públicos electos, elecciones libres, imparciales y frecuentes, derecho a ocupar cargos públicos, libertad de expresión, acceso a fuentes alternativas de información, autonomía de las asociaciones y ciudadanía inclusiva, es decir, derecho a votar y ser votado (Dahl, citado en Ojeda, 2001: 241-242).

Por su parte, Guerrero (citado en Ojeda, 2001: 243) considera que la gobernabilidad es “el conjunto de mecanismos que aseguren un desempeño superior en la dirección y la autodirección de la sociedad, es decir, un gobierno que no sólo ofrece estabilidad sino también calidad de servicio y bienestar social general”.

⁷⁷ Si etimológicamente oligarquía significa “gobierno de unos pocos”, la plutocracia también es una forma oligárquica, aunque caracterizada por el poder económico y, en ese sentido, Aristóteles establecía una diferencia esencial entre democracia y oligarquía, porque “en las democracias, por ejemplo, es el pueblo el soberano; en las oligarquías, por el contrario, lo es la minoría compuesta de los ricos” (Aristóteles, s.f.: 60).

La estabilidad, la conformación de un orden de bienestar general para la sociedad, la prestación de servicios públicos de calidad y, principalmente, el apego a la ley, son los elementos que, de manera preponderante, inciden en la consolidación de las condiciones de gobernabilidad; además, este concepto se ha perfeccionado tras abandonar la idea de que su principal soporte se encontraba en las estructuras verticales de poder “y se ha ido construyendo paulatinamente la gobernabilidad que descansa en el Estado democrático de derecho y el inalienable respeto de los derechos humanos, haciendo de la tolerancia una virtud de gobierno que legitima y fortalece el principio de autoridad” (Angulo, 2004: 38).

Cada sociedad establece, con base en sus propios modelos, valores y actitudes, las reglas sociales, culturales y políticas que determinan sus condiciones de gobernabilidad. Por ello, la gobernabilidad es un concepto que trasciende a la estructura estatal en sentido estricto, pues requiere de la participación social para consolidarse y, en esa medida, asume el carácter de gobernabilidad democrática.

Ahora bien, para conformar la noción de gobernabilidad democrática, es preciso destacar la importancia de la legitimidad⁷⁸ y el Estado de Derecho, como elementos fundamentales adyacentes a la gobernabilidad, a partir de cuya interrelación se estructura este concepto. Ello es así en virtud de que:

un alto grado de legitimidad permite a un gobierno mantener su aceptación y efectividad aunque haya turbulencias en su entorno nacional e internacional e incluso si hay fallas en algunas de las respuestas administrativas a las demandas de actores sociales significativos (Ojeda, 2001: 243-244).

Una vez destacadas estas características esenciales, es posible definir la gobernabilidad democrática como un estado de situación que:

⁷⁸ Este concepto será desarrollado con mayor amplitud en apartados subsecuentes, por constituir una de las categorías teóricas que sustentan la presente investigación. Por el momento, se alude a él de manera preliminar, para explicar la noción de gobernabilidad democrática.

implica el control del Poder Ejecutivo por el Legislativo y de éste último por los ciudadanos, la alternancia, la realización periódica de elecciones y otras formas de participación, la plena vigencia de los derechos políticos y sociales y, de manera especial, la conciencia colectiva en la necesidad de la existencia simultánea de reglas formales y condiciones sustantivas, es decir, las condiciones materiales de igualdad y equidad así como la adecuación entre medios y fines de la autoridad del Estado (Ojeda, 2001: 244).

Es preciso agregar que la gobernabilidad democrática también exige la presencia de condiciones de legalidad, transparencia y rendición de cuentas, eficacia en el quehacer público, reconocimiento pleno de derechos individuales y deber jurídico de las autoridades para protegerlos, porque:

las expectativas ciudadanas respecto del poder público que fue instituido para su servicio, demandan más y mejores resultados del aparato gubernamental, el ensanchamiento de sus derechos y los mecanismos para asegurar su cabal ejercicio... asegurando que la democracia cotidiana sea útil; que tienda más hacia la construcción de consensos que a la exclusión de lo distinto, lo cual requiere, también, de una transparencia absoluta y una rendición de cuentas permanente (Camacho, 2018a: 11-12).

3.2.2. La gobernabilidad democrática como presupuesto necesario para el desarrollo de las estructuras estatales

Indiscutiblemente, la gobernabilidad democrática es un presupuesto indispensable para detonar el desarrollo de cualquier organización estatal, pues se convierte en un elemento estratégico que permite entrelazar las acciones de política pública con los paradigmas imperantes en materia de derechos fundamentales, para la satisfacción de las necesidades colectivas.

De este modo, la gobernabilidad democrática es precursora del desarrollo, en virtud de que representa eficiencia en las estructuras estatales y gubernamentales en el diseño e implementación de políticas públicas; capacidad de ajustes de las propias políticas a las necesidades de modernización; observancia de las reglas del sistema electoral propias de cada Estado, y capacidad de ajuste a los nuevos procesos de integración económica.

Pero esta condición de gobernabilidad sólo ha de lograrse en la medida en que la sociedad tenga una intervención cada vez más activa en los asuntos públicos, regulada por normas y procedimientos claros; por lo tanto, es preciso incentivar “la participación de la sociedad en la toma de decisiones y en la configuración del desarrollo con gobernabilidad democrática” que todo Estado requiere (Ojeda, 2001: 248); es decir, la vida pública debe hacerse aún más pública.

3.2.3. Factores o componentes de la gobernabilidad democrática

Es un hecho indiscutible que las democracias modernas enfrentan serias crisis de gobernabilidad, que pueden atribuirse a tres causas principales (Yáñez, 2007: 32):

1) La incapacidad del Estado en la realización y cumplimiento de las funciones que les son propias, cuya ratio es lograr el bienestar social;

2) La introducción de prácticas clientelares como mecanismos empleados para la toma de decisiones públicas, y

3) La inestabilidad económica por la que muchos estados atraviesan.

Al respecto, León (2004: 125) considera fundamental realizar acciones que permitan el fortalecimiento de la democracia y, consecuentemente, la consolidación de la gobernabilidad, a partir de dos ejes rectores:

a) Establecer nuevos equilibrios entre lo público y lo privado, y;

b) Fortalecer los procesos de deliberación y participación ciudadana.

La gobernabilidad democrática trasciende las estructuras gubernamentales; por ello, para medir el grado de incidencia de este mecanismo dentro de una sociedad determinada, es preciso acudir a ciertos componentes generales.

El primer componente es la calidad de las instituciones, reglas del juego o sistemas de incentivos y restricciones; el segundo es la capacidad de los actores sociales de incidir en la gestión gubernamental.

Ojeda (2001: 245-248) establece que las formas de interrelación entre los dos componentes antes apuntados, da lugar a la conformación de doce factores de gobernabilidad específicos, que constituyen indicadores relevantes para medir las condiciones y el desempeño de la gestión gubernamental. Estos 12 indicadores son:

1. Opinión ciudadana sobre el régimen político.
2. Cultura y participación política.
3. Confianza en las instituciones.
4. Valoración sobre la concentración del poder.
5. Percepción del modelo económico.
6. Derechos humanos.
7. Percepción sobre las cuestiones de género.
8. Percepción sobre cuestiones ecológicas y de medio ambiente.
9. Mecanismos para la obtención del éxito.
10. Percepciones sobre calidad de vida y cohesión social.
11. Percepción ciudadana sobre los principales problemas sociales.
12. Incidencia delictiva.

Por otra parte, sobre el tema de la gobernabilidad, Camou (2001) considera que ésta se logra a partir de una relación compleja e idónea entre gobierno y sociedad, toda vez que individualmente éstos no son capaces de configurarla; sin embargo, también analiza el concepto, equiparando la gobernabilidad con la razón de Estado a la que aludiera Maquiavelo y, sobre ello, es preciso discrepar porque ambas nociones son contrarias.

Para justificar su semejanza con la razón de Estado, se afirma que la gobernabilidad se logra con la eficiencia. En la medida en que el ejercicio del poder político y la gestión gubernamental son suficientemente eficientes para lograr los objetivos deseados, con la menor inversión posible de recursos, habrá condiciones de gobernabilidad (Camou, 2001: 18-19).

Estos elementos pueden identificarse con la noción desarrollada por Maquiavelo, para quien la acción política únicamente debía medirse en función de la eficacia instrumental necesaria para el sostenimiento del poder, con independencia de cualquier consideración moral relativa a la congruencia entre los medios empleados y los fines logrados en la gestión gubernamental.

Reyes Heróles (1981) plantea la necesidad de buscar la racionalidad de la razón de Estado en contextos históricos e individuales determinados. Para encontrar su esencia es preciso conocer todas sus interpretaciones y significados a lo largo del tiempo. Afirma que esta idea “parece defenderse por sí. Invariablemente se halla hasta nuestros días como trasfondo de decisiones estatales”.

La postura del autor como partidario de la razón de Estado es inconcusa: atribuye a una “leyenda siniestra” lo que califica como “asco” en estudiarla y concluye que ésta debe ser:

un criterio excepcional, no erigida en norma general, ni de gobernantes, ni del Estado mismo. En este carácter de criterio excepcional encontramos parte de su sustancia. Debe recurrirse a la razón de Estado cuando los intereses objetivos

—el principal de los cuales es la sobrevivencia del propio Estado— lo demanden (Reyes Heróles, 1981).

Se infiere que tal postura implica una justificación para que las autoridades puedan desconocer el orden normativo, en aras de salvaguardar supuestos intereses públicos superiores. Y sobre tal planteamiento es preciso disentir.

El imperio de la ley es un principio insoslayable para cualquier Estado que se precie de democrático; por ello, no existe interés superior alguno que pueda autorizar a las instancias estatales la inobservancia del orden constitucional, pues el interés supremo siempre será la voluntad popular plasmada en el texto del pacto político y social.

La sujeción a la norma fundamental de todas las entidades que integran un Estado deviene en un estatus de legalidad y legitimidad, indispensable para la conformación de la gobernabilidad democrática y, por supuesto, del Estado de Derecho.

La razón de Estado, siempre controvertida y peligrosa, constituye un concepto diametralmente opuesto a tales nociones y, por ello, no puede considerarse sino como un abuso en el ejercicio del poder.

3.2.3.1. La estabilidad que permite adaptación y flexibilidad del sistema

El primer componente –presupuesto necesario para el establecimiento de todo sistema político y jurídico– es la estabilidad, que se configura como el punto de convergencia entre la eficacia/eficiencia y la legitimidad, permitiendo que los sistemas tengan la capacidad de perdurar.

Ello no significa que los sistemas permanezcan estáticos o inamovibles; por el contrario, la estabilidad permite condiciones de gobernabilidad debido a que, por una parte, permite que los sistemas tengan capacidad de adaptación al cambio y, al mismo tiempo, los dota de flexibilidad institucional para responder a ese mismo cambio.

Por tanto, se trata de un equilibrio dinámico entre los requerimientos sociales y la capacidad de respuesta del poder público.

3.2.3.2. La legitimidad que produce el buen gobierno

El segundo componente de la gobernabilidad democrática es la legitimidad, cuyo propósito consiste en la consolidación de un buen gobierno, basado en el respeto a los derechos humanos. Al mismo tiempo, el buen gobierno otorga legitimidad a sus actos, conformándose un círculo virtuoso entre ambas nociones, cuyo resultado determina la calidad de la acción gubernamental y la satisfacción de la sociedad.

En este sentido, la gobernabilidad en la gestión pública se obtiene cuando el poder político se ejerce con base en el orden, la razón y la justicia, pues estos valores éticos son los que permiten la conformación de un sistema en el que prevalece el ideal aspiracional del bienestar colectivo.

Además de su conceptualización como elemento de la gobernabilidad democrática, la legitimidad proveniente del buen gobierno es una categoría de estudio esencial para los fines de la presente investigación, por lo que se abundará sobre ésta en su connotación de principio justificatorio para el ejercicio del poder.

3.3. Principio de legitimidad o legitimación en el ejercicio del poder

En el campo del Derecho, la legitimidad suele identificarse con el concepto formalista de legalidad; sin embargo, para los efectos de este estudio, se habrá de emplear el término en su acepción política, es decir, considerando que la legitimidad es el fundamento del poder⁷⁹.

⁷⁹ Para los propósitos que se persiguen con esta investigación, resulta indispensable establecer la relación entre control del poder y legitimidad, en virtud de que el objeto de estudio se centra en el análisis del ejercicio de un medio de control constitucional empleado con la intención de legitimar un acto de autoridad de naturaleza legislativa, mas no de evidenciar su contravención c al orden normativo fundamental.

Este concepto entraña un acuerdo tácito entre gobernantes y gobernados, por el que se establecen los lineamientos y directrices que guiarán las atribuciones de los detentadores del poder y las limitaciones a las que deben sujetarse.

De acuerdo con Valadés (1998: 21), la legitimidad implica dos cuestiones esenciales: por una parte, la legalidad que debe caracterizar la actuación de los gobernantes y, por la otra, el consentimiento de los gobernados respecto del contenido y alcances de la actuación de las autoridades.

El control en el ejercicio del poder constituye una fuente de derechos y obligaciones para quienes conforman los órganos de poder, pues del adecuado cumplimiento de las atribuciones conferidas depende que los agentes políticos conserven la legitimidad en la emisión de sus actos.

No obstante, Valadés (1998) analiza este supuesto y concluye que su materialización se advierte compleja, porque el control de legitimación de los actos de poder corresponde al cuerpo social, pero “el problema es que los sistemas constitucionales establecen instrumentos y procedimientos para el control de constitucionalidad, pero no para el control de legitimidad”. Sin embargo, también admite que, ante la existencia de lo que denomina franjas de legitimidad en el poder, deben ejercerse sobre la autoridad cuyos actos se consideran ilegítimos, todas las acciones de control previstas en el orden constitucional, porque “el control político no funciona como instrumento de control de legitimidad, pero sí de salvaguarda de los intereses colectivos frente a un órgano hipotéticamente ilegítimo” (Valadés, 1998: 31-32).

Parece un contrasentido afirmar que los mecanismos e instrumentos para el control del poder permiten salvaguardar los intereses colectivos pero no controlar la legitimidad de los actos de autoridad. Si la legitimidad entraña aceptación social sobre los alcances y límites de la gestión gubernamental, entonces los controles recíprocos entre poderes previstos constitucionalmente, sin duda, funcionan no sólo como controles de constitucionalidad y legalidad, sino también de legitimidad, pues el

orden normativo se construye por voluntad popular, expresada a través de sus representantes en los cuerpos legislativos.

Todo aquello que vulnere o demerite los instrumentos de control, representa una afectación a la legitimidad del poder; en consecuencia:

aunque desde diferentes puntos de vista y con distintos objetivos, tanto los destinatarios del poder como sus titulares, deben mantener una actitud vigilante para evitar, hasta donde esto sea posible, las conductas de los agentes políticos que desvirtúen el ejercicio de los controles (Valadés, 1998: 17).

La legitimidad lleva intrínseca la necesidad de justificar el ejercicio del poder; en ese sentido, Anaiga (2011) delimita este concepto aludiendo a distintos principios que lo rigen, con base en las construcciones teóricas de Max Weber, Norberto Bobbio y Jürgen Habermas.

Destaca que para Weber, la legitimidad se vincula a los conceptos de orden y dominación, radicando en la obediencia mínima que los destinatarios de las normas jurídicas están dispuestos a observar, con relación a su contenido.

Entonces, el concepto weberiano de legitimidad es equivalente a dominación legítima, la cual admite tres clasificaciones: a) dominación racional, b) dominación tradicional, y c) dominación carismática.

Sin duda, la legitimidad racional, es decir, la que se sustenta en las leyes y no en las características personales de los detentadores del poder, es el tipo weberiano perfecto de dominación, que se sustenta en la legalidad, porque:

la obediencia se dirige a las personas que determina la ley, en los términos y condiciones que la propia ley precisa. Por eso, la dominación racional se legitima por la legalidad. La legalidad engendra la legitimidad en virtud de su racionalidad eficientísima (Anaiga, 2011: 39).

Por su parte, Bobbio alude a seis diferentes bases o principios de legitimidad, que derivan de tres situaciones concretas (la voluntad, la naturaleza y la historia) y se expresan en los siguientes términos:

1. El poder se recibe por voluntad divina.
2. El poder se recibe por la voluntad del pueblo.
3. El poder se fundamenta en la naturaleza.
4. El poder se fundamenta en un orden racional que identifica y aplica las leyes naturales razonables.
5. El poder se sustenta en una tradición histórica.
6. El poder se sustenta en los modelos revolucionarios que destruyen los esquemas antiguos.

Finalmente, Habermas hace consistir la justificación del poder en el cumplimiento de consideraciones de carácter ético, que permitan a la política asegurar la legitimidad del marco institucional, mediante el reconocimiento de las necesidades de interacción y bienestar de la colectividad.

Por ello, precisa que la solución a las crisis de legitimidad es la acción comunicativa; esto es, la interacción social entre diversos planos operativos que se coordinan con el uso de un lenguaje tendiente a lograr la comprensión racional de los asuntos de interés colectivo.

De este modo, “la gran aportación de Habermas a la teoría de la legitimidad y de la democracia, radica en que propone una forma de argumentación racional a través de discursos políticos, libres y abiertos” (Anaiga, 2011: 35).

Con base en estos planteamientos teóricos, Anaiga (2011) concluye con sus propias definiciones sobre legalidad, legitimación y legitimidad, estimando que,

idealmente, las tres categorías deberían estar presentes en todos los sectores del orden jurídico.

Por legalidad entendemos la norma e instituciones que forman parte del ordenamiento jurídico, pero también lo relativo a la legalización de los valores, es decir la legitimidad legalizada [...] La legitimación se refiere al derecho eficaz, al derecho vivido, la legitimidad entendida como valores socialmente operantes; como cuestiones de estricta justificación ética (Anaiga, 2011: 40).

Martínez-Ferro (2010) plantea la necesidad de establecer criterios para diferenciar el poder legítimo del que no lo es, partiendo del estudio de los tipos ideales weberianos, a los que define como el “instrumento conceptual que nos permite acercarnos a la realidad empírica recogiendo los elementos constantes y comunes de los fenómenos sociales, para tipificarlos, clasificarlos, operar con ellos y comprenderlos”. Entre tales instrumentos conceptuales destaca el orden legítimo, distinto de los usos y costumbres porque constituye un factor de regularidad empírica en el que los sujetos creen; por lo tanto, la legitimidad se constituye como una creencia y su validez no descansa en consideraciones lógicas o morales, sino en razones sociológicas, por cuanto el conglomerado social decide aceptar dicho orden en los hechos (Martínez-Ferro, 2010: 409).

