

## EL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN UNA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA COMPARADA

### *THE MEXICAN SYSTEM OF CONSTITUCIONALITY CONTROL IN A COMPARATIVE LATIN AMERICAN PERSPECTIVE*

Rocío HERNÁNDEZ VITE<sup>1</sup>

**RESUMEN:** en este documento se presentan elementos clave para vislumbrar la situación actual del sistema mexicano del control de la constitucionalidad con el fin de garantizar el principio de supremacía constitucional en el desarrollo de la función legislativa. Los métodos empleados son el histórico y el comparativo, desde una perspectiva latinoamericana y visión jurídica crítica. Se concluye que el control de las reformas constitucionales debe explicitarse en la Constitución Política como una función en sí misma con carácter preventivo, formal y material. Asimismo, es necesario delimitar expresamente los límites materiales del órgano legislativo en el proceso de reforma constitucional a fin de evitar la vulneración de las decisiones políticas fundamentales sobre las que se instituye el Estado mexicano, precisando su contenido como inalterable.

**PALABRAS CLAVE:** Constitución, control de la constitucionalidad, comparativo, Latinoamérica, sistema.

**ABSTRACT:** *This research provides key elements to glimpse the present situation of the Mexican System of Constitutionality Control aimed at guaranteeing the principle of constitutional supremacy in the legislative function. The methods used are historic and comparative, from a Latin American and a critical legal perspective. It concludes that the control of constitutional reforms must be specified in the Political Constitution as a function itself, with preventive, formal and material character. Also, it is necessary to delimit the scope for the legislative organs in the process of constitutional reform to avoid or minimize the infringement of the fundamental political decisions on which the Mexican State is established, specifying their content as inalterable.*

**KEYWORDS:** *constitution, constitutionality control, comparative, Latin America, system.*

<sup>1</sup> Investigadora C del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias (CEDIP) de la Cámara de Diputados, maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

**SUMARIO:** I. *Introducción.* II. *Evolución del sistema mexicano de control de la constitucionalidad.* III. *El control de la constitucionalidad del proceso legislativo en una perspectiva latinoamericana comparada.* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía.*

## I. INTRODUCCIÓN

En el marco del Estado de derecho, entendido como una forma ideal de organización del poder político en la que éste se encuentra limitado y regulado por la Constitución y las leyes,<sup>2</sup> la existencia de un órgano judicial independiente es un requisito indispensable para garantizar la protección de los derechos humanos y, en general, la eficacia u observancia de la constitución política. A pesar de la institucionalización de la judicatura y la configuración de esquemas de selección de los jueces tendientes a garantizar su imparcialidad en el desarrollo de la función judicial, en la práctica éstos reflejan sus propios intereses políticos que en determinadas circunstancias suelen actuar en detrimento del régimen democrático.<sup>3</sup>

Históricamente, pueden citarse varios ejemplos, como el de la judicatura de la República de Weimar en la que los jueces se basaron en la Constitución de 1919 para destituir gobiernos cuando Hitler fue designado como Canciller. De igual manera, durante el gobierno de Roosevelt en los EE. UU., los miembros de la corte se opusieron a las medidas socioeconómicas basadas en una fuerte intervención estatal (New Deal) en un contexto de depresión y emergencia económica.<sup>4</sup> Así, la falta de imparcialidad de los jueces en países con órganos judiciales “fuertes” se ha hecho patente en diversos contextos, riesgo que se incrementa en los países con un Estado de derecho “débil”, como en Latinoamérica. Ello ocurrió en Chile, bajo la dictadura de Pinochet, en la que la Corte Suprema, además de respaldar el golpe de Estado contra el gobierno de Salvador Allende, se colocó al servicio de la dictadura.

---

<sup>2</sup> Covián Andrade, “El control de la constitucionalidad. Fundamentos teóricos y sistemas de control”, 95.

<sup>3</sup> Ruiz Valero, “Estado de derecho: el principio democrático vs. el control jurisdiccional en América Latina”, 191.

<sup>4</sup> *Ibid.*

En México, específicamente, se impulsaron durante las décadas anteriores diversas reformas que afectaron aspectos esenciales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, Constitución Política), tales como la propiedad social o el ejido mediante la reforma al artículo 27, y la reforma energética de 2013 por la que el petróleo dejó de ser un recurso estratégico, propiedad de la nación y de aprovechamiento exclusivo del Estado para convertirse en un bien global accesible al capital extranjero. Tales reformas fueron avaladas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, Suprema Corte) sin que hayan sido objeto de control jurisdiccional o verificada su conformidad constitucional.