El autor en comentario afirma que los criterios de eficacia, continuidad y legalidad propuestos por Weber no son suficientes para distinguir entre un poder legítimo y uno ilegítimo, sino que es necesario incorporar el valor de la justicia como elemento para evaluar la legitimidad. Considera que este elemento no puede hallarse en el pensamiento weberiano porque su teoría es enteramente sociológica y, por ello, ajena a cualquier juicio valorativo o normativo, y concluye que “sólo desde una racionalidad práctica o con arreglo a valores se puede establecer una relación entre legitimidad y justicia, dándole un apropiado tratamiento al asunto (Martínez-Ferro, 2010: 425-426).

La conformación de los Estados modernos ha llevado a la confusión entre las categorías de legitimidad y legalidad; mientras que la legitimidad corresponde al título del poder, la legalidad se refiere a su ejercicio, sustentado en las normas jurídicas que “orientan de hecho la conducta de una pluralidad de individuos, garantizado externamente por la coacción” (Martínez-Ferro, 2010: 423). El poder legal y legítimo, entonces, es aquel que está regulado por normas jurídicas y se ejerce eficazmente; que satisface a la comunidad.

Sin embargo, considerando los tipos ideales creados por Weber, sólo resultaría aceptable el derecho instituido por el legislador y no así aquel que se sustenta en valores, esto es, el Derecho Natural. Por ello, se afirma que la visión de Weber representa el “triumfo de la racionalidad instrumental formal sobre la racionalidad con arreglo a valores” (Martínez-Ferro, 2010: 425).

Mazzuca (2012) estudia tres elementos presentes en toda estructura estatal, a saber: legitimidad, autonomía y capacidad. Afirma que la legitimidad es la creencia de la población que habita en el territorio de determinado Estado, acerca de que la obediencia al orden estatal está justificada; por ello, concluye que la legitimidad no es un atributo inherente al Estado, porque depende de la intención social de obedecer.

En cambio, este autor considera que la autonomía y la capacidad sí son atributos del Estado y, en su conjunto, integran la noción de poder estatal. La autonomía es “el poder del Estado de definir sin interferencias su propia agenda de preferencias”⁸⁰ y se vincula directamente con los objetivos del ente estatal; mientras que la capacidad se relaciona con los recursos disponibles para alcanzar esos

⁸⁰ La autonomía estatal, así entendida, implica la ausencia de cualquier tipo de influencia, pero no sólo de entes externos o poderes fácticos, sino de las propias estructuras gubernamentales. Sin embargo, este concepto debe entenderse superado, pues la agenda de preferencias de la gestión gubernamental no es exclusiva de las autoridades. Indiscutiblemente, ciertos actores tienen un papel preponderante en la inscripción de los temas propios de la agenda, debido a su posición privilegiada en la estructura sociopolítica. Roth Deubel (2004: 62-67) considera que estos agentes funcionan como intermediarios entre la sociedad y el gobierno, y según su naturaleza, posibilidades y recursos, desarrollan distintas estrategias para lograr sus pretensiones. El autor las denomina modelos para la inscripción en la agenda, a saber: movilización, oferta política, mediatización, anticipación o acción corporativista silenciosa.

objetivos y se define como “el poder de llevar esa agenda a cabo, de ejecutar sus preferencias” (Mazzuca, 2012: 547).

También estudia el nexo entre estos tres elementos y las cuatro instituciones que considera inherentes al poder político, esto es, el Estado, el sistema de gobierno, la administración pública y la gestión gubernamental⁸¹. Su propósito es fijar la sede institucional de la legitimidad, la capacidad y la autonomía, es decir, relacionarlas con cada una de las instituciones, como atributos de las mismas.

El autor destaca las imprecisiones que se generan por las múltiples combinaciones entre conceptos, y concluye que sólo son consistentes y de valor analítico las siguientes nociones conceptuales:

1. Legitimidad del Estado.
2. Legitimidad del sistema de gobierno.
3. Capacidad de la administración pública.
4. Autonomía de la administración pública.
5. Capacidad de gestión gubernamental.
6. Autonomía de gestión gubernamental.

Estos conceptos compuestos determinan la sede institucional que corresponde a cada uno de los tres atributos; de modo que la legitimidad tiene sede institucional en el Estado y en el sistema de gobierno, mientras que la autonomía y la capacidad tienen su ámbito de aplicación tanto en la gestión gubernamental como en la administración pública.

Con base en el marco conceptual referido y considerando las categorías de estudio en las que descansa la presente investigación, se puede reiterar que el

⁸¹ Señala el autor que “la mejor manera de entender al Estado es como una acumulación de recursos, al gobierno, como un grupo de actores, al régimen como un conjunto de reglas y a la administración como una mezcla, en parte de reglas y en parte de actores” (Mazzuca, 2012: 553).

binomio legalidad-legitimidad de los actos de autoridad es un requisito *sine qua non* de todo Estado de Derecho.

Maurino (2015: 52) realiza un análisis crítico a la teoría de la legitimidad política de Jeremy Waldron, para quien el mayoritarismo participativo justifica el principio de legitimidad, en virtud de que los únicos arreglos institucionales legítimos para resolver desacuerdos políticos son los que adoptan procedimientos y mecanismos de decisión mayoritaria.

Sin embargo, Waldron soslaya la importancia de la participación igualitaria como derecho consustancial a la persona, pues considera que, en la justificación de la legitimidad política, la autoridad no puede fundarse instrumentalmente en su capacidad para identificar los derechos propios de los individuos.

Por ello, Maurino (2015: 67) considera que esta teoría no es intrínsecamente equitativa, ya que no contempla la igualdad de competencia epistémica de los individuos como valor fundante de la legitimidad política, a pesar de que este elemento “deposita en cada portador de derechos la capacidad de identificar las respuestas correctas, de manera única y especial, y en igualdad con los demás portadores de derechos”.

Entonces, las determinaciones mayoritarias sólo pueden considerarse legítimas si son el resultado de procedimientos equitativos, que reconozcan la relevancia de la igualdad de competencia epistémica entre los sujetos (Maurino, 2015: 58).

Este planteamiento teórico es destacable porque enfatiza en el conjunto de axiomas y principios que inspiran a los agentes sociales y que tienden a potenciar la importancia del comportamiento político moralmente correcto o más adecuado; por ello, el gobierno de la mayoría es legítimo cuando maximiza la posibilidad de alcanzar mejores respuestas sobre el contenido y alcance de los derechos de los individuos (Maurino, 2015: 70).

Como corolario de este apartado, se advierte que en la conformación del Estado de Derecho, la legitimidad es una categoría conceptual que sólo puede interpretarse en relación con el principio de legalidad.

La legitimidad de los sistemas políticos entraña un acuerdo tácito con el conglomerado social, que acepta la pertinencia de la gestión de gobierno, a partir de la adopción de ciertos valores éticos socialmente operantes, pero dicha gestión no debe ser arbitraria, por lo que el orden normativo se encarga de acotarla; entonces, el poder legítimo tiene su origen en las normas jurídicas que lo delimitan.

De lo anterior se obtiene el nexo indiscutible entre legitimidad y legalidad, porque los valores sociales se institucionalizan mediante la creación de normas jurídicas, que sustentan al poder público. A su vez, la observancia y cumplimiento de la ley generan condiciones de legitimación en el ejercicio de las funciones, atribuciones y facultades de las autoridades, dotándolas de validez jurídica, pero también de eficacia política. Ambos elementos permiten obtener el consentimiento de los gobernados sobre la actuación de las instancias de poder.

3.4. Pluralismo político en los órganos parlamentarios: expresión democrática garante de gobernabilidad

La esencia de la gobernabilidad democrática adquiere particular relevancia en la actuación de los órganos parlamentarios, pues éstos son los espacios más emblemáticos del pluralismo político, donde se expresan libremente todas las formas de pensamiento, con la finalidad de alcanzar los acuerdos necesarios para fijar y resolver la agenda política.

En un Estado donde impera el pluralismo político, sus estructuras políticas reposan en la diversidad de pensamientos, elemento fundamental de la ideológica liberal. Las elecciones, el parlamento y las libertades políticas en un país, no tienen sentido si no se enfrentan varias opiniones, expresadas por varios partidos y organizaciones políticas (Berlín, 1998: 524).

El pluralismo que caracteriza a los parlamentos democráticos es el elemento que permite la incidencia de estas asambleas en la vida política; de este modo, los disensos propios de la pluralidad ideológica se transforman en los acuerdos políticos que legitiman la actuación legislativa.

Adame (2004) se refiere a la pluralidad política como una de las transformaciones esenciales en el escenario público de nuestro país, cuyo surgimiento ha provocado la creación de mecanismos e instituciones capaces de garantizar legitimación en las determinaciones adoptadas por cada uno de los órganos del Estado, previendo la forma en que habrán de solucionarse los conflictos que se presenten entre éstos.

En ese sentido, el autor considera que México ha transitado de un estadio cuyo reto era lograr la democratización de la política, hacia otro en el que el reto consiste en hacer eficaz y gobernable la democracia. Para ello, es indispensable lograr el fortalecimiento de los congresos y convertirlos en agentes activos en el sistema de frenos y contrapesos que caracteriza los modelos democráticos de colaboración entre poderes (Adame, 2004: 1-2).

La posibilidad de mantener la pluralidad política debe ser una constante en la conformación de los órganos estatales. Su importancia es indiscutible, en virtud de que evidencia el proceso de perfeccionamiento de un modelo democrático, cuyo primer gran reto ha sido democratizar la política y la representación, a efecto de dar cabida a las distintas expresiones sociales e ideológicas.

Una vez que se logra la conformación de gobiernos y poderes públicos integrados por representantes de distintas fuerzas políticas, surge un segundo reto que consiste en garantizar que la democracia sea eficaz y gobernable, es decir, alcanzar el estado de gobernabilidad democrática deseable en toda estructura estatal, la cual:

depende de un sistema que incentive la colaboración y prevea el conflicto entre los poderes. Un sistema en donde los distintos

actores políticos rindan cuentas al electorado de sus actos. Un cambio de esta naturaleza fomentaría la responsabilidad de los distintos actores políticos (Adame, 2004: 3).

Es decir, para alcanzar este propósito es necesario que las instituciones políticas y jurídicas establezcan las reglas precisas para la colaboración entre los poderes, así como los procedimientos para la solución de los conflictos que surjan entre éstos, sobre todo, considerando que la pluralidad implica gobiernos divididos por cuanto hace a sus respectivas ideologías e intereses políticos, pero cuyo objetivo común debe ser la satisfacción del interés colectivo, con independencia de pertenencias partidistas o preferencias políticas específicas.

A estos dos retos debe agregarse un tercero: que el pluralismo político, lejos de contribuir a la gobernabilidad democrática, se convierta en un factor que pueda llevar a la pulverización de la representación o, incluso, a la parálisis legislativa, ante la ausencia de mecanismos jurídicos y políticos que permitan superar los desacuerdos pero, sobre todo, garantizar que cada fuerza política sea auténticamente una unidad, con finalidades y objetivos propios. La voluntad de la mayoría expresada en el sufragio, no debe distorsionarse u obstaculizarse por virtud de pluralismos ficticios.

Así, las normas e instituciones no deben minimizar el riesgo de que la pluralidad incida nocivamente en la actuación de las autoridades, especialmente de los órganos parlamentarios, porque “genera una mayor participación de los distintos grupos y las corrientes en el cuerpo electivo; pero pulveriza el órgano legislativo y dificulta aún más la toma de decisiones; aunque, por supuesto, también implica mayor deliberación”. (Figueroa, 2014: 15).

Uno de los problemas propios de las democracias modernas se presenta en el momento de pretender conciliar la eficiencia política con la eficiencia administrativa del Estado, pues se trata de dos facetas distintas de la dimensión de gobernabilidad a la que debe aspirar todo Estado de Derecho (Espejel *et al*, 2012: 18).

En este sentido, además de asegurar la democracia política, mediante la instauración de las condiciones óptimas, todo gobierno democrático debe contar con la capacidad y coherencia necesarias para amalgamar las demandas sociales con la gestión gubernamental. Para lograrlo, los actos de gobierno deben ser apegados a la ley, eficaces y enmarcados en los principios de transparencia y rendición de cuentas.

Para asegurar que la pluralidad política sea una auténtica manifestación del desarrollo democrático y no un conflicto permanente por hacer prevalecer las posiciones ideológicas e intereses propios de cada fuerza política, es necesaria la concurrencia de tres elementos fundamentales:

Primero, que las autoridades se encuentren debidamente legitimadas, en términos de reconocimiento y aceptación social; segundo, que los órganos estatales actúen de manera eficiente, para satisfacer las necesidades más sensibles de la sociedad, principalmente en materia de seguridad y empleo, y tercero, que las distintas fuerzas políticas y sociales tengan la capacidad de lograr acuerdos básicos, para actuar en las mejores condiciones de colaboración.

Sin duda, es en el ámbito del Poder Legislativo, el único poder colegiado y plural, donde más fácilmente puede advertirse la importancia e implicaciones de la pluralidad política, máxime si se considera que los parlamentos, en todo Estado democrático, tienen origen popular y se erigen como los principales órganos encargados de garantizar que la democracia se materialice a través de la emisión de los actos provenientes de estas estructuras colegiadas.

La importancia de la labor legislativa en los estados modernos se manifiesta en el papel fundamental que asume para garantizar los procesos democráticos. La relevancia del Poder Legislativo se advierte en distintos ámbitos: 1) garantiza el Estado de Derecho; 2) representa los intereses nacionales; 3) crea el diseño institucional propio del sistema jurídico; 4) es contrapeso y control de los demás poderes públicos, así como de los organismos constitucionales autónomos y, 5) actúa como impulsor del desarrollo.

En este sentido, sus integrantes se encuentran investidos de facultades y atribuciones constitucionales, que les permiten actuar en el marco de la mayor libertad e independencia.

Figueruelo (2003) destaca las implicaciones de la labor representativa que se desarrolla en los parlamentos, que se han venido perfeccionando a partir del advenimiento del Estado liberal, haciendo de estos órganos legislativos el elemento del que surge el andamiaje necesario para el diseño e implementación de la gestión pública.

El autor destaca que los parlamentos gozan de autonomía normativa, que es la capacidad de establecer su propio marco rector; autonomía presupuestaria, cuyo significado es la posibilidad de aprobar sus propios presupuestos, y autonomía administrativa, o sea, la facultad de ejecutar las actividades de administración interna sin injerencia de ningún otro ente público.

Al mismo tiempo, señala que el ejercicio la potestad legislativa está sujeto a diversos controles, entre ellos, el control del procedimiento legislativo, que la doctrina identifica como *interna corporis*, en cuyo ejercicio surge el riesgo de sustituir el control de regularidad constitucional con un control de oportunidad política.

A la hora de establecer controles sobre los interna corporis acta nos encontramos con uno de los problemas más espinosos del derecho constitucional porque la doctrina resalta el riesgo que supone transformar el control de regularidad constitucional en un control de oportunidad política que no es compatible con la naturaleza de la jurisdicción constitucional (Figueruelo, 2003: 218).

Las implicaciones de este fenómeno se advierten en el posible menoscabo a la autonomía del órgano parlamentario, debido a que sus actos internos pueden ser controlados en sede jurisdiccional; así como en la eventual imposición de una

racionalidad ajena a la del cuerpo legislativo durante el proceso creador de las normas jurídicas, contraria a la función innovadora y discrecional que debe realizar.

No obstante, el autor estima que tales riesgos no bastan para objetar el control del procedimiento legislativo, porque “en los Estados democráticos y pluralistas, el derecho parlamentario está presidido por la dialéctica de las relaciones mayoría-minoría y su fundamento no puede seguir siendo la garantía de unos ámbitos exentos de interferencias, sino la realización del valor supremo del pluralismo” (Figueruelo, 2003: 219).

3.5. Utilidad de la acción de inconstitucionalidad en el parlamentarismo moderno

Valls (2011) destaca que la nota esencial de las acciones de inconstitucionalidad consiste en que los titulares de dicho medio de control son entes públicos y no individuos particulares.

Esta característica ha sido analizada en apartados precedentes, enfatizando la legitimación procesal que asiste a los integrantes de los órganos parlamentarios, en el porcentaje establecido en la Constitución federal.

Al respecto, Valls (2011) afirma que el origen de esta posibilidad procesal se encuentra en “la forma de construir un mecanismo de defensa de la minoría parlamentaria contra las mayorías parlamentarias que, en uso y abuso de la regla de la mayoría, dominaban los cuerpos de autogobierno de los parlamentos”.

Es relevante la consideración vertida por quien fuera Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque representa un criterio reciente en el máximo tribunal, en el sentido de que la acción de inconstitucionalidad es un mecanismo ideado con la finalidad de proteger los derechos de las minorías parlamentarias.

Este medio de control se ha consolidado como una garantía constitucional de naturaleza jurisdiccional, ampliando el universo de atribuciones que asisten a las minorías políticas representadas en los órganos parlamentarios, en los casos en que

aquéllas consideran que la producción legislativa no satisface las exigencias previstas en el orden fundamental.

En ese sentido, “se amplió, por así decirlo, el espectro de derechos que, en su dimensión colectiva, se reconocen a las minorías políticamente organizadas, al otorgárseles legitimación procesal para presentar por sí mismas, en su calidad como tales, demandas directamente ante la SCJN” (Hernández, 2014: 28); con el propósito de que se realice el control de regularidad constitucional de las normas generales que se estiman contrarias a la Ley fundamental, pero que fueron aprobadas por el órgano parlamentario, a pesar de la oposición del bloque minoritario de legisladores promoventes.

Sin duda, la relevancia del ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad por conducto de las minorías parlamentarias descansa en su incidencia como elemento fundamental del sistema democrático representativo.

Tradicionalmente, la democracia se relaciona con la adopción de decisiones públicas emanadas de la voluntad social mayoritaria; sin embargo, la evolución del concepto obliga a replantear esta concepción. En este sentido, un sistema democrático habrá de serlo en la medida en que también garantice el reconocimiento y protección de los derechos de las minorías.

Esta nueva forma de concebir la democracia se extiende a todos los ámbitos de la actividad pública; por ello, en el desarrollo de la función legislativa es indispensable asegurar que las fuerzas políticas minoritarias sean incluidas en el debate.

Los integrantes de todas las fuerzas políticas representadas en los parlamentos cuentan con derechos reconocidos constitucionalmente, como la posibilidad de participar con voz y voto en los procesos de discusión y deliberación de las normas generales, así como de conformar grupos parlamentarios para integrarse a los órganos de negociación política al interior de los congresos, cuyas determinaciones son la base para la adopción de los acuerdos legislativos.

Es en este contexto donde se han venido construyendo y perfeccionando los mecanismos de protección judicial de los derechos que asisten a las minorías parlamentarias, cuyo producto más emblemático se advierte en la legitimación procesal para el ejercicio de acciones de inconstitucionalidad que se ha conferido a los integrantes de los cuerpos legislativos, con el fin de demostrar la discordancia entre una norma general y el orden constitucional aplicable.

Sin embargo, el diseño constitucional actual de este medio de control permite que esa finalidad pueda ser tergiversada, atendiendo a motivaciones metajurídicas, como habrá de plantearse ampliamente en el siguiente capítulo.

3.5.1. La resolución de disputas entre los órganos estatales

La consolidación del Estado de Derecho exige el perfeccionamiento de las instituciones y el fortalecimiento de los procesos democráticos. En ese sentido, el Poder Judicial adquiere una importancia fundamental, como garante de la constitucionalidad y la legalidad de todos los actos de autoridad.

Sin duda, en el desempeño de tan relevante función, el Poder Judicial debe actuar con absoluta independencia respecto de los demás poderes del Estado, pero también en relación con los intereses particulares de los juzgadores. De este modo, la actuación independiente del órgano jurisdiccional se advierte desde dos perspectivas:

En el plano externo, el Poder Judicial es considerado tanto más independiente cuanto menor sea la probabilidad de que las decisiones judiciales se vean determinadas por los intereses, preferencias o deseos de los otros órganos del Estado, por ejemplo, el presidente o el Congreso, o alguna cámara de éste, o bien por los intereses, preferencias o deseos de grupos o individuos que, no obstante ser ajenos al Estado, cuentan con poder económico o político. Desde el punto de vista interno, se considera que la independencia judicial es mayor en tanto

menor sea la probabilidad de que los intereses, preferencias o deseos de otros jueces o funcionarios del propio Poder Judicial determinen las decisiones de un juez que debe decidir un caso concreto (Báez, 2005: 32).

De acuerdo con el diseño previsto en el orden jurídico mexicano, el Poder Judicial goza de independencia estructural y funcional, es decir, los mecanismos y procedimientos para su conformación, así como la determinación de las atribuciones que corresponden a los impartidores de justicia, son ajenos a cualquier forma de injerencia proveniente de los demás poderes estatales.

El escenario ideal para el desempeño de la función jurisdiccional exige que tal independencia sea irrestrictamente garantizada, constatando “a través del ejercicio real de dicho poder, la pretendida ausencia de intereses, preferencias o deseos ajenos al juez al momento de decidir en un caso” (Báez, 2005: 37).

Ahora bien, gracias al desarrollo, perfeccionamiento y ampliación de los controles de regularidad normativa, hoy en día la intervención judicial es fundamental para la resolución de los conflictos surgidos entre los distintos órganos estatales.

Desde luego, los mecanismos que garantizan el control constitucional fueron concebidos a partir de motivaciones eminentemente políticas “puesto que tales instrumentos procesales han servido para encauzar por una vía estrictamente jurisdiccional (la justicia constitucional) problemas derivados de la explosión de pluralidad política” (Báez, 2005: 40).

Por ello, es indiscutible que en el régimen político mexicano, el Poder Judicial ha acrecentado su fortaleza, independencia e importancia. A su vez, la pluralidad del Legislativo también ha sido un elemento fundamental para evitar que el marco normativo constitucional sea constantemente modificado, dejando al Poder Judicial la tarea de interpretarlo y convirtiéndolo, sí, en un agente fundamental del equilibrio y la moderación jurídica y política.

3.5.2. Los órganos judiciales como agentes fundamentales del cambio político

Si se parte de la idea de que los medios de control de regularidad constitucional tuvieron su origen en razones de índole política, en el sentido más amplio de la palabra, es indiscutible que la actividad jurisdiccional ha tenido una incidencia relevante en la forma en que se relacionan y ejercen sus funciones las distintas expresiones de poder público.

En buena medida, las reglas formales básicas para el control y limitación del poder político, surgen del ejercicio contante y sistemático de interpretación que los tribunales realizan respecto del contenido del entramado jurídico y, en este sentido, se establece un vínculo muy importante y delicado entre la política y la función jurisdiccional.

La actuación de los tribunales encargados de interpretar el orden normativo tiene implicaciones determinantes para el sistema político. Los jueces juegan un papel fundamental en la conformación de la política al establecer las reglas y criterios a partir de los cuales deben normar su actuación los diferentes actores involucrados en los procesos de toma de decisiones públicas y aplicación de las acciones gubernamentales atinentes; por ello, “la importancia en el ámbito político que las Cortes han tomado y su papel trascendental en la vida humana, explican cómo los tribunales ahora deciden las cuestiones más relevantes dentro de los regímenes democráticos” (Farrera, 2012: 175).

3.5.2.1. Judicialización de la política

Con esta expresión se pretende describir un fenómeno relativamente novedoso, que consiste en la intervención de los órganos judiciales para resolver los conflictos que surgen entre los distintos poderes formales de un Estado.

En una interpretación ortodoxa del principio de división de poderes, puede parecer inadmisibles que un órgano judicial interfiera en los asuntos de naturaleza política; porque:

uno de los dilemas de esta judicialización de la política es la relación entre los diversos poderes de un Estado. El ámbito judicial somete a las cuestiones políticas cuando colisionan con el contenido de la Constitución o con los derechos humanos. Y esto ha tenido como consecuencia la transformación de las cortes o tribunales constitucionales en el balance del sistema político de sus respectivos países (Farrera, 2012: 177).

Luego, la evolución social e institucional de los estados democráticos ha obligado a replantear la teoría de la separación funcional del poder, de modo que hoy se entiende como un mecanismo de colaboración entre los órganos que lo detentan, que permite la aplicación de controles recíprocos para asegurar su correcto ejercicio. En ese ámbito de colaboración, la llamada judicialización de la política resulta inevitable y siempre está vinculada al poder.

Además, la ampliación del espectro protector de derechos humanos permite que las instancias judiciales intervengan no sólo en las controversias que provoquen las determinaciones políticas en general, sino también en los asuntos que impliquen el reconocimiento de derechos políticos particulares, permitiendo la judicialización de todas las pretensiones ciudadanas en las que se argumenten violaciones al derecho de votar y ser votado en elecciones populares, de asociarse individual y libremente para participar de los asuntos políticos y de afiliarse a algún partido⁸².

Los principios de colaboración entre poderes e imperio de la ley justifican sobradamente que cualquier asunto de la vida pública pueda someterse a control de regularidad constitucional y legal; por ello, no existe razón para que las determinaciones políticas estén exentas de dicho control, pues se trata de cuestiones

⁸² La afiliación, en un sentido amplio, entraña la obligación de los partidos políticos de respetar los derechos de sus militantes en todas las actuaciones internas y la posibilidad correlativa de éstos para reclamarlos en vía judicial, una vez agotados los medios partidistas de defensa. En este sentido, el artículo 47, numeral 2, de la Ley General de Partidos Políticos establece que "Todas las controversias relacionadas con los asuntos internos de los partidos políticos serán resueltas por los órganos establecidos en sus estatutos para tales efectos, debiendo resolver en tiempo para garantizar los derechos de los militantes. Sólo una vez que se agoten los medios partidistas de defensa los militantes tendrán derecho de acudir ante el Tribunal".

fundamentales para la sociedad que son llevadas al ámbito jurídico, con la finalidad de que los tribunales resuelvan los conflictos planteados.

En perspectiva deóntica, la judicialización de la política debe descansar en el principio de supremacía constitucional, toda vez que los órganos judiciales habrán de realizar su tarea en estricto apego al marco constitucional y en un ejercicio auténticamente imparcial e independiente, a efecto de resolver las controversias que se suscitan entre distintos actores políticos de carácter formal, cuyas pretensiones e intereses se encuentren en pugna.

La judicialización de la política implica una nueva forma a través de la cual los órganos judiciales participan en los asuntos públicos, involucrándose de un modo activo. Con esta práctica, los temas de naturaleza política son sometidos al conocimiento de los tribunales, en un ejercicio de contrapeso entre los poderes Ejecutivo y Legislativo o entre distintos ámbitos de gobierno, con el imperativo, para aquéllos, de que sus fallos estén exentos de criterios que no sean estrictamente jurídicos y eviten presiones de cualquier naturaleza, provenientes de quien sea.

Desde luego, para realizar esta tarea es preciso que el Poder Judicial se encuentre revestido de una potestad concreta prevista en el texto constitucional, cuyo ejercicio está condicionado a que las partes en conflicto determinen la instrumentación de los medios de defensa constitucional aplicables. En este sentido, la judicialización de la política:

es la expansión del poder de los jueces y las cortes en la sociedad, los cuales determinan los alcances de lo que tienen permitido o prohibido los habitantes de un Estado, así como el control del poder en diversos ámbitos, ya sea el de la administración pública, el legislativo o de organismos de carácter autónomo reconocidos constitucionalmente, en donde se puede poner en juego la competencia de actuación de los organismos estatales, así como lo referente a lo que compete a las libertades civiles clásicas, varios aspectos de los derechos

de índole privado, y las colisiones entre el ámbito constitucional y el privado. En este último punto, el constitucionalismo ha redefinido los alcances de los derechos humanos con respecto a la actuación de índole gubernamental (Farrera, 2012: 176).

Sin duda, la judicialización de la política es un fenómeno que se presenta en un entorno donde recurrentemente los actores políticos se apartan de las reglas de negociación, compromisos y acuerdos. En este contexto, se parte de la idea de que la política implica una relación entre todas las instancias que detentan el poder y entre éstas y la sociedad. Por ello, los conflictos se judicializan cuando las partes implicadas se rehúsan a transigir para solucionarlos y, en su lugar, optan por recurrir a un órgano distinto, cuyas potestades constitucionales le permiten pronunciarse sobre el reconocimiento de facultades o derechos a favor de alguno de los actores involucrados.

Si bien es cierto que la judicialización de la política es inevitable, también lo es que este mecanismo puede llegar a ser una manifestación de la ausencia de la legitimidad necesaria en toda democracia, para garantizar el buen desempeño de la política; es decir, es el resultado de una cultura política incipiente porque:

en vez de hacer política a manera de aumentar la legitimidad de la democracia por medio de un buen desempeño, los actores políticos pretenden suplir la falta de legitimidad por involucrar al Poder Judicial en su quehacer. Se equivocan en la medida que la apreciación de la justicia por parte del pueblo no se distancia mucho de la de las demás instituciones. En este sentido, a través de confiar en decisiones jurisdiccionales, se posterga el desarrollo de una cultura política que confía en que los conflictos se resuelven a través del diálogo, compromisos y consensos” (Nohlen, 2008: 68-69).

La función jurisdiccional, por su contenido deóntico, debe mantenerse ajena a cualquier viso político y ejercerse en observancia irrestricta del orden normativo.

Desde luego, la judicialización de la política tiene que compartir esas mismas características, para evitar que se corrompa y se convierta en politización de la justicia.

Si los conflictos de naturaleza política sometidos al control de regularidad constitucional son resueltos sobre bases, pretensiones o propósitos más allá de los estrictamente jurídicos, la justicia se politiza y los juzgadores se convierten en agentes de la política cotidiana, en perjuicio propio y del poder del que forman parte.

La magnitud de los intereses propios de los diferentes actores políticos puede provocar que la función jurisdiccional se convierta en un ejercicio de interpretación a conveniencia, que restrinja, exceda o contradiga criterios en el análisis de casos similares.

Aunque el control constitucional de los conflictos políticos presenta matices de esta naturaleza, la correcta actuación de los órganos judiciales implica que sus resoluciones sólo respondan a motivaciones y fundamentaciones jurídicas. De lo contrario, lejos de impartir justicia, estarían haciendo política judicial, gracias a su facultad para anular o validar actos de gobierno, atendiendo a motivaciones de “conveniencia del poder” (Zapata, 2017: 3).

Sin duda, es altamente riesgoso que los tribunales se involucren en temas de orden político para favorecer a determinados actores o intereses. Por ello, el gran reto consiste en que el Derecho sea el único fundamento en la impartición de justicia, y que los juzgadores se abstengan de tomar “parte en la contienda política, dejando de lado el *self restraint*⁸³ judicial, en un ambiente que pierda de vista la sana diferenciación de funciones en un Estado constitucional” (Nohlen, 2008: 70).

⁸³ La expresión *self restraint* o automoderación hace referencia a una forma de control material de carácter endógeno al que deben sujetarse los juzgadores, de modo que sus resoluciones se emitan con base en criterios proporcionales, universales y –fundamentalmente– mesurados, a fin de alejarse de cualquier indicio de arbitrariedad en la emisión de sus determinaciones.

CAPÍTULO CUARTO

LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY QUE REGULA EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA EN EL ESTADO DE MÉXICO. SU ANÁLISIS A LA LUZ DE LA TEORÍA DEL ROMBO

En el capítulo precedente se estudió la actividad parlamentaria como un mecanismo fundamental para alcanzar la eficacia del poder y, normalmente, su consecuente legitimación. En ese sentido, la acción de inconstitucionalidad se evidenció como un instrumento esencial para asegurar la gobernabilidad democrática, que conlleva la construcción de una serie de mecanismos inherentes al pluralismo político que permiten a los integrantes del Poder Legislativo, federal o locales –entre otros actores legitimados–, actuar en el sistema de frenos y contrapesos, propio de los regímenes democráticos.

Corresponde ahora el estudio específico de caso, es decir, el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad promovida por integrantes de la LIX Legislatura del Estado de México en contra la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México, para cuyo análisis es útil acudir al andamiaje construido por Covián (2000) en su Teoría del Rombo.

4.1. Enfoque teórico de la investigación: la Teoría del Rombo.

Se ha precisado con antelación que la legalidad, la legitimidad y la legitimación constituyen elementos indispensables para lograr la gobernabilidad democrática. A partir de estos tres componentes, Covián (2000) construye su Teoría del Rombo, como un enfoque de naturaleza jurídico-política, a través del cual establece que los procesos de análisis y evaluación –inmediata y directa– de la democracia en los sistemas políticos, deben centrarse en el diseño de su estructura.

Se trata de una teoría de tipo estructural-funcional, a partir de cuyas bases es posible entender los sistemas políticos, considerando que el origen, ejercicio y fines

del poder político, entre otros, de la función pública, se sujetan a dos subsistemas de control: de legalidad y de legitimidad.

La alusión a la figura geométrica que da nombre a esta teoría se explica de la siguiente manera: las tres manifestaciones del poder (origen, ejercicio y fines) se ubican en una línea horizontal, mientras que en los espacios superior e inferior próximos a esa línea, se encuentran, respectivamente, los controles de legalidad y legitimidad, los cuales se unen, mediante el trazo de líneas imaginarias, con cada una de las expresiones o manifestaciones del poder; de este modo, se genera la imagen de un rombo que une los controles con el poder mismo.

En estas condiciones, la teoría que se comenta permite desarrollar el objeto de estudio en la presente investigación, toda vez que habrá de determinarse la forma en que una expresión concreta del control del poder (el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad contra la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México) se cruza con los subsistemas de control relativos a la legalidad y legitimidad de dicho acto para explicar su ratio, más allá de sus motivaciones e implicaciones estrictamente jurídicas.

4.2. Antecedentes y propósito de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México.

La Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México fue aprobada, previa la discusión correspondiente, a partir de la Iniciativa presentada por el titular de Poder Ejecutivo estatal, en ejercicio de las atribuciones establecidas en los artículos 55, fracción I, y 77, fracción V, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

En términos generales y de acuerdo con el contenido de la correspondiente Iniciativa de Ley, dicho ordenamiento planteó la regulación del ejercicio de la fuerza pública, a cargo de los elementos integrantes de las instituciones de seguridad pública durante el cumplimiento de sus respectivos deberes, a efecto de que dicho

ejercicio coercitivo se realizara atendiendo a los principios de racionalidad, congruencia, oportunidad y, sobre todo, pleno respeto a los derechos humanos.

En la exposición de motivos correspondiente, se expresó como una consideración normativa esencial, que tanto la Constitución Federal, como los tratados internacionales, así como las leyes generales y locales, imponen al Estado la obligación de asegurar y garantizar las libertades y derechos de su población, conservando el orden y la paz pública; correlativamente, se precisó que tales cuerpos normativos establecen la posibilidad del ejercicio legítimo de la fuerza pública a cargo de los elementos encargados de esa actividad, para poder materializar las libertades y derechos de todos los individuos, en un marco de respeto irrestricto a los principios antes indicados.

A partir de esta argumentación, el Gobernador del Estado de México reconoció que era indispensable brindar a la sociedad mexiquense las condiciones idóneas para satisfacer sus necesidades en materia de seguridad pública, sin la comisión de excesos, mediante la realización de acciones concretas para acotar el uso de la fuerza pública.

Para tales fines, era preciso establecer instrumentos que proporcionaran seguridad y certidumbre jurídicas en la salvaguarda de la integridad personal y los derechos humanos; la preservación de las libertades individuales o colectivas, el orden y la paz pública; la protección del patrimonio; la prevención de la incidencia delictiva; la investigación y persecución de las conductas ilícitas, y los procesos de reinserción social de los individuos que hubiesen delinquido.

En consideración del proponente de la iniciativa, para la consecución de tales propósitos, se requería construir un andamiaje normativo *ad hoc* para regular la actuación de los elementos de seguridad, es decir, establecer un marco de normas generales que debían ser acatadas por los elementos de seguridad en la ejecución de los actos específicos que implicasen el uso de la fuerza.

4.3. El proceso legislativo del ordenamiento legal

De conformidad con las atribuciones constitucionales de que goza, el Ejecutivo estatal sometió a consideración de la LIX Legislatura del Estado de México, por conducto de los Diputados Secretarios de la Directiva, la “Iniciativa de Decreto por el que se expide la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México”, mediante escrito fechado el 11 de diciembre de 2015.

En sesión de la Diputación Permanente del 28 de enero de 2016 se tuvo por presentada la mencionada iniciativa y, por acuerdo de la Presidencia de ese órgano parlamentario, se ordenó su turno a las Comisiones Legislativas de Gobernación y Puntos Constitucionales, y de Seguridad Pública y Tránsito, para los efectos atinentes.

En consecuencia, las Comisiones Legislativas Unidas de turno fueron convocadas para realizar reunión de trabajo y posterior reunión formal de discusión, análisis y, en su caso, elaboración del dictamen correspondiente.

La primera reunión se realizó el miércoles 16 de marzo de 2016, con una duración aproximada de once horas, en las cuales se escucharon los posicionamientos las distintas fuerzas parlamentarias representadas en el Congreso mexiquense.

Al otro día, las comisiones referidas reanudaron sus actividades, para realizar la reunión formal de dictaminación, bajo el siguiente orden del día:

1. Iniciativa de Decreto por el que se expide la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México, presentada por el Titular del Ejecutivo Estatal. (Cuerpo normativo de orden público de interés general que regula el ejercicio de la fuerza pública por los elementos de las instituciones de Seguridad Pública, en el cumplimiento de su deber, de manera racional, congruente, oportuna y con respeto

a los Derechos Humanos); y en su caso, discusión y aprobación del Dictamen correspondiente.