A diferencia de otros actores estatales, los jueces no son electos popularmente, sino a través de procedimientos especiales que buscan garantizar la capacidad técnica y experiencia profesional de los operadores jurídicos. De acuerdo con Ruiz Valero, la independencia judicial, como presupuesto en que se basa la elección de los jueces a partir de dichos criterios, está orientada a garantizar, en principio, una protección frente al gobierno de las mayorías expresado en los órganos legislativos.<sup>5</sup> Para minimizar este riesgo, se estableció, con base en la Constitución de EE. UU. de 1787, un esquema jurisdiccional de carácter descentralizado bajo la tradición jurídica del Common law, aunque con importantes variaciones respecto del modelo originario del Reino Unido.

En la experiencia estadounidense, la respuesta para afrontar el reto del gobierno de las mayorías ha sido la facultad de revisión constitucional (judicial review) otorgada a los tribunales para analizar la conformidad de las leyes con las normas constitucionales en casos particulares. Aunque la constitución de ese país no prescribe expresamente la revisión constitucional, los jueces se han adjudicado dicha facultad que deriva en forma lógica del principio de supremacía constitucional. Al respecto, suele citarse el caso emblemático *Marbury vs. Madison*, resuelto por la Suprema Corte en 1803, siendo John Marshall presidente de la Corte. Con base en lo anterior, para 1958 la corte asumió el rol de intérprete final y supremo de la constitución, criterio que se había consolidado desde finales del siglo XIX, lo que dio origen al sistema de control difuso en el

---

<sup>5</sup> Ruiz Valero, “Estado de derecho: el principio democrático vs. el control jurisdiccional en América Latina”, 192.

que cualquier juez de jurisdicción ordinaria, ya sea de oficio o a petición de parte, puede decidir sobre la concordancia entre la constitución y las leyes, dejando sin efecto la aplicación de la ley que la contraviene en casos particulares.<sup>6</sup>

Por otro lado, y bajo una tradición jurídica distinta basada en el derecho romano-germánico, el esquema conformado a partir de la experiencia austriaca y la teoría de Hans Kelsen se instituyó a partir de 1920. En dicho sistema, denominado concentrado y preponderante en Europa continental —y en décadas recientes, también en América Latina—, la verificación de conformidad con la Constitución (control de la constitucionalidad) es adjudicada o asumida por los tribunales, las salas o las cortes constitucionales con una jurisdicción especializada, distinta a la ordinaria, dedicada exclusivamente a decidir los casos de controversia entre las leyes y la Constitución. Dichos tribunales suelen situarse fuera de la jurisdicción ordinaria y establecerse como independientes de ésta y los otros órganos del Estado. Según Ferrer, se entiende por tribunal constitucional a los “altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, al margen de su denominación, cuya función material consistía en la resolución de los litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional”,<sup>7</sup> teniendo el carácter de intérprete final y guardián de la Constitución.

Aunque —cabe precisar— la defensa o salvaguardia de la Constitución es una función más amplia que el control de la constitucionalidad que ejercen los tribunales o cortes especializados. Dado que aquélla corresponde a todos los órganos constituidos (legislativo, ejecutivo y órganos autónomos, además del judicial) a través de mecanismos de control del poder en un plano horizontal, así como la ciudadanía que puede llevar a cabo la defensa de la Constitución por medios de democracia directa, tales como el referéndum, el plebiscito, la consulta y la acción popular, entre otros controles de tipo vertical.

En la actualidad, Alemania, Francia, Italia, España, Grecia, Portugal, Suecia y Rusia, entre otros, cuentan con un sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes. A pesar de ello, en diversos países, sobre todo dentro de la cultura jurídica del Common law, los tribunales

<sup>6</sup> *Ibid.*, 193.

<sup>7</sup> Ferrer Mc Gregor, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, 27.

no cuentan con la facultad de revisión constitucional. Lo anterior, se explica, por ejemplo, en el caso del Reino Unido por su sistema político de tipo parlamentario en el que el máximo garante de la constitución es el Parlamento. La “lógica en la cual se basa esta alternativa es la del principio democrático: decisiones tan importantes como la conformación de una ley a la constitución deben ser tomadas por los representantes elegidos por el pueblo, y no por un organismo judicial nombrado y frecuentemente muy poco representativo”.<sup>8</sup>

Según afirman algunos autores, la consecuencia directa de la institución de tribunales constitucionales ha sido la autolimitación del ejecutivo, lo cual podría extenderse a los órganos legislativos que tratan de evitar que sus decisiones o actos sean cuestionados públicamente. En ciertos casos extremos, se habla incluso de un activismo judicial o judicialización de la política en países en los que dichos tribunales han adquirido una influencia creciente en la vida política. Los ejemplos del Tribunal Constitucional de Alemania, que entre 1951 y 1990 declaró la inconstitucionalidad de casi 5 % de las leyes federales, o el caso de los tribunales de la India que, a