2. Clausura de la reunión⁸⁴.

Una vez alcanzados los consensos necesarios y sin realizar cambios al proyecto de dictamen, las comisiones legislativas responsables procedieron a su aprobación por votación unánime⁸⁵, con la asistencia de 16 legisladores de 13 que conformaban la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, y 9 la de Seguridad Pública y Tránsito⁸⁶.

Hecho lo anterior, en la sesión deliberante del Pleno de la LIX Legislatura del Estado de México, realizada el mismo 17 de marzo de 2016, se discutió el Dictamen y Proyecto de Decreto aprobados por las Comisiones Legislativas Unidas en comento.

Es de destacarse el sentido de los posicionamientos de la mayoría de los Grupos Parlamentarios de la LIX Legislatura, entre los cuales imperó un criterio

⁸⁴LIX Legislatura del Estado de México. (2016). *Reuniones de comisiones legislativas y comités permanentes realizadas durante la "LIX" Legislatura del Estado de México*. [En línea]. México. Disponible en: <http://www.secretariadeasuntosparlamentarios.gob.mx/>. [06 de noviembre de 2017].

⁸⁵ Debe aclararse que la unanimidad alcanzada en el sentido del voto de los Diputados integrantes de las Comisiones Unidas se debió a la ausencia de los integrantes del Grupo Parlamentario del Movimiento Regeneración Nacional (MORENA), quienes emitieron su voto en contra del Dictamen y Proyecto de Decreto correspondientes durante el desarrollo de la Sesión Plenaria de Régimen Deliberante, que tuvo lugar el propio 17 de marzo de 2016.

⁸⁶ De acuerdo con los registros de la Secretaría de Asuntos Parlamentarios de la Legislatura del Estado de México, el número total de integrantes de ambas Comisiones Legislativas era de 22 diputados; por ello, el quórum legal se conformaba con 12 legisladores, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Reglamento del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de México, que dispone: "Para que una comisión pueda realizar reuniones de trabajo deberán asistir la mayoría de sus integrantes, entre los que deberá estar quien la presida... Tratándose de comisiones unidas, para realizar sus reuniones se requerirá de la mitad más uno del total de los integrantes". Secretaría de Asuntos Parlamentarios. (2016). *Asistencia de los Diputados a las reuniones de comisiones legislativas y comités permanentes. Marzo 2016*. [En línea]. México. Disponible en: <http://www.secretariadeasuntosparlamentarios.gob.mx/mainstream/Actividad/Asistencia/Comisiones/LIX/2016/6-MARZO-2016.pdf>. [06 de noviembre de 2018].

coincidente⁸⁷ respecto de la conveniencia de aprobar la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México⁸⁸.

Durante la lectura del Dictamen, que corrió a cargo de un representante del Partido de la Revolución Democrática (PRD), se destacó que el ordenamiento en cuestión era una herramienta jurídica en la que se detallaban los mecanismos y procedimientos para el uso de la fuerza pública, estableciendo las reglas y normas necesarias para asegurar que los miembros de las fuerzas públicas actuaran con imparcialidad, profesionalismo pero, sobre todo, con legitimación.

Dicho ordenamiento, se señalaba, constituía un conjunto de normas jurídicas alineadas a los principios y paradigmas de los derechos humanos, propiciando la capacitación, el equipamiento adecuado para los integrantes de la fuerza pública y, fundamentalmente, la prevención y erradicación en su uso excesivo o indebido; además, se agregó que ese cuerpo normativo habría de coadyuvar a la delimitación de criterios para determinar si se debía, o no, emplear la fuerza pública ante la presentación de diferentes situaciones sociales, procurando la menor afectación para las partes involucradas.

Como parte de los posicionamientos a cargo del PRD, se destacó que otra razón por la que dicha bancada aprobó el Dictamen en Comisiones fue porque en el ordenamiento de referencia se precisaba que la responsabilidad por el uso excesivo o indebido de la fuerza pública habría de recaer en la autoridad correspondiente, pero especialmente, porque dicho cuerpo normativo considera que el uso de la fuerza pública debía ser la excepción y no la regla a seguir.

⁸⁷ Tal coincidencia en los posicionamientos políticos de las diversas fuerzas parlamentarias quedó de manifiesto en el propio comunicado oficial emitido por la Cámara de Diputados, en el que se insertó el siguiente texto: “Con un enfoque que prioriza la protección de los derechos humanos y las libertades ciudadanas, promueve la profesionalización de los cuerpos policíacos en apego a estándares internacionales y establece la vigilancia por oficio de la Comisión de Derechos Humanos de la entidad en los casos de uso ilegítimo de la fuerza pública, respecto a los cuales también se asienta la obligación de reparar el daño, la 59 Legislatura mexiquense aprobó la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública del Estado de México”.

⁸⁸ LIX Legislatura del Estado de México. (2016). *Con enfoque que privilegia el respeto a los derechos humanos, expiden ley que regula el uso de la fuerza pública*. Comunicado de prensa. [En línea]. México. Disponible en: <http://www.cddiputados.gob.mx/POLEMEX/DGCS/SDP/2016/1601/cal1601/1601.html#>. [06 de noviembre de 2017].

La postura del Partido Revolucionario Institucional (PRI) se centró en destacar que la Ley en discusión pretendía dotar de certeza jurídica a los actos de autoridad, con apego irrestricto a las garantías constitucionales, al principio de legalidad y a los derechos humanos. Se enfatizó en la garantía de los derechos y las libertades individuales, así como en la conservación del orden y la paz públicos.

Por su parte, el Partido Acción Nacional (PAN) sostuvo argumentos que destacaron la pertinencia de crear este nuevo andamiaje normativo considerando que se hacía necesario garantizar el respeto absoluto a los derechos humanos, de tal suerte que el uso de la fuerza pública debía circunscribirse a un marco regulador de situaciones específicas, procedimientos claros y precisos, así como reglas pormenorizadas, determinadas por un principio de gradualidad en la comisión de las conductas susceptibles de ser reguladas en dicha Ley.

El partido Movimiento Ciudadano (MC) enfatizó en la delimitación del uso de la fuerza pública como principio rector para asegurar la paz social, las libertades individuales y los derechos humanos.

En el mismo sentido, la postura del Partido Encuentro Social (PES) consistió en destacar que el Estado tiene a su cargo la obligación de conservar la paz, la tranquilidad y el respeto a la manifestación de todas las expresiones, así como a la garantía del libre tránsito y de los derechos humanos; en tal virtud, la conclusión de dicho bloque de diputados fue que la Ley que nos ocupa habría de redundar en mejores resultados en materia de seguridad pública y respeto a las garantías fundamentales.

Por su parte, la fracción del Partido Nueva Alianza (PNA) expresó que la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México permitiría llenar un vacío jurídico en el tema de la actuación de los elementos de seguridad, brindando los elementos normativos necesarios para que, en el ejercicio de sus funciones, los elementos policiacos garantizaran de manera irrestricta el respeto a los derechos humanos.

En un planteamiento coincidente, los integrantes del Partido Verde Ecologista de México (PVEM) afirmaron que el cuerpo normativo de referencia permitiría la protección de los derechos humanos, la paz y la seguridad de los mexiquenses.

Una vez desahogados los posicionamientos de los diferentes grupos parlamentarios⁸⁹, el Dictamen y Proyecto de Decreto relativo fueron aprobados en los siguientes términos: 61 votos a favor, 7 votos en contra y 7 ausencias⁹⁰, ordenándose su comunicación al Ejecutivo del Estado para los efectos de su promulgación, publicación y observancia, de conformidad con lo que establece el artículo 92 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de México.

En consecuencia, el 18 de marzo de 2016 se publicó el Decreto Número 75, por el que se expide la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México, que estableció en su artículo Segundo Transitorio que dicha Ley entraría “en vigor a los noventa días hábiles siguientes a su publicación en el Periódico Oficial Gaceta del Gobierno”, es decir, el 28 de julio de 2016, descontando los días inhábiles señalados en el Acuerdo por el que se estableció el Calendario Oficial del año 2016, publicado en la “Gaceta del Gobierno” el 24 de noviembre de 2015⁹¹.

4.4. Reacciones políticas y sociales contra la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México

Las primeras reacciones contra la aprobación de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México surgieron, naturalmente, durante su discusión en el Pleno de la Legislatura mexiquense.

⁸⁹ Hasta el momento, se ha hecho referencia únicamente a los posicionamientos a favor del Dictamen y Proyecto de Decreto correspondientes, en virtud de haber sido un planteamiento notoriamente mayoritario al seno del Congreso mexiquense; sin embargo, en apartados posteriores se habrán de analizar las posturas contrarias.

⁹⁰ Los siete votos en contra fueron emitidos por los Diputados integrantes de los Grupos Parlamentarios de MORENA y del Partido del Trabajo (PT); en tanto que las siete ausencias correspondieron a integrantes de los Grupos Parlamentarios del PAN, PRD y un miembro del PT.

⁹¹ Poder Ejecutivo del Estado. Secretaría de Finanzas. (2015). *Acuerdo por el que se establece el “Calendario Oficial que regirá durante el año 2016”*. [En línea]. México. Disponible en: <http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2015/nov242.PDF>. [10 de noviembre de 2017].

Todos los integrantes del Grupo Parlamentario de MORENA, así como uno del PT, se manifestaron expresamente en contra de este ordenamiento, opinando que era necesario realizar un análisis a mayor profundidad, con el fin de determinar si algunas de las disposiciones de dicho ordenamiento pudieran ser violatorias de los derechos de asociación, reunión y manifestación pacífica.

Consecuentemente, siete legisladores votaron en contra del Dictamen y Proyecto de Decreto, mientras que 61 lo hicieron a favor.

Durante los meses subsecuentes fue común observar que diversos medios de comunicación difundieron información en la que se evidenciaba la polémica y las diversas reacciones generadas por la aprobación de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México.

Desde luego, los diputados de MORENA insistieron en que el argumento central de su inconformidad consistía en la necesidad de modificar diversas disposiciones de ese cuerpo normativo, pues, si bien es cierto, reconocían que debía contarse con un marco normativo al respecto, también consideraban que “la normatividad, en lugar de abusar de los ciudadanos debe protegerlos”⁹².

Además, otros actores sociales se manifestaron expresamente en contra del ordenamiento en cuestión, al que los medios de información empezaron a denominar “Ley Atenco”⁹³.

⁹² Milenio Estado de México. (2016). *Diputados de MORENA siguen pendientes a la Ley que Regula el Uso de la Fuerza*. [En línea]. México. Disponible en: <https://www.pressreader.com/mexico/milenio-edo-de-mexico/20170216/281668254733552>. [26 de agosto de 2019].

⁹³ Esta denominación aludía a los disturbios sociales acaecidos durante los primeros días del mes de mayo de 2006, en la población de San Salvador Atenco, Estado de México, donde se verificaron enfrentamientos violentos entre los elementos de los cuerpos de seguridad pública de los tres órdenes de gobierno y los habitantes de la localidad, así como integrantes de otras organizaciones sociales, como el Frente de los Pueblos en Defensa de la Tierra y grupos afines. De acuerdo con el resultado de las investigaciones posteriores, diversos organismos nacionales e internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determinaron que las autoridades policiacas incurrieron en uso excesivo de la fuerza pública y, en consecuencia, violaron gravemente los derechos humanos de diversos individuos; por ello, en una sentencia histórica emitida el 28 de noviembre de 2018, la Corte Interamericana ordenó al Estado mexicano sancionar tales actos represivos.

Por su parte, durante una movilización convocada por diversos líderes sindicales, del 1º de mayo de 2016 en la Plaza de la Constitución de la Ciudad de México, Francisco Hernández Juárez, líder del Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana, llamó a sus agremiados a combatir la llamada “Ley Atenco”, por considerar que se trataba de un ordenamiento que criminalizaba la protesta social⁹⁴.

Algunos días después, al cumplirse diez años de los hechos violentos en San Salvador Atenco, distintos medios de comunicación destacaron la participación activa de diversas organizaciones civiles para denunciar y combatir las violaciones a los derechos humanos en el Estado mexicano. En alusión expresa a la Ley en comento, César del Valle –integrante del Frente de los Pueblos en Defensa de la Tierra–, consideró que su propósito era responsabilizar a los pueblos de la violencia social⁹⁵.

Otras movilizaciones y protestas quedaron documentadas en medios informativos, como la de integrantes de diversas organizaciones sociales frente al Palacio de Gobierno del Estado de México, el 20 de mayo de 2016⁹⁶, o la que llevaron a cabo vecinos de San Lorenzo Hutzizilapan, municipio de Lerma, el 21 de julio de ese mismo año⁹⁷.

En resumen, el argumento fundamental del rechazo a la Ley que nos ocupa se hizo consistir en que varias de sus disposiciones vulneraban la libertad de manifestación y de protesta social, además de que conferían una amplia discrecionalidad a los agentes de la fuerza pública para la utilización de medidas represivas.

⁹⁴ Periódico Correo. (2016). *Exhortan a un paro laboral el 15 de mayo*. [En línea]. México. Disponible en: <https://periodicocorreo.com.mx/exhortan-a-un-paro-laboral-el-15-de-mayo/>. [26 de agosto de 2019].

⁹⁵ Telesur HD. (2016). *México a 10 años de la brutal represión policial en Atenco*. [En línea]. México. Disponible en: <https://www.telesurtv.net/news/Mexico-a-10-anos-de-la-brutal-represion-policial-en-Atenco-20160503-0011.html>. [26 de agosto de 2019].

⁹⁶ Así Sucede. Confianza en la Noticia. (2016). *Protestan de manera pacífica contra Ley Atenco y la reforma educativa*. [En línea]. México. Disponible en: <https://asisucede.com.mx/protestan-toluca-ley-atenco-la-reforma-educativa/>. [26 de agosto de 2019].

⁹⁷ Proceso. (2016). *Opositores a la autopista Toluca-Naucaupan irrumpen en evento de Eruviel*. [En línea]. México. Disponible en: <https://www.proceso.com.mx/448203/opositores-a-la-autopista-toluca-naucaupan-irrumpen-en-evento-eruviel>. [30 de agosto de 2019].

De hecho, se señaló que “diversas organizaciones sociales consideran que el ordenamiento será una licencia para el uso de las armas de fuego en la represión y criminalización de la protesta, y facilitará los desalojos con apoyo de la fuerza pública”⁹⁸.

4.5. Control de regularidad constitucionalidad promovido contra la Ley

El objeto de estudio del presente trabajo de investigación es el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad promovida por integrantes de la LIX Legislatura del Estado de México.

La razón de circunscribir el análisis sólo a este medio de control constitucional –no obstante que otros actores también promovieron idénticos medios de defensa en contra del ordenamiento que nos ocupa–, descansa en un elemento determinante que distingue a la acción de inconstitucionalidad en cita del resto de las acciones incoadas en contra de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México: la finalidad perseguida con el mencionado instrumento de control de regularidad constitucional.

En este orden de ideas, por acuerdo del 8 de abril de 2016, el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente 25/2016, relativo a la acción de inconstitucionalidad en la que se solicitó “se declare la invalidez de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México, publicada mediante Decreto número 75 en la gaceta oficial de la entidad el 18 de marzo de 2016.”⁹⁹

⁹⁸ Proceso. (2016). *Advierten en Atenco resistencia hasta la cancelación del nuevo aeropuerto*. [En línea]. México. Disponible en: <https://www.proceso.com.mx/439401/advierten-en-atenco-resistencia-hasta-la-cancelacion-del-nuevo-aeropuerto>. [30 de agosto de 2019].

⁹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2016). *Acción de inconstitucionalidad 25/2016*. [En línea]. México. Disponible en: https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_controversias_constit/documento/2016-11-28/MP_Acclnconst-25-2016_0.pdf. [02 de julio de 2019].

4.5.1. Promoventes

La Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México, publicada en el Periódico Oficial Gaceta del Gobierno el 18 de marzo de 2016, fue aprobada con 61 votos a favor, siete votos en contra (de los integrantes de los Grupos Parlamentarios de MORENA y del PT) y siete ausencias (de diversos integrantes de los grupos parlamentarios del PAN, PRD y un miembro del PT).

Como se desprende de los datos relativos a la votación del Dictamen y Proyecto de Decreto correspondientes, todos los integrantes del PRI, PES, PVEM, PNA y PRD emitieron su voto favorable en términos de la propuesta presentada; esto es, sin manifestar alguna duda o inquietud respecto de posibles contravenciones al marco constitucional.

Sin embargo, a pesar del sentido manifiesto del voto de estos legisladores, fueron precisamente ellos quienes promovieron la acción de inconstitucionalidad, apoyados en un diseño normativo procedimental que permite el ejercicio de este medio de control constitucional a las representaciones parlamentarias, independientemente de que en el proceso parlamentario atinente, los legisladores hubiesen, o no, manifestado un posicionamiento no coincidente con los términos de la norma general aprobada.

Al respecto, es fundamental considerar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 9/2001, interpretó el contenido del artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Federal, determinando que los legisladores que integren el 33% de una legislatura estatal están legitimados para promover este medio de control constitucional, aunque no hubiesen votado en contra de la norma general que impugnen. La tesis de jurisprudencia constitucional P./J. 20/2001 relativa señala que no es requisito de procedencia de la acción de inconstitucionalidad:

que el porcentaje de los integrantes del órgano legislativo autorizado para ejercerla, deban ser necesariamente los legisladores que votaron en contra o disintieron de la opinión de la mayoría del órgano legislativo emisor de la norma. En efecto, el precepto constitucional en cita únicamente establece como requisito para su procedencia, que sea ejercida por el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del órgano legislativo estatal que haya expedido la norma que se combate, por lo que basta que se reúna ese porcentaje de legisladores para que se pueda promover dicha acción, sin importar que quienes lo hagan, hayan votado, o no, en contra de la norma expedida por el órgano legislativo al que pertenecen o, inclusive, que hubieran votado en favor de su aprobación, pues no debe pasar inadvertido que el referido medio de control de la constitucionalidad se promueve con el único interés genérico de preservar la supremacía constitucional, pues como lo señala la exposición de motivos correspondiente "... el hecho de que en las acciones de inconstitucionalidad no se presente una controversia entre un órgano legislativo y un porcentaje de sus integrantes o el procurador general de la República, exige que su procedimiento de tramitación no deba plantearse como si se estuviera ante una verdadera litis".

Por ello, en interpretación de nuestro máximo tribunal, no existe un requisito de procedibilidad, de carácter constitucional o legal, que limite a los legisladores que aprobaron cierta norma o cuerpo normativo, para después impugnarla por la vía de acción de inconstitucionalidad.

En este orden de ideas, la demanda presentada por un grupo de legisladores integrantes de la LIX Legislatura del Estado de México, en contra de un ordenamiento que ellos mismos aprobaron, fue admitida por el Ministro Presidente de

la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ordenándose la radicación del expediente respectivo.

4.5.2. Finalidad

Se ha señalado que la publicación de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México generó importantes reacciones adversas entre diversos grupos políticos y sociales. En ese sentido, si bien es cierto que el procedimiento parlamentario correspondiente se apegó a las disposiciones legales aplicables y cumplió con el principio general de legalidad, la legitimación del mencionado ordenamiento carecía de la solidez y fortaleza necesarias para establecer su obligatoriedad en el territorio mexiquense, como resultado de los cuestionamientos acerca de la constitucionalidad de su contenido, principalmente, por la posible contravención al paradigma fundamental de respeto a los derechos humanos.

Por ello, a partir del diseño procedimental vigente para el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, el Grupo Parlamentario del PRI –que entonces era la fuerza política mayoritaria en la LIX Legislatura–, así como sus fuerzas políticas aliadas en el Congreso mexiquense, acudieron al ejercicio de este medio de control de regularidad constitucional, como estrategia para legitimar su controversial contenido y, en todo caso, contar con los elementos, no sólo jurídicos, sino esencialmente políticos, para justificar su entrada en vigor y, como consecuencia, su aplicación y observancia.

Esta estrategia, según se manifestó públicamente en diversos medios informativos, fue ideada por el entonces Gobernador de la entidad y autor de la iniciativa correspondiente, en su carácter de líder político de los diputados integrantes del Grupo Parlamentario del PRI. Además, atendiendo a las alianzas políticas de ese entonces, el titular del Ejecutivo también obtuvo el apoyo de los grupos parlamentarios del PES, PVEM, PNA y PRD.

Sin duda, determinaciones de esta naturaleza se enmarcan en prácticas frecuentes del desempeño parlamentario, como la disciplina de partido, a través de la cual los grupos parlamentarios defienden e impulsan los temas relevantes y prioritarios para los gobiernos emanados de su mismo instituto político.

De este modo, el jefe del Ejecutivo ejerce un liderazgo sobre la bancada parlamentaria de su misma filiación partidista, que surge del diseño político institucional y de las funciones asignadas a cada uno de los órganos de poder pero, fundamentalmente, de las reglas fácticas de todo sistema político.

El Gobernador no sólo juega un papel preponderante en el andamiaje de la administración pública, sino también en otras estructuras institucionales con las que se relaciona mediante redes de influencia, en procesos de interacción que le permiten ejercer un control destacado en las determinaciones de otros actores políticos, tales como los legisladores.

En este orden de ideas, el entonces Gobernador Constitucional del Estado de México, a través de diversas declaraciones consignadas el 6 de abril de 2016, formuló el siguiente comunicado:

Un gobierno democrático escucha a la gente, todas las voces, aunque no estemos de acuerdo; ya canalizamos sus demandas... he solicitado, con profundo respeto y ánimo de colaboración entre poderes –a los coordinadores parlamentarios– promuevan una acción de inconstitucionalidad respecto de esta ley... he solicitado a los diputados locales la promuevan, no porque considere que esta ley viola la Constitución, nosotros la promovimos, sino porque es la única vía para pedir a la SCJN que la revise y verifique si es

*respetuosa de los derechos humanos y los argumentos vertidos son correctos*¹⁰⁰.

Además de la contundencia de estas declaraciones sobre la finalidad del ejercicio de este medio de control constitucional, dicha finalidad también se advierte en la redacción misma de la demanda inicial, en la que se expresa que la pretensión de invalidez constitucional se refiere al texto íntegro de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México.

Es fácil advertir que no existían individuos cuyos derechos o intereses se encontraran directamente afectados por la aplicación de la norma impugnada, sino pretensiones de invalidez constitucional derivadas de la necesidad aparente de realizar una defensa objetiva de la Constitución, aunque en realidad, lo que se perseguía era lograr que dicho cuerpo normativo fuera legitimado por nuestro máximo tribunal.

Ciertamente, el reconocimiento de la validez constitucional del cuerpo normativo impugnado hubiera liberado a los órganos Legislativo y Ejecutivo del Estado de México del escrutinio de la opinión pública al que se encontraban expuestos con motivo de la aprobación de la multicitada Ley.

Se ha señalado en el capítulo correspondiente al marco conceptual de este trabajo de investigación que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control que se basa en la convicción de que debe haber frenos y contrapesos, como instrumentos para el acotamiento del poder.

Por ello, las acciones de inconstitucionalidad deben buscar la declaratoria de contravención a la letra o espíritu de las normas constitucionales, que se estime presente en el contenido de una ley o precepto de carácter general proveniente del Poder Legislativo.

¹⁰⁰ Proceso. (2016). *Pide Eruviel acción de inconstitucionalidad... contra su Ley Atenco*. [En línea]. México. Disponible en: <https://www.proceso.com.mx/436088/pide-eruviel-accion-inconstitucionalidad-contra-ley-atenco>. [30 de marzo de 2018].

Así, la finalidad del ejercicio de este medio de control constitucional debe ser, de acuerdo con la naturaleza y espíritu de su creación, salvaguardar la supremacía constitucional, garantizando que todo el andamiaje normativo se encuentre apegado a las disposiciones de la Ley fundamental.

Para el cumplimiento de esta finalidad, resulta indispensable partir del convencimiento de que la acción de inconstitucionalidad se ejerce en contra de normas de carácter general contrarias a la Carta Magna, pues carecería de sentido emplearla, si sus argumentos no se encaminaran a crear convicción en las autoridades judiciales sobre la pertinencia de declarar la invalidez constitucional de las normas impugnadas.

Parecería que una premisa de elemental lógica para promover una acción de inconstitucionalidad es que la parte accionante esté convencida de que las normas que impugna son inconstitucionales y, por ello, busca que se ordene su expulsión del orden jurídico.

Sin embargo, tal premisa, aunque lógica, no es absoluta, pues la pretensión de los legisladores promoventes de la acción de inconstitucionalidad en cita nunca fue obtener una declaratoria de invalidez constitucional sobre la Ley impugnada, sino lograr que los argumentos que, eventualmente, habría de esgrimir la Suprema Corte de Justicia de la Nación al estudiar el fondo de la cuestión planteada, les permitieran, tanto a los accionantes como al titular del Poder Ejecutivo de la entidad, contar con elementos para lograr la justificación social y política de dicho ordenamiento.

En esa medida, la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México habría justificado adecuadamente los actos de poder del Ejecutivo y del Legislativo que le dieron origen, propiciando la aceptación de su contenido entre sus destinatarios.

Es decir, más allá del cumplimiento del principio de legalidad, referido a la observancia de las normas aplicables al procedimiento legislativo de creación de la Ley en cita, se habría logrado su legitimidad.

Este fenómeno se advierte con claridad en la aplicación de la Teoría del Rombo (Covián, 2000), pues los actos inherentes a la creación del cuerpo normativo que nos ocupa, tendrían que sujetarse a los subsistemas de control de legalidad y de legitimidad, a efecto de lograr la explicación racional del ejercicio del poder público a partir del cual se construyó dicho ordenamiento.

La acción de inconstitucionalidad que se estudia debe entenderse como un instrumento verificador de la constitucionalidad; como un mecanismo para asegurar el sistema de frenos y contrapesos. Sin duda, su origen y ejercicio se sujetaron adecuadamente al control de legalidad indicado en la teoría aludida, pues según el orden normativo vigente, se cumplieron los requisitos de procedencia para su admisión y desahogo.

No obstante, sus fines rebasaron dicho control, ya que la pretensión de los legisladores promoventes era obtener un resultado metajurídico y pervertir la naturaleza de la acción promovida, convirtiéndola en un instrumento jurídico de legitimación.

El contenido, sentido y efectos prácticos atribuibles a este acto, se relacionan directamente con el segundo elemento de control previsto en la Teoría del Rombo: el de legitimidad. El procedimiento judicial incoado se estructuró ante la necesidad de obtener la aceptación social del ordenamiento normativo controvertido y, en el escenario previsto por los accionantes, obtener la legitimación necesaria para su aplicación.

La posibilidad de consolidar tal estrategia legitimadora se sustenta en una estructura jurídica deficiente, que es preciso corregir mediante una reingeniería constitucional, que incorpore elementos contundentes para el control de legalidad y legitimidad en la finalidad perseguida con el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad.

4.6. Aplazamiento de la entrada en vigor

De conformidad con el artículo Segundo Transitorio del Decreto Número 75, por el que se expide la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México, publicado el 18 de marzo de 2016 en el Periódico Oficial Gaceta del Gobierno, dicho ordenamiento entraría en vigor a los noventa días hábiles siguientes a su publicación, esto es, el 28 de julio de 2016.

No obstante, desde el anuncio de su presentación hasta su publicación, la Ley de referencia fue motivo de diversas inconformidades, generando un ambiente de descontento social de tal relevancia, que el inicio de su vigencia tuvo que ser postergado.

En este apartado se hará referencia a los mecanismos legislativos que se emplearon para aplazar el inicio de la vigencia de esta Ley, para lo cual se esgrimió como argumento central la existencia de medios de control constitucional promovidos en su contra y pendientes de resolución a la fecha en que se había previsto su entrada en vigor.

El 28 de julio de 2016 –fecha en que debía entrar en vigor la Ley que nos ocupa– se celebró sesión plenaria de régimen deliberante en la LIX Legislatura del Estado de México. En el segundo punto del orden del día, tal y como consta en el Diario de los Debates correspondiente, se incluyeron los siguientes asuntos:

2.- Lectura y acuerdo conducente de dos Iniciativas de Decreto por las que se reforma el artículo segundo transitorio del Decreto 75 de la “LIX” Legislatura, mediante el cual se expide la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México, por el cual se modifica el plazo de entrada en vigor de dicha Ley, presentadas, una por el Titular del Ejecutivo Estatal

*y, otra por los integrantes de la Junta de Coordinación Política de la “LIX” Legislatura*¹⁰¹.

La primera de las iniciativas enunciadas, es decir, la presentada por el Gobernador mexiquense, se sustentó en la necesidad de asegurar que la actuación de las instituciones y elementos encargados de la seguridad pública, se efectuase en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos, considerando la obligación correlativa de las autoridades estatales de guiar sus acciones bajo la premisa fundamental de que el empleo de la fuerza pública únicamente resulta pertinente cuando otros medios sean ineficaces, o no garanticen la salvaguarda de las libertades personales.

Se argumentó, además, que esas fueron las motivaciones que orientaron la elaboración y presentación de la iniciativa para crear la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México; sin embargo, también se reconoció que el contenido de tal ordenamiento fue seriamente controvertido, incluso antes de su entrada en vigor, propiciando el ejercicio de diversas acciones de inconstitucionalidad, promovidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México y por los grupos parlamentarios de los Partidos Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática, Verde Ecologista de México, Nueva Alianza y Encuentro Social, en el Congreso mexiquense.

En consecuencia, el Ejecutivo estatal, en ejercicio de su facultad de Iniciativa, propuso reformar el Segundo Transitorio del Decreto Número 75 de la H. “LIX” Legislatura del Estado de México, publicado el 18 de marzo de 2016, en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno”, en los siguientes términos:

¹⁰¹ LIX Legislatura del Estado de México. (2016). *Diario de Debates. Sesión deliberante de la “LIX” Legislatura del Estado de México, celebrada el día 28 de julio de 2016*. [En línea]. México. Disponible en: <http://www.secretariadeasuntosparlamentarios.gob.mx/mainstream/Actividad/Diario/LIX/Tomo%20VII/61-28jul12.pdf>. [30 de marzo de 2018].

SEGUNDO. La presente Ley entrará en vigor una vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelva sobre la acción de inconstitucionalidad 25/2016 y sus acumuladas y que la Legislatura haga las adecuaciones, si las hubiera, de aquellos artículos que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación como inconstitucionales, y sean publicadas en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno”.

Por su parte, la segunda de las Iniciativas, a saber, la presentada por los diputados integrantes de la Junta de Coordinación Política de la LIX Legislatura del Estado de México, centró su argumento en el reconocimiento de que la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México tenía la finalidad de definir los criterios de actuación de las autoridades policiales, garantizar la defensa de los derechos humanos y la protección de las libertades de expresión y manifestación, mediante el señalamiento expreso de aquellos únicos supuestos en los cuales podría hacerse uso de la fuerza pública; no obstante, se precisó que tal cuerpo normativo:

dio pie antes y después de su aplicación en legítimos debates tanto de las diversas fuerzas políticas representadas en esta Legislatura como de la ciudadanía en general, diversos grupos políticos e instituciones de defensa de los Derechos Humanos, en uso de los Derechos Constitucionales presentaron las acciones de inconstitucionalidad antes referidas a fin del que el máximo órgano jurisdiccional de nuestro país se pronunciara al respecto y así otorgarle total certidumbre jurídica a los ciudadanos¹⁰².

¹⁰² LIX Legislatura del Estado de México. (2016). *Diario de Debates. Sesión deliberante de la “LIX” Legislatura del Estado de México, celebrada el día 28 de julio de 2016*. [En línea]. México. Disponible en: <http://www.secretariadeasuntosparlamentarios.gob.mx/mainstream/Actividad/Diario/LIX/Tomo%20VII/61-28jul12.pdf>. [30 de marzo de 2018].

En el mismo sentido de la iniciativa presentada por el Gobernador de la entidad, se adujo que tales medios de control constitucional aún se encontraban pendientes de resolución, por lo que se estimaba pertinente proponer la fecha de entrada en vigor de la Ley, hasta que fuesen resueltas las acciones de inconstitucionalidad promovidas en su contra, de modo que el segundo precepto transitorio de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México quedaba en los siguientes términos:

ARTÍCULO SEGUNDO. La presente Ley iniciara su vigencia un día después de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, notifique a la Legislatura la resolución de las acciones de inconstitucionalidad presentadas en contra de diversas disposiciones de esta Ley.

Una vez aprobado el orden del día, y habiéndose realizado la lectura de las dos iniciativas antes detalladas, se propuso en el Pleno Legislativo que se dispensara el trámite de dictaminación de ambos asuntos y que éstos fuesen discutidos al momento por la Asamblea, haciendo una conjunción de ambas Iniciativas, en virtud de que las mismas resultaban coincidentes en sus objetivos.

Formulada tal propuesta y una vez iniciado el desahogo del orden del día y listos para obtener la dispensa del trámite, es decir, para obviar el turno a comisiones legislativas y dictaminar inmediatamente ambas propuestas de reforma, se realizó la discusión correspondiente, en la que los distintos grupos parlamentarios expresaron su posicionamiento, coincidiendo en la inminente necesidad de aplazar la entrada en vigor del ordenamiento en cuestión, así como de revisar acuciosamente su contenido, una vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realizara el control de constitucionalidad correspondiente.

Luego de plantearse diversas opciones para la redacción definitiva de la porción normativa materia de reforma, se aprobó la dispensa del trámite de ambas iniciativas, para ser discutidas y votadas en un solo proyecto de Decreto.

Finalmente, la reforma al Artículo Segundo Transitorio del Decreto Número 75 de la LIX Legislatura, por el que se expide la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México, se aprobó por una mayoría abrumadora, pues sólo hizo faltó un voto para lograr la unanimidad¹⁰³. En tal virtud, se modificó la entrada en vigor del ordenamiento en cuestión, publicándose el precepto de referencia en el medio oficial de difusión gubernamental, en los siguientes términos¹⁰⁴:

SEGUNDO. La presente Ley entrará en vigor una vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelva sobre la acción de inconstitucionalidad 25/2016 y sus acumuladas y que la Legislatura haga las adecuaciones, si las hubiera, de aquellos artículos que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación como inconstitucionales, y sean publicadas en el Periódico Oficial Gaceta del Gobierno”¹⁰⁵.

4.7. Resolución de la Suprema Corte de Justicia

Por sentencia del 27 de marzo de 2017, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de noviembre de ese mismo año, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió las tres acciones de inconstitucionalidad presentadas, respectivamente, por integrantes de la LIX Legislatura del Estado de México, por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y por la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, en un amplio ejercicio de análisis e interpretación de las

¹⁰³ De los 75 Diputados que conforman el Congreso mexiquense, 69 votaron a favor, 5 estuvieron ausentes en la sesión deliberante y sólo un legislador del Grupo Parlamentario del PRD emitió su voto en contra.

¹⁰⁴ Debe destacarse que esta disposición no ha sido observada, pues como se indicará en el siguiente apartado, aunque las acciones de inconstitucionalidad han sido resueltas, la Ley en comento no ha sufrido modificación alguna en los términos del transitorio que nos ocupa y, por lo tanto, su entrada en vigor continúa indefinidamente aplazada.

¹⁰⁵ Periódico Oficial, “Gaceta del Gobierno. (2016). *Decreto número 105.- por el que se reforma el segundo transitorio del decreto número 75 de la H. “LIX” Legislatura del Estado de México, publicado el 18 de marzo de 2016, en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno”, por el que se expide la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México..* [En línea]. México. Disponible en: <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2016/ago033.pdf>. [30 de marzo de 2018].

normas constitucionales, en el que destacaron los criterios diferenciados¹⁰⁶ de los ministros integrantes del máximo tribunal¹⁰⁷.

Ahora bien, según se advierte de la lectura de dicha sentencia, los medios de control constitucional promovidos fueron resueltos en los siguientes términos:

PRIMERO. *Son procedentes y parcialmente fundadas las acciones de inconstitucionalidad 27/2016 y 28/2016, promovidas respectivamente, por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.*

SEGUNDO. *Se sobresee en la acción de inconstitucionalidad 25/2016 promovida por los integrantes de la LIX Legislatura del Estado Libre y Soberano de México* (énfasis agregado).

TERCERO. *Se desestima la presente acción de inconstitucionalidad respecto de la impugnación de los artículos 3, fracciones II, V y XII, 12, fracción II, inciso b), 14, 15, 19, fracción VII, 33, fracción II, y 34, fracciones II y IV, de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México, publicada en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el dieciocho de marzo de dos mil dieciséis.*

¹⁰⁶ La diferenciación de las posturas interpretativas de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia se hizo evidente con la emisión de los votos particulares de los ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y José Fernando Franco González Salas, así como el voto particular y concurrente del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

¹⁰⁷ Diario Oficial de la Federación (2017). *Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 25/2016 y sus acumuladas 27/2016 y 28/2016, así como los Votos Particulares de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y José Fernando Franco González Salas y Particular y Concurrente del Ministro José Ramón Cossío Díaz.* [En línea]. México. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_to_doc.php?codnota=5504058. [02 de abril de 2018].

CUARTO. Se reconoce la validez de los artículos 3, fracción III, 16 y 39 de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México, publicada en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el dieciocho de marzo de dos mil dieciséis.

QUINTO. Son infundadas las omisiones legislativas consistentes en la ausencia de sanciones para el caso del uso indebido de la fuerza y de salvaguardas necesarias para la capacitación de los miembros de las instituciones de seguridad pública, atribuidas a la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México, publicada en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciocho de marzo de dos mil dieciséis.

SEXTO. Se declara la invalidez de los artículos 12, fracción III, incisos a) y b), 24, 25, 26 y 40 en la porción normativa "sin embargo, podrá usarse como primera opción, siempre que se cumplan los supuestos y condiciones que establecen esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables", todos de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México, publicada en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciocho de marzo de dos mil dieciséis, en los términos precisados en el último considerando de la presente ejecutoria.

SÉPTIMO. Las declaraciones de invalidez decretadas en este fallo surtirán sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado Libre y Soberano de México.

OCTAVO. *Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México", así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.*

Se ha precisado que este trabajo de investigación habría de circunscribirse al estudio de la acción de inconstitucionalidad 25/2016, promovida por integrantes de la LIX Legislatura mexiquense; sin embargo, es necesario describir los alcances de la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al analizar las acciones de inconstitucionalidad promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, que sí se estimaron procedentes y parcialmente fundadas.

En consecuencia, la sentencia respectiva se ocupó del estudio de fondo de los conceptos de invalidez constitucional esgrimidos en tales medios de control constitucional, resolviendo en los siguientes términos:

4.7.1 Reconocimiento de validez constitucional

La Suprema Corte reconoció la validez de los siguientes artículos:

Artículo 3. Para efectos de la presente Ley se entenderá por:

[...]

III. Agresión real. A la conducta de la persona que despliega físicamente en acciones que ponen en peligro los bienes jurídicos.

[...]

El concepto de invalidez se hizo consistir en la obscuridad de la definición, que permite interpretaciones subjetivas de los elementos de seguridad y, en consecuencia, el uso discrecional de la fuerza pública frente a aquellas conductas que consideren agresiones reales.

Dicho argumento fue desestimado por considerar que esa definición debía interpretarse de manera sistemática y en concordancia con los principios generales derivados de la Ley impugnada; específicamente, atendiendo al segundo párrafo de su artículo 1º, que ordena que la interpretación se realice de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de los derechos de las personas.

El reconocimiento de validez constitucional es congruente, porque además de que la propia Ley remite al orden normativo superior para dilucidar su contenido y alcances en caso de duda, los elementos de la definición de agresión real son plenamente objetivos e identificables.

Artículo 16. La determinación de hacer uso de la fuerza, en el caso de asambleas, manifestaciones o reuniones violentas e ilegales será tomada por el mando responsable del operativo, bajo su más estricta responsabilidad, debiendo informar de inmediato a su mando superior sobre tal determinación para los efectos conducentes.

La pretensión de invalidez se basó en tres argumentos: que la norma no define los calificativos violento e ilegal, confiriendo amplia discrecionalidad a los elementos de seguridad; que contempla un mecanismo indirecto de inhibición o disuasión del derecho a la manifestación pública y que no establece los niveles del uso de la fuerza que se pueden aplicar según la necesidad de los hechos, no obstante que debe prohibirse el empleo de armas letales y autorizarse sólo el uso de la fuerza mínima necesaria.

La sentencia determinó que en el cuerpo de la Ley sí se precisa lo que debe entenderse por reuniones violentas e ilegales. Agregó que el derecho humano a la manifestación o reunión goza de la presunción de legalidad y sus limitaciones deben fijarse sobre bases objetivas, sin admitir simples sospechas o posibilidades de violencia o ilegalidad. Concluyó que este artículo no viola tal derecho, pues no

permite el uso indiscriminado de la fuerza, ni establece limitaciones indebidas a la libre asociación o manifestación.

Esta posición es correcta, porque el precepto impugnado se limita a consignar la responsabilidad de los elementos de mando policial, en la toma de decisiones para hacer uso de la fuerza. La previsión es necesaria por principio de orden y jerarquía entre los agentes policíacos. Además, al no preverse expresamente ninguno de los supuestos planteados por los accionantes, sus argumentaciones carecen de objetividad y se vuelven meras especulaciones.

Artículo 39. Los planes, estrategias y programas para actuar frente a asambleas, manifestaciones o reuniones que se realizan en lugares públicos deberán determinarse conforme al Reglamento

Se adujo que este precepto transgrede el principio de legalidad, ya que la regulación del derecho a manifestarse y reunirse se remite a normas reglamentarias, sin atender el principio de reserva de ley.

El argumento se consideró infundado, porque la Ley regula los aspectos esenciales del uso de la fuerza pública, así como las pautas generales que deben seguir los elementos policíacos, de modo que si los planes, estrategias y programas de actuación se regulan en un reglamento, es porque corresponde al Ejecutivo proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la Ley.

Esta resolución es consistente con el contenido de la facultad reglamentaria, cuya finalidad es pormenorizar y detallar el alcance de las leyes;_por ello, la pretensión de los accionantes era inadmisibles, pues habría implicado convertir a la Ley en un manual de procedimientos.

4.7.2 Impugnaciones desestimadas

Al analizar los artículos que se indican a continuación, la mayoría de los ministros de la Suprema Corte los consideró contrarios al parámetro de regularidad constitucional; sin embargo, no alcanzaron la mayoría calificada de, cuando menos ocho votos, para lograr su declaratoria de invalidez. En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad fue desestimada respecto de estas impugnaciones:

Artículo 3. Para efectos de la presente Ley se entenderá por:

[...]

II. Agresión inminente. A los signos externos del agresor que muestren la decisión de llevarla a cabo de inmediato.

V. Armas incapacitantes. A los objetos o instrumentos que por su naturaleza no ocasionan lesiones que pueden poner en riesgo la vida teniendo como principal objetivo garantizar una defensa eficaz.

XII. Legítima Defensa. A la acción que ejecuta el elemento de las instituciones de seguridad pública para repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de la vida, bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y se observe la racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del elemento o de la persona a quien se defiende.

[...]

Los accionantes adujeron que la definición de agresión inminente genera inseguridad jurídica, porque permite una valoración subjetiva de la autoridad para calificarla y para determinar el nivel de fuerza con que se puede responder, repeler o controlar. Argumentaron que el concepto de armas incapacitantes no genera

convicción sobre sus características y que en el cuerpo de la Ley sólo se mencionan algunas de éstas, de manera enunciativa, mas no limitativa. Y señalaron que la definición de legítima defensa permite el uso desproporcional de la fuerza para repeler agresiones, aunque los bienes jurídicos no sean de igual valor.

Artículo 12. Son obligaciones de los elementos de las instituciones de seguridad pública, durante el uso de la fuerza, las siguientes:

[...]

II. Cumplir las órdenes lícitas giradas por autoridades competentes, prevenir la comisión de delitos e infracciones, proteger o defender bienes jurídicos y con el propósito de neutralizar la resistencia o agresión de una persona que esté infringiendo o acabe de infringir alguna disposición jurídica deberá, en primera instancia, dar órdenes verbales directas y en caso de no haber sido obedecida deberá hacer uso de la fuerza de la siguiente manera:

[...]

b) Utilizar armas intermedias, tales como el equipo autoprotector e instrumentos incapacitantes autorizados para neutralizar la resistencia activa o agresiva de una persona con excepción de las armas de fuego.

[...]

Los demandantes nuevamente esgrimieron violaciones al principio de seguridad jurídica, por falta de claridad en la definición de armas intermedias.

Artículo 14. Los elementos podrán emplear la fuerza en el control de multitudes y disturbios públicos, para restablecer el orden y la paz social, con el fin de evitar actos de violencia,

daños a terceros, propiedades y la integridad física de las personas. Asimismo, respetarán el ejercicio del derecho de asociación y reunión de las personas siempre que éste se efectúe en los términos previstos por el artículo 9 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los argumentos de los accionantes fueron en el sentido de que este precepto no precisa en qué circunstancias se alteran el orden y la paz, no establece los niveles en el uso de la fuerza o armas letales que podrían emplearse en el control de multitudes y disturbios públicos y no menciona qué significa este control.

Artículo 15. Cuando en una asamblea o reunión, las personas se encuentren armadas o la petición o protesta ante la autoridad se exprese con amenazas para intimidar u obligar a resolver en un sentido determinado, se considerará que dicha asamblea o reunión es ilegal y se procederá de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.

Se adujo que este precepto transgrede las libertades de expresión y manifestación, constituyendo un mecanismo indirecto de censura, por sus efectos intimidatorios.

Artículo 19. Al momento de la detención de una persona, los elementos deberán analizar las circunstancias para lograr la aplicación de la presente Ley, el código de ética, los principios del uso de la fuerza y además:

[...]

VII. Si las técnicas de sometimiento no funcionan, se utilizarán armas intermedias ante armas de fuego procurando ocasionar el menor daño posible a la persona susceptible de la detención, así como a terceros observando en todo momento el respeto a sus derechos humanos.

La impugnación de este precepto se centró en la imprecisión del concepto de armas intermedias, al que se aludió anteriormente.

Artículo 33. Son equipos de apoyo:

[...]

II. Otros materiales o instrumentos para controlar a una persona que represente un grave peligro para sí misma o para terceros.

En el concepto de invalidez contra este artículo se planteó que el catálogo de materiales e instrumentos de control provoca incertidumbre sobre los límites concretos del uso de la fuerza y las armas que pueden utilizarse.

Artículo 34. Se consideran armas incapacitantes los instrumentos y equipo autoprotector que sirven para controlar a un individuo, dejarlo inmovilizado o repeler una agresión, destacando las siguientes:

[...]

II. Dispositivos que generan descargas eléctricas.

IV. Sustancias irritantes en aerosol.

Sobre esta porción normativa, se argumentó la falta de parámetros para establecer los voltajes máximos permitidos y la composición de las sustancias irritantes, violando los derechos a la vida y la integridad personal.

De la lectura se advierte que no existen elementos subjetivos que vulneren el principio de seguridad jurídica, pues las definiciones controvertidas precisan claramente sus componentes, para evitar aplicaciones arbitrarias; no obstante, como ya se mencionó, si se hubiese logrado la votación calificada requerida, los preceptos que nos ocupan se habrían declarado inválidos.

El nivel de pormenorización que los accionantes exigen en el contenido de las normas es excesivo, pues los conceptos considerados amplios e imprecisos pueden obtenerse bajo una interpretación sistemática del orden jurídico. Además, las previsiones necesarias para la ejecución de las leyes han de contenerse en normas reglamentarias, cuya creación corresponde al ámbito de atribuciones del Poder Ejecutivo.

Finalmente, los derechos a la libre expresión y manifestación no son absolutos o irrestrictos, pues su ejercicio está sujeto a la observancia de las limitantes previstas constitucionalmente. Entonces, no es contrario a la Ley fundamental que las reuniones o manifestaciones se califiquen de ilegales cuando afecten los derechos de terceros, provoquen algún delito o perturben el orden público; sobre todo, porque el artículo 9 del pacto político precisa que “ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar” y que serán ilegales las reuniones en las que se profieran injurias contra las autoridades.

4.7.3 Conceptos de invalidez infundados

Los accionantes pretendieron la declaratoria de invalidez constitucional, argumentando omisiones legislativas en el señalamiento de sanciones por el uso indebido de la fuerza y de salvaguardas necesarias para la capacitación de los miembros de las instituciones de seguridad pública.

La Suprema Corte resolvió que tales conceptos eran infundados, porque si bien la Ley controvertida no contempla sanciones específicas para los servidores públicos que incurran en uso abusivo de la fuerza, sí prevé la manera de proceder en esos casos: la institución de seguridad debe realizar la investigación y sus resultados deben remitirse a las instancias competentes, para que se determinen las responsabilidades administrativas, civiles o penales a que haya lugar.

Además, destacó que en el régimen transitorio de la Ley impugnada se contemplan reglas para la capacitación de los elementos policíacos, que son acordes

con la normatividad nacional en este tema y que prevén el plazo razonable de 180 días hábiles para concretarse.

Se estima que, en efecto, estos conceptos de invalidez carecían de fundamento, porque no existen las omisiones legislativas aludidas, como se desprende de contenido del cuerpo legal combatido; por ello, la determinación de la Corte se sustenta en un adecuado análisis de regularidad constitucional.

4.7.4 Declaratoria de invalidez constitucional

A continuación se indican los preceptos y los razonamientos para declararlos contrarios al parámetro de regularidad constitucional, en términos de la sentencia que nos ocupa:

Artículo 12. Son obligaciones de los elementos de las instituciones de seguridad pública, durante el uso de la fuerza, las siguientes:

[...]

III. No infligir directa o indirectamente los derechos humanos instigando o tolerando actos de tortura o penas crueles, inhumanos o degradantes ni invocar la orden de un mando superior o circunstancias especiales, como estado o amenaza de guerra a la seguridad nacional, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes:

a) Se considerará como trato cruel, inhumano o degradante, entre otros, cuando la persona detenida se encuentra controlada o asegurada y se continúe golpeando o intimidando, se use la fuerza pública con intensión de castigo, así como la exigencia de simular o llevar a cabo actos sexuales.

b) Se considerará como tortura, entre otros, a todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona daños físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

La Corte determinó que la Constitución federal prevé la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para expedir leyes generales que establezcan los tipos penales y las sanciones para los casos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; por ello, las legislaturas estatales tienen vedada la posibilidad de expedir normas relativas a dichos delitos.

Artículo 24. La fuerza se empleará en los centros preventivos y de reinserción social e instituciones de reintegración social de adolescentes, cuando sea estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden de las personas detenidas o bajo custodia. Por lo que las decisiones respecto del uso de la misma, no se verán influidas por el hecho que los internos se encuentren dentro de los mismos, aún en caso que estén armados, situación en la que deberá privilegiar un sistema de prevención frente a uno de reacción como último recurso se emplearán las armas de fuego.

Lo anterior, con apego en lo establecido en la presente Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables en la Entidad.

Artículo 25. En los centros preventivos y de reinserción social e instituciones de reintegración social de adolescentes, no se aplicará como medio de sanción a los internos, candados de

mano y/o esposas de sujeción de muñecas o tobillos, cadenas o camisas de fuerza, excepto cuando la persona de la que se trate represente un alto peligro.

Artículo 26. El modelo y los métodos de sujeción utilizados por los elementos serán determinados por los centros preventivos y de reinserción social e instituciones de reintegración social de adolescentes y su aplicación deberá ser por el tiempo estrictamente necesario.

Del estudio conjunto de los preceptos anteriores, la Suprema Corte determinó que la Ley suprema faculta al Congreso de la Unión para expedir la legislación única sobre ejecución de penas y justicia penal para adolescentes. En ese sentido, la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes prescribe que se les debe garantizar el derecho a la integridad moral, física, sexual y psicológica; por ello, se prohíben los castigos corporales y el control mediante el uso de la fuerza o instrumentos de coerción, salvo casos excepcionales determinados en la propia ley.

En consecuencia, las legislaturas locales carecen de competencia para legislar sobre los procedimientos o métodos de sujeción en los centros preventivos y de reinserción social e instituciones de reintegración para adolescentes.

Artículo 40. El uso de la fuerza es el último recurso, sin embargo, podrá usarse como primera opción, siempre que se cumplan los supuestos y condiciones que establecen esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables.

En la sentencia se determinó que la porción normativa: "sin embargo, podrá usarse como primera opción, siempre que se cumplan los supuestos y condiciones que establecen esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables", vulnera los principios de absoluta necesidad, proporcionalidad y última razón, además de que genera una desarmonía sistemática, incongruente con la teleología de la Ley controvertida, al invertir la regla de uso de la fuerza como último recurso.

Las declaratorias de invalidez en comento se sustentan en una correcta aplicación del principio de supremacía constitucional porque, por una parte, salvaguardan la esfera de facultades exclusivas del Congreso de la Unión y, por la otra, privilegian la protección de los derechos humanos, como límite principal en el ejercicio de la obligación estatal de garantizar la seguridad y mantener el orden público¹⁰⁸.

Un análisis general del fondo de la sentencia permite advertir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que el uso de la fuerza pública se debe realizar de manera racional, congruente, oportuna y con respeto a los derechos humanos. Desde luego, todo ejercicio de esta naturaleza requiere estar apegado a las disposiciones normativas y administrativas aplicables y ejecutarse por conducto del personal específicamente capacitado para tales efectos.

Es relevante que el alto tribunal reconociera que el principal elemento teleológico de la Ley impugnada es el uso de fuerza como último recurso y que, de un universo de 14 artículos controvertidos, de 53 que la integran, sólo se declarase la invalidez total de tres y la parcial de dos.

En consecuencia, las normas no combatidas y aquellas cuyas impugnaciones fueron desestimadas, conforman un cuerpo legal que, en su conjunto, se encuentra alineado a las disposiciones de jerarquía superior.

Este ordenamiento contiene principios y reglas generales para mantener la paz y el orden, así como para el uso de la fuerza pública en diversos supuestos, a saber: detenciones por la comisión de ilícitos, cumplimiento de determinaciones judiciales o administrativas, en situaciones de violencia al interior de los centros de prevención, reinserción y reintegración social para adolescentes y en el caso de fenómenos naturales perturbadores.

¹⁰⁸ De esta obligación se desprenden los principios de absoluta necesidad, proporcionalidad y última razón. El primero implica que, para exigir el cumplimiento de la ley, las autoridades deben recurrir a medios no violentos, antes del empleo de la fuerza y de las armas; la proporcionalidad significa que debe establecerse el grado máximo de fuerza que puede emplearse para alcanzar un objetivo legítimo específico; finalmente, la *ultima ratio* exige que el uso legítimo de la fuerza sea el único recurso disponible para proteger los bienes jurídicos, después de haberse agotado las demás posibilidades.

También regula la capacitación y el control de las armas y equipos, la planeación de operativos, el auxilio médico en caso necesario, la coordinación entre instituciones de seguridad, la participación social en la planeación y supervisión del uso de la fuerza pública, la prestación de servicios de seguridad privada, la reparación del daño por el uso ilegal de la fuerza y los mecanismos para aplicar las sanciones que resulten procedentes.

En estas condiciones, y de acuerdo con el sentido y efectos de la sentencia en comento, la Ley impugnada se mantenía como un cuerpo normativo funcional y aplicable en el resto de las disposiciones sobre las que no se hizo declaración de invalidez constitucional.

4.7.5 Sobreseimiento de la acción de inconstitucionalidad

En la acción de inconstitucionalidad 25/2016, presentada por integrantes de la LIX Legislatura mexiquense, nuestro máximo tribunal estimó que dicho medio de control constitucional debía sobreseerse, en virtud de haberse actualizado causales de improcedencia relacionadas con la legitimación procesal de los promoventes y con la ausencia de conceptos de invalidez en el escrito inicial de demanda¹⁰⁹.

Estos dos elementos: la legitimación procesal y la construcción de los razonamientos lógico-jurídicos a través de los cuales pretendió ejercerse la acción de inconstitucionalidad, constituyen la base probatoria de la hipótesis propuesta para desarrollar esta investigación, porque a partir de su análisis es posible demostrar que el diseño constitucional vigente para el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad permite que éstas sean usadas como instrumentos de legitimidad política, desvirtuando la esencia y el propósito con que fueron concebidas en su origen por el poder revisor de la Constitución.

¹⁰⁹ En virtud del sobreseimiento, la sentencia no contiene estudio alguno respecto del fondo de los pretendidos conceptos de invalidez constitucional expresados por los integrantes de la LIX Legislatura del Estado de México, aunque debe destacarse que tales “conceptos de invalidez” se expresaron en términos de una “posible” violación a las normas y principios constitucionales. Nunca se realizó una manifestación sobre la contundencia de tal inconstitucionalidad, porque los promoventes jamás consideraron que la Ley controvertida fuese contraria a la Carta Magna; por el contrario, estaban convencidos de su constitucionalidad y conveniencia.

No es óbice para lo anterior el hecho de que la acción de inconstitucionalidad 25/2016 se hubiese sobreesido y, consecuentemente, la estrategia de legitimación impulsada por el titular del Poder Ejecutivo del Estado de México y ejecutada por diversos legisladores locales, resultara infructuosa.

En efecto, del análisis de la sentencia que nos ocupa, se obtiene que la legitimación de los promoventes fue calificada a partir de dos elementos: su porcentaje de representación en el Congreso mexiquense y la forma en que se redactaron los conceptos de invalidez.

Sin embargo, ninguna consideración se hizo acerca de que los legisladores promoventes de la acción de inconstitucionalidad fueron precisamente los mismos que aprobaron la norma general controvertida, no obstante que la finalidad de su ejercicio se manifestó expresamente desde el momento mismo en que el titular del Poder Ejecutivo estatal anunciara haber solicitado a los legisladores de su partido político y de los afines a éste, que promovieran dicho medio de control judicial.

Esta situación obedece al diseño normativo vigente para el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, en cuyos requisitos de procedencia no se contempla la desaprobación de los legisladores accionantes en relación con la norma impugnada.

Más aún, como ya se mencionó con anterioridad, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido, desde 2001, el criterio de que los legisladores que integren el 33% de una legislatura estatal están legitimados para promover este medio de control constitucional, aunque no hubiesen votado en contra de la norma general que impugnen.

En consideración del máximo tribunal ese “medio de control de la constitucionalidad se promueve con el único interés genérico de preservar la supremacía constitucional”¹¹⁰.

En estas condiciones, al analizar la legitimación de los integrantes de la LIX Legislatura del Estado de México para promover la acción de inconstitucionalidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en primer término, dio cuenta de que el número total de promoventes era de 51 legisladores, precisando que el artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Federal dispone que las acciones de inconstitucionalidad se pueden promover por 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 que dicha disposición se reitera en el numeral 62 de la Ley Reglamentaria correspondiente.

A continuación, se destacó que esta posibilidad conferida a las representaciones parlamentarias surgió de la necesidad de que la Constitución federal fuera el único referente para permitir la convivencia de todos los actores políticos; por ello, la acción de inconstitucionalidad se diseñó como un mecanismo de control abstracto para que las minorías parlamentarias pudiesen controvertir las normas aprobadas por las fuerzas políticas mayoritarias.

De manera relevante, se estableció que las minorías legislativas se conforman por una base mínima del 33% de los integrantes de cada Congreso local y que, por sí mismas, no alcanzarán a modificar en el proceso parlamentario la norma general que posteriormente impugnen en vía de acción de inconstitucionalidad.

¹¹⁰ Esta argumentación sólo es válida desde una perspectiva deóntica, es decir, en el plano del “deber ser” contemplado en las normas jurídicas, pero no así desde un enfoque óntico, porque en el plano del “ser” –y como ha quedado demostrado al analizar la finalidad de la acción de inconstitucional que constituye el estudio de caso de esta investigación–, es evidente que este medio de control constitucional no sólo se ejerció “con el único interés genérico de preservar la supremacía constitucional”, sino de producir otros efectos, que se enmarcan en la necesidad de los órganos del poder público para legitimar sus actuaciones.

Ahora bien, considerando que la Legislatura del Estado de México está conformada por 75 diputados y que fueron 51 legisladores los promoventes, se precisó en la sentencia que éstos equivalían al 68% de los integrantes de ese poder. Además, se realizó un estudio de la normatividad interna del Congreso mexiquense, en relación con las reglas aplicables a las votaciones en las sesiones plenarias, del que se obtuvo que el voto mayoritario de la mitad más uno de sus miembros es suficiente para derogar, modificar o reformar una norma previamente emitida por el propio órgano legislativo.

En este contexto, el Pleno del máximo tribunal concluyó –por lo que se refiere a la representación numérica de los integrantes de los cuerpos parlamentarios– que el treinta y tres por ciento es una base mínima, pero que la interpretación sistemática y armónica de los preceptos aplicables, así como la convicción en el sentido de que las acciones de inconstitucionalidad se instituyeron para favorecer a las minorías parlamentarias, llevaban a afirmar que el porcentaje de representación parlamentaria encuentra su límite en el número necesario de legisladores en posibilidad de modificar el texto legal que combaten por la vía de la acción de inconstitucionalidad.

Por otra parte, sobre la estructura de los "motivos de invalidez" (así denominados en el escrito de demanda), se concluyó que éstos no eran tales, pues en realidad se trataba de una consulta o solicitud de opinión consultiva, tendiente a obtener de la Suprema Corte de Justicia de la Nación un pronunciamiento que sirviera "como instrumento orientador de su función legislativa."

Tal afirmación se corroboraba indubitavelmente con las manifestaciones expresas de los legisladores promoventes, quienes señalaron en su demanda que:

diversos sectores de la sociedad se han pronunciado en el sentido de que la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México [...] podría contravenir algunos preceptos constitucionales" y, que por ende, "se considera que es necesario que ese Alto Tribunal se pronuncie si en la especie, la normatividad, como sistema regulador del uso de la

fuerza pública, es acorde con lo mandado o no en la Constitución General, a fin de generar la seguridad jurídica en su aplicación.

Por lo anterior, se concluyó que las acciones de inconstitucionalidad son medios abstractos de control de regularidad constitucional, donde no existe la necesidad de preservar el equilibrio procesal; por ello, no es aplicable el principio de suplencia de la queja¹¹¹, de modo que en el caso concreto, no podía obviarse el cumplimiento de los requisitos de legitimación procesal.

A más de lo anterior, se determinó que los promoventes constituían una mayoría destacada, por lo que de admitirse la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, estarían asumiendo, en un mismo procedimiento, el carácter de parte actora y parte demandada.

De conformidad con lo expuesto, se obtiene que las causales de improcedencia que motivaron el sobreseimiento de la acción de inconstitucionalidad promovida por los 51 legisladores del Congreso mexiquense, atendieron a que éstos no constituían una minoría parlamentaria y que su intención era provocar que la Suprema Corte de Justicia actuara como un órgano consultivo; sin embargo, ninguna repercusión tuvo el hecho de que esos mismos legisladores hubiesen votado a favor de la Ley impugnada.

4.8. Implicaciones jurídicas y políticas de la impugnación

Considerando el planteamiento de la Teoría del Rombo, ésta se constituye como un método que permite entender el mandato en el ejercicio de la función pública, en su estrecha e indisoluble relación con los conceptos de legalidad y legitimidad.

¹¹¹ El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de afirmar que no existía la obligación de suplir la deficiencia de la queja en el caso que nos ocupa, se apartó del contenido expreso del artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incluido en el apartado correspondiente a las sentencias dictadas en las acciones de inconstitucionalidad, y cuya primera parte dispone que “al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda”.

La legalidad es un principio fundamental de derecho, por virtud del cual el Estado, a través de las autoridades que lo integran, sólo está en posibilidad de ejercer las facultades que les confiera el orden normativo aplicable.

Todo cargo público está compuesto por dos elementos: uno de carácter subjetivo (el servidor público que lo detenta) y otro de carácter institucional (el cargo público en sí mismo). Ambos elementos se vinculan para consolidar un sistema de atribuciones para los órganos de autoridad, que debe ser la manifestación objetiva de las previsiones constitucionales y legales atinentes al cargo público de que se trate, así como a la esfera competencial de facultades y atribuciones correspondientes; por ello, el principio de legalidad representa un control efectivo para la actuación de todas las autoridades.

En este sentido, la observancia de este principio en relación con el fenómeno que se analiza en esta investigación, se explica en los siguientes términos: la acción de inconstitucionalidad contra la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México, promovida por un conjunto mayoritario de integrantes del Congreso mexiquense, constituyó una manifestación expresa del ejercicio del poder público, enmarcada en un andamiaje normativo que les permitió controvertir una norma general, a pesar de haberla aprobado durante el proceso parlamentario.

Tal acción observó adecuadamente el principio de legalidad, porque se ajustó a las exigencias normativas de carácter adjetivo, que permitieron a los legisladores promoventes asumir ese carácter pues, como ya se ha mencionado, la jurisprudencia vigente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que no existe un requisito de procedibilidad que impida a los integrantes de órganos legislativos que inicialmente votaron a favor de una norma general, impugnarla posteriormente mediante la acción de inconstitucionalidad. Por tales razones, la demanda correspondiente fue admitida en sus términos.

Ahora bien, debido al sobreseimiento determinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los integrantes de la LIX legislatura del Estado de México, la aplicación del principio de legitimidad en la expresión de este

comportamiento del poder público no logró concretarse conforme a la estrategia planteada por el Ejecutivo local, cuyo propósito era generar en la opinión pública la certeza sobre la idoneidad y pertinencia de crear el cuerpo normativo controvertido y severamente cuestionado por diversos actores sociales y políticos.

La estrategia legitimadora fue correctamente estructurada, porque no contravenía precepto normativo alguno, antes bien, se enmarcó en el cumplimiento del principio de legalidad; sin embargo, es precisamente el marco normativo vigente en materia de procedencia de las acciones de inconstitucionalidad el que permite que éstas puedan emplearse con fines de legitimación de los actos de autoridad; en este caso, de la decisión inicial del Gobernador de presentar la iniciativa de Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México y, posteriormente, de la determinación mayoritaria del Congreso mexiquense para aprobar el dictamen y proyecto correspondientes.

Así, bajo el control de legalidad, la expresión del poder público consistente en la instrumentación de este medio de control constitucional, no merecía cuestionamiento u observación alguna. Sin embargo, una situación diversa ocurrió bajo el control de legitimidad, pues el mecanismo instrumentado para lograr la aceptación social mayoritaria de esa decisión política, no cumplió la finalidad pretendida, aunque pudo haberse conseguido, si el número de promoventes de la acción de inconstitucionalidad no hubiese representado mayoría simple, es decir, la mitad más uno del número total de legisladores mexiquenses.

Por ello, si la acción de inconstitucionalidad se hubiese presentado por un porcentaje de entre el 33 y el 50% de los diputados de la Legislatura del Estado de México, y los conceptos de invalidez no se hubiesen planteado como una solicitud de opinión consultiva al máximo tribunal, éste habría tenido que entrar al fondo del asunto y, eventualmente, convalidar los actos del poder público, desvirtuando la finalidad de las acciones de inconstitucionalidad, al permitir su uso como instrumentos legitimadores, y soslayando las motivaciones e implicaciones estrictamente jurídicas.

Sin duda, de actualizarse tales supuestos, habrían sido muy amplias las posibilidades de obtener una resolución favorable a los intereses de los integrantes del Congreso mexiquense y del Titular del Poder Ejecutivo del Estado de México, sobre todo, porque la sentencia que dictó la Suprema Corte de Justicia de la Nación al realizar el control de regularidad constitucional de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México, reconoció la validez de algunos de sus preceptos, desestimó la acción respecto de otros, determinó infundadas las omisiones legislativas aducidas y sólo declaró la invalidez de los artículos 12, fracción III, incisos a) y b), 24, 25, 26 y una porción normativa del artículo 40, en los términos indicados en apartados anteriores.

Con base en lo expuesto, se advierte claramente que la finalidad de salvaguardar la supremacía constitucional con la que se creó la acción de inconstitucionalidad puede ser sustituida por una finalidad eminentemente política, tendiente a garantizar la gobernabilidad democrática y la aceptación social respecto de las determinaciones adoptadas por los agentes detentadores del poder público.

La revisión y análisis desarrollados hasta este momento hacen factible consolidar la hipótesis que ha guiado la presente investigación. En ese sentido, se afirma que el orden normativo en materia de acciones de inconstitucionalidad, permite pervertir su finalidad, cuando éstas se ejercen por representaciones legislativas que hubiesen aprobado, en el procedimiento parlamentario, la norma general impugnada.

4.9. Propuestas de reforma legislativa

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado que la acción de inconstitucionalidad “se promueve con el único interés genérico de preservar la supremacía constitucional”; sin embargo, también ha sostenido que la Constitución Federal no exige que los legisladores promoventes hubiesen manifestado su desacuerdo con el sentido de la norma impugnada; incluso, pueden haber votado a favor de la misma y, aun así, contar con legitimación procesal para promoverla.

Este planteamiento es contradictorio, pues si bien es cierto que la ratio de la acción de inconstitucionalidad es la preservación de la supremacía de la Ley fundamental, también lo es que se trata de un instrumento jurídico con un alto grado de politización, que permite a los órganos parlamentarios prolongar sus diferendos políticos más allá del debate parlamentario al interior de los congresos; en este caso, se parte de la premisa de que su ejercicio es un derecho conferido a las minorías legislativas.

La acción de inconstitucionalidad promovida por integrantes de la LIX Legislatura mexiquense contra la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México tuvo la única finalidad de obtener la legitimación política de un acto propuesto por el Poder Ejecutivo y aprobado por el Legislativo. Sin embargo, el máximo tribunal determinó sobreseer, esencialmente, porque no fue promovido por una minoría, sino por una contundente mayoría, equivalente al 68% de los integrantes del órgano legislativo.

Entonces, bastaba con que la misma estrategia legitimadora hubiera sido ejercitada por una cantidad menor de legisladores, es decir, más del treinta y tres, pero menos del cincuenta por ciento, porque rebasando este último porcentaje, dejarían de ser grupo minoritario.

Por ello, es preciso reformar el texto constitucional y el orden legal, para el efecto de incluir como requisito de procedibilidad en las acciones de inconstitucionalidad incoadas por integrantes de órganos parlamentarios, la precisión en el sentido de que éstos han manifestado previamente su disconformidad con el contenido de la norma impugnada, pues sólo de esta manera se aseguraría que dichos medios de control tuviesen como única finalidad preservar la supremacía constitucional.

Desde luego, cabe la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación modifique su criterio actual y abandone la tesis de jurisprudencia constitucional P./J. 20/2001, que interpreta los requisitos de procedencia de la acción de inconstitucionalidad para los integrantes de cuerpos parlamentarios y determina

que éstos cuentan con legitimación procesal, aun cuando hubiesen votado a favor de la norma impugnada.

No obstante, también ese nuevo criterio sería susceptible de abandonarse, generando un entorno de incertidumbre jurídica; por ello, la reforma al texto constitucional y a la ley reglamentaria en la materia ofrecerían una certeza que no podría desconocerse bajo ningún ejercicio interpretativo.

Por ello, se ofrece la siguiente propuesta de reforma, que adiciona un párrafo a la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recorriendo en su orden los subsecuentes, para quedar como sigue:

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

I...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

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

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

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) *El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;*

d) *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano;*

e) *Se deroga.*

f) *Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro;*

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

h) *El organismo garante que establece el artículo 6° de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República,*

que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales; e

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

En el caso de los incisos a), b) y d) de esta fracción, la acción de inconstitucionalidad sólo podrá ejercitarse si los promoventes hubiesen manifestado expresa o tácitamente, durante el proceso parlamentario, su desacuerdo con el contenido de la norma general impugnada. Para estos efectos, se entiende por manifestación expresa de desacuerdo, el voto en contra de dicha norma, y por manifestación tácita, la abstención de voto o la ausencia del legislador durante la votación correspondiente.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

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

III...

Correlativamente, se propone adicionar un párrafo segundo al artículo 62 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recorriéndose en su orden los subsecuentes, para quedar como sigue:

ARTICULO 62. En los casos previstos en los incisos a), b), d) y e) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos bases Mexicanos, la demanda en que se ejercite la acción deberá estar firmada por cuando menos el treinta y tres por ciento de los integrantes de los correspondientes órganos legislativos.

Además, deberá acreditarse que los promoventes se manifestaron expresa o tácitamente, durante el proceso parlamentario, en desacuerdo con el contenido de la norma general impugnada. Para estos efectos, se entiende por manifestación expresa de desacuerdo, el voto en contra de dicha norma, y por manifestación tácita, la abstención de voto o la ausencia del legislador durante la votación correspondiente.

...

...

CONCLUSIONES

- I. La justicia constitucional surgió por la necesidad de controlar el poder público y evitar su ejercicio abusivo. A lo largo de la historia, los distintos modelos de control constitucional han contribuido a la construcción del Estado de Derecho, haciendo prevalecer las disposiciones de la Constitución. En México, el control constitucional fue esbozándose en sus distintas leyes supremas y los diversos modelos regulados transitaron del control político, al perfeccionamiento del control judicial.
- II. El soporte epistémico del control de la constitucionalidad es el acotamiento del poder conforme a los límites previstos en el orden fundamental, que permiten el equilibrio en el ejercicio de las funciones estatales, en sus vertientes legislativa, administrativa y jurisdiccional. Esta última asume un rol principal como garante de la fuerza normativa de la Ley suprema, que la vuelve exigible y obligatoria.
- III. El texto original de la Constitución de 1917 contempló el juicio de amparo, pero no incluyó mecanismos judiciales de control constitucional abstracto. Éstos se incorporaron hasta 1994, con la reforma al artículo 105, que reguló las acciones de inconstitucionalidad y cuyos supuestos de procedencia se fueron ampliando con las reformas de 1996, 2006, 2011, 2014 y 2016, hasta construir el diseño normativo vigente.
- IV. En su estructura deóntica, estas acciones son un medio judicial de control abstracto, concentrado por vía principal, a posteriori y con efectos generales, declarativos y futuros, que contribuye al sistema de frenos y contrapesos, para asegurar la prevalencia de la Ley suprema. Dentro de los entes legitimados para promoverlas, destacan las representaciones parlamentarias calificadas de diputados federales o locales y senadores, que representen el 33% de los integrantes de sus respectivos órganos legislativos.

- V. La función legislativa y la naturaleza popular, colegiada y plural del órgano que la ejerce, evidencian la estrecha relación entre el Derecho y la Política. De este vínculo han surgido tres categorías fundamentales que son inherentes al Estado de Derecho: la gobernabilidad democrática, el pluralismo político y la legitimación de los actos de autoridad. Para el aseguramiento de estos componentes, las acciones de inconstitucionalidad a cargo de las representaciones parlamentarias son un instrumento de indiscutible utilidad.
- VI. La Suprema Corte ha sostenido que este medio de control es un mecanismo protector de las minorías parlamentarias, para incidir de manera efectiva en el perfeccionamiento del régimen democrático. Y, al interpretar el diseño constitucional sobre legitimación procesal, ha establecido que estas minorías pueden promover acciones de inconstitucionalidad, aunque no hubiesen votado en contra de la norma general impugnada.
- VII. En ese contexto, las acciones de inconstitucionalidad pueden emplearse para legitimar los actos del poder público y dirimir controversias metajurídicas, corrompiendo su esencia como mecanismo de salvaguarda de la supremacía constitucional. Así ocurrió en la impugnación promovida por 51 de 75 integrantes de la LIX Legislatura mexiquense, en contra de un ordenamiento que ellos mismos aprobaron.
- VIII. Desde el inicio del procedimiento parlamentario y después de su publicación, la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México provocó fuertes reacciones políticas y sociales, bajo el argumento de que vulneraba la libre manifestación y criminalizaba la protesta social, además de conferir una amplia discrecionalidad a los agentes de la fuerza pública para utilizar medidas represivas. Por ello, era necesario obtener un respaldo jurídico que contribuyera a la aceptación social antes de aplicarla.

- IX. El mecanismo legitimador pretendía un pronunciamiento del máximo tribunal para justificar la constitucionalidad y la consecuente pertinencia de la Ley. La peculiar estrategia también consistió en aplazar la entrada en vigor de un ordenamiento, hasta que la Suprema Corte resolviera y, en su caso, se realizaran las adecuaciones atinentes. La vigencia de la Ley se mantiene en suspenso, aunque la impugnación ha sido resuelta.
- X. La sentencia correspondiente también se ocupó de otras dos acciones que declaró parcialmente fundadas; sin embargo, determinó el sobreseimiento de la promovida por los legisladores, en virtud de actualizarse dos causales de improcedencia: la falta de legitimación procesal y la ausencia de conceptos de invalidez, pues en realidad, se trataba de una solicitud de opinión para obtener un criterio orientador de la actividad parlamentaria.
- XI. Se argumentó que la acción de inconstitucionalidad corresponde a las minorías parlamentarias, que deben contar con una base mínima del 33% de los miembros de la asamblea, pero que no pueden exceder el número de legisladores que, por sí mismos, hubieran podido rechazar o modificar la norma impugnada. Los accionantes representaban el 68% de la Legislatura mexiquense, es decir, una mayoría destacada que asumiría, al mismo tiempo, el carácter de parte actora y demandada.
- XII. Siguiendo este criterio, bastaba con que la acción la hubiese promovido un grupo minoritario de la Legislatura, es decir, más del 33% pero menos del 50%, para haber conseguido un pronunciamiento de fondo del máximo tribunal, que legitimara el acto supuestamente controvertido, a pesar de que los promoventes hubiesen votado a su favor.
- XIII. El análisis de este fenómeno se ha realizado a la luz de la Teoría del Rombo, según la cual el origen, ejercicio y fines de los actos de poder, se sujetan a los controles de legalidad y de legitimidad. En el origen y ejercicio de la acción que nos ocupa, se cumplieron adecuadamente los requisitos legales de procedencia para su presentación y admisión, ajustándose al control de

legalidad; sin embargo, sus fines rebasaron dicho control, pretendiendo un resultado que habría pervertido su naturaleza, convirtiéndola en un instrumento de legitimación.

- XIV. La falta de mecanismos normativos para blindar los requisitos de procedencia de las acciones de inconstitucionalidad, denota una estructura jurídica deficiente, que debe corregirse mediante una reforma constitucional, que incorpore elementos contundentes para el control de legalidad y legitimidad en la finalidad perseguida con su ejercicio.
- XV. Para solucionar este problema jurídico y lograr la congruencia entre los elementos deontológicos y fácticos de la acción de inconstitucionalidad, es preciso reformar la Constitución Federal, así como la Ley Reglamentaria en la materia, para incluir expresamente como requisito de procedencia para los legisladores, que éstos hayan manifestado previamente, expresa o tácitamente, su desacuerdo con la norma impugnada, pues sólo así se garantiza que este medio de control se ejerza con la auténtica finalidad de preservar la supremacía constitucional.

FUENTES DE CONSULTA

Bibliográficas

Acosta Romero, Miguel. (1991). *Teoría General del Derecho Administrativo*. México: Porrúa.

Adame, Marco Antonio. (2004). "Pluralidad política, gobernabilidad democrática" en: *Gobernabilidad democrática: ¿qué reforma?* México: Universidad Nacional Autónoma de México / Cámara de Diputados, LIX Legislatura.

Agraz, César Eduardo. (2005). *Hacia una nueva legitimación de la acción de inconstitucionalidad*. México: Porrúa.

Agustín de Hipona. (s.f.). *La Ciudad de Dios*. [En línea]. Disponible en: <http://www.librosclasicos.org/>. [12 de noviembre de 2018].

Amaya, Jorge Alejandro. (2015). *Control de Constitucionalidad*. Buenos Aires-Bogotá: Astrea

Angulo, Julián. (2004). "Transición a la democracia" en: *Gobernabilidad democrática: ¿qué reforma?* México: Universidad Nacional Autónoma de México / Cámara de Diputados, LIX Legislatura.

Aragón Reyes, Manuel. (2002). *Constitución, democracia y control*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Arellano García, Carlos. (2004). *Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica*. México: Porrúa.

Aristóteles (s.f.). *La Política. Versión castellana de Nicolás Estévez*. Paris: Casa Editorial Garnier Hermanos.

Arteaga Nava, Elisur. (2013). *Derecho Constitucional*. México: Oxford University.

- Báez Silva, Carlos. (2005). "Cambio político y poder judicial en México" en: *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Barrera Morales, Marcos Fidel. (2002). *Modelos Epistémicos*. Bogotá: Magisterio.
- Berlín Valenzuela, Francisco. (1995). *Derecho Parlamentario*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Berlín Valenzuela, Francisco. (1998). *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.
- Brage Camazano, Joaquín. (2000). *La acción de inconstitucionalidad*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Brito Melgarejo, Rodrigo. (2015). *La acción de inconstitucionalidad como mecanismo de protección de los derechos humanos*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. (1997). *El Juicio de Amparo*. México: Porrúa.
- Camacho, César. (2014). *La dimensión del control constitucional local en México*. México: Porrúa/Universidad Anáhuac.
- Camacho, César. (2017). *CLXX Aniversario del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847. Restablecimiento del Sistema Federal en México. Tomo I*. México: Cámara de Diputados, LXIII Legislatura.
- Camacho, César. (2018a). *El Poder Legislativo Mexicano. Tomo I*. México: Cámara de Diputados, LXIII Legislatura.
- Camacho, César. (2018b). *El Poder Legislativo Mexicano. Tomo I*. México: Cámara de Diputados, LXIII Legislatura.
- Camou, Antonio. (2001). *Gobernabilidad y democracia. Cuadernos de divulgación de la cultura democrática*. México: Instituto Federal Electoral.

- Carpizo McGregor, Jorge. (2000). "Desafíos contemporáneos del Derecho Constitucional" en: *Nuevos Estudios Constitucionales ahora: Temas Constitucionales*. México: Porrúa.
- Castro Lozano, Juan de Dios. (2002). *La justicia constitucional y la interpretación de la Constitución en México*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Castro, Juventino. (1996). *El Artículo 105 Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Catapano, Tomás Antonio. (s.f.). *La democracia según Santo Tomás de Aquino*. [En línea]. Disponible en: <http://www.um.edu.ar/ojs-new/index.php/Idearium/article/viewFile/630/604> [12 de noviembre de 2018].
- Cossío Díaz, José Ramón. (2013). *Sistemas y Modelos de Control Constitucional en México*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Covián Andrade, Miguel. (2000). *La Teoría del Rombo: ingeniería constitucional del sistema político democrático*. México: Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional.
- Cruz Gayosso, Moisés, Alfonso E. Ochoa Hofmann y Jorge Robles Vázquez. (2010). *Teoría General del Estado*. México: Iure Editores.
- Dalla Via, Alberto Ricardo. (2006). *Teoría política y constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- De Pina, Rafael y Rafael De Pina Vara. (1984). *Diccionario de Derecho*. México: Porrúa.
- Elías Mussi, Edmundo y Luciano Silva Ramírez. (2011). "La fórmula Otero y la declaratoria general de inconstitucionalidad en amparo contra normas" en: *El Juicio de Amparo a 160 años de la primera sentencia*. Tomo II. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- Enciclopedia Jurídica Mexicana. (2004). Tomos, I, III y V. México: Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Ferrer Muñoz, Manuel. (1993). *La Constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España (Pugna entre antiguo y nuevo régimen en el virreinato, 1810-1821)*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Figuroa Salmorán, Gabriela. (2014). *Tutela del derecho a ser votado en los mecanismos de representación proporcional*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Fix-Fierro, Héctor. (2016). *“Es voluntad del pueblo mexicano...” Introducción ciudadana a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Secretaría de Cultura / Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México.
- Fraga, Gabino. (2000). *Derecho Administrativo*. México: Porrúa.
- Fuentes Mares, José. (1943). *Ley, Sociedad y Política. Ensayo para una elaboración de la doctrina de San Agustín en perspectiva jurídico-política de actualidad*. México, Imprenta Universitaria.
- Garita Alonso, Arturo, et al. (2018). *Medios de control constitucional*. México: Senado de la República.
- Goodin, Robert y Hans-Dieter Klingemann. (2001). *Nuevo Manual de Ciencia Política. Tomo I*. España: Istmo.
- Guerrero, Omar. (2000). *Teoría administrativa del Estado*. México: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Gutiérrez Zapata, Iván Carlo. (2018). “La evolución del control abstracto de constitucionalidad de la ley en México: el nacimiento de la acción de inconstitucionalidad” en: *Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva Histórica. A 200 años del Tribunal de Ario de Rosales. Tomo II*. México:

Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas / Poder Judicial del Estado de Michoacán.

Huerta Ochoa, Carla (2010), *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Lara Ponte, Rodolfo. (1993). *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

León y Ramírez, Juan Carlos. (2004). *La construcción de espacios públicos en la democracia*. México: Instituto Electoral del Estado de México/Universidad Autónoma del Estado de México.

Locke. John. (2005). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un Ensayo concerniente al verdadero origen, alcance y finalidad del Gobierno Civil*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes.

Mancilla Martínez, Francisco. (2017). “La Magna Carta inglesa de 1215” en: *Fuentes Históricas Constitución de 1917. Tomo I*. México: Cámara de Diputados, LXIII Legislatura/Centro de Estudios de Derecho de Investigaciones Parlamentarias/Miguel Ángel Porrúa.

Martínez Bullé Goyri, Víctor Manuel. (1995). “Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano del siglo XIX (de 1812 a 1847)” en: *Estudios jurídicos en homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Marsh, David y Gerry Stoker. (1998). *Teoría y Métodos de la Ciencia Política*. España: Alianza Editorial.

Marván Laborde, María. (2016). “Transparencia en los Organismos Constitucionales Autónomos”, en *Hacia el Sistema Nacional de Transparencia*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- Montesquieu, Barón de. (1906). *El Espíritu de las Leyes*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez.
- Mora-Donatto, Cecilia. (2002). *El valor de la Constitución normativa*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Nohlen, Dieter. (2008). *Derecho y Política en su contexto*. México: Universidad Nacional Autónoma de México / Suprema Corte de Justicia de la Nación / Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
- Platón. (s.f.). *La República*. Programa de Redes Informáticas y Productivas. Argentina: Universidad Nacional de General San Martín. [En línea]. Disponible en: https://www.academia.edu/40177413/La_Rep%C3%BAblica_-Plat%C3%B3n. [12 de noviembre de 2018].
- Racine Salazar, Víctor Manuel. (2008). *La justicia constitucional en México: actualidad y perspectivas*. México: Instituto de Administración Pública del Estado de México.
- Rabasa, Emilio Oscar. (2017). *Historia de las Constituciones Mexicanas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Recaséns Siches, Luis. (1974). *Introducción al estudio del Derecho*. México: Porrúa.
- Reyes Heróles, Jesús. (1982). *En busca de la Razón de Estado*. México: Miguel Ángel Porrúa. [En línea]. Disponible en: <http://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/6Revolucion/1981%20JRH-RazonEdo.html>. [26 de abril de 2020].
- Reyes, Pablo Enrique. (2000). *La acción de inconstitucionalidad*. México: Oxford University Press.
- Roth Deubel, André-Noël. (2004). *Políticas públicas. Formulación, implementación y evaluación*. Bogotá: Aurora.

- Rousseau, Dominique. (2002). *La justicia constitucional en Europa*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Rousseau, Juan Jacobo. (2004). *El contrato social*. México: Porrúa.
- Sánchez Cordero de García Villegas, Olga. (1997). "El artículo 105 Constitucional" en: *La actualidad de la defensa de la Constitución*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas / Universidad Nacional Autónoma de México.
- Sartori, Giovanni. (2012). *La política. Lógica y métodos en las ciencias sociales*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Soberanes Fernández, José Luis. (1998). "La Constitución yucateca de 1841 y su juicio de amparo" en: *Liber ad Honorem Sergio García Ramírez*. Tomo I. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Tena Ramírez, Felipe. (1991). *Derecho Constitucional Mexicano*. México: Porrúa.
- Tocqueville, Alexis de. (2010). *La democracia en América*. Madrid: Trotta. [En línea]. Disponible en: <https://mcrcalicante.files.wordpress.com/2014/12/tocqueville-alexis-de-la-democracia-en-america.pdf>. [12 de noviembre de 2018].
- Uribe Arzate, Enrique. (2008). *El Tribunal Constitucional*. México: Universidad Autónoma del Estado de México / Miguel Ángel Porrúa.
- Valadés, Diego. (1998). *El Control del Poder*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Weber, Max. (1991). *Escritos políticos*. Madrid: Alianza.
- Yáñez Campero, Valentín Horacio. (2007). *Administración Pública y Comunicación Social en México*. México: Instituto Nacional de Administración Pública.

Hemerográficas

Anaiga Vargas, María del Carmen. (2011). “Algunas reflexiones sobre el problema de la legitimidad” en: *Cuestiones y reflexiones político-electtorales, núm. 23*. México: Congreso del Estado de Guerrero / Congreso del Estado de Coahuila / Tribunal Superior del Poder Judicial del Estado de Durango / Universidad Autónoma de Guerrero.

Cortez Salinas, Josafat. (2015), “Sobre el origen de la Corte Suprema de Justicia de 1824” en: *Boletín mexicano de derecho comparado, núm.48*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. [En línea]. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332015000100021&lng=es&tlng=es. [09 de julio de 2019].

Díaz Bravo, Enrique. (2015). “Análisis y reflexiones sobre el control de constitucionalidad de las leyes” en: *Revista Opinión Jurídica, núm.34*. Medellín: Universidad de Medellín.

Espejel Mena, Jaime, Misael Flores Vega y José Luis Rodríguez Mena. (2012). “Las facetas de la gobernabilidad: eficiencia política y administrativa del Estado” en: *Espacios Públicos, núm.15*. México: Universidad Autónoma del Estado de México. [En línea]. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/676/67624803003.pdf>. [09 de julio de 2019].

Farrera Bravo, Gonzalo. (2012). “La judicialización de la política: El caso de México en perspectiva comparada” en: *Revista IUS, núm.6*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. [En línea]. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11604/13468>. [22 de mayo de 2019].

Figueroa Burrieza, Ángela. (2003). “El control de la constitucionalidad de los actos parlamentarios” en: *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia, núm.1*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. [En línea]. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487929e.2003.1.8547> [19 de abril de 2019].

García Ricci, Diego. (2011). *Estado de derecho y principio de legalidad*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Huerta Ochoa, Carla. (2003). “La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos” en: *Boletín mexicano de derecho comparado*, núm.36. México: Universidad Nacional Autónoma de México. [En línea]. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-863320030003000006&lng=es&tlng=es. [11 de julio de 2019].

Martínez-Ferro, Hernán. (2010). “Legitimidad, dominación y derecho en la teoría sociológica del Estado de Max Weber” en: *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, núm.12. Colombia: Universidad del Rosario. [En línea]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73313677018>. [15 de octubre de 2017].

Maurino, Gustavo. (2015). “Derechos, escepticismo y mayoritarismo: un triángulo imposible. Una crítica a la teoría de la legitimidad política de Jeremy Waldron” en: *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm.42. México: Instituto Tecnológico Autónomo de México. [En línea]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363639203003>. [15 de octubre de 2017].

Mazzuca, Sebastián L. (2012). “Legitimidad, autonomía y capacidad: conceptualizando (una vez más) los poderes del Estado” en: *Revista de Ciencia Política*, núm.3. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile. [En línea]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32425402002>. [15 de octubre de 2017].

Rojas Caballero, Ariel Alberto. (1996). “Las acciones de inconstitucionalidad como un mecanismo de control constitucional” en: *Revista Responsa*, núm.4. México: Centro Universitario México.

Uvalle Berrones, Ricardo. (2001). “La institucionalidad democrática: eje articulador de la sociedad, el ciudadano y el Estado” en: *Sociedad, Ciudadanización y Estado Democrático*. México: Instituto Nacional de Administración Pública.

Valls Hernández, Sergio Armando. (2011). “La acción de inconstitucionalidad y su utilidad en el parlamentarismo” en: *Las leyes de Reforma: su actualidad*. [En línea]. Disponible en: <https://www.oem.com.mx/oem/>. [10 de marzo de 2019].

Zapata Cruz, Julio César. (2017). ¿Judicialización de la política o politización de la justicia?, en: *Revista Hechos y Derechos, núm.1*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. [En línea]. Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/articleview/11604>. [10 de marzo de 2019].

Legislativas

Cámara de Diputados, LXIII Legislatura del Congreso de la Unión. (2016). *Edición Facsimilar de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

Cámara de Diputados, LXIII Legislatura del Congreso de la Unión. (2017). *200 años de doctrina constitucional en México*. México: Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

Constitución Política de Yucatán de 1841. (1960). *Homenaje a Don Manuel Crescencio Rejón*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. [En línea]. Disponible en [http://wunww.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/B.%201835-1846/d\)%20CP%20Yucat%C3%A1n%20\(31%20marzo%201841\).pdf](http://wunww.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/B.%201835-1846/d)%20CP%20Yucat%C3%A1n%20(31%20marzo%201841).pdf). [07 de julio de 2019].

Congresos y conferencias

Ojeda Paullada, Pedro. (2001). "Democracia y gobernabilidad" en: *Democracia y gobernabilidad. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional II*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Tesis

Hernández Chong Cuy, María Amparo. (2014). *Suprema Corte y minorías políticas. Alcances y límites de la Acción de Inconstitucionalidad en la protección de estas minorías*. Tesis de Maestría. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede Académica México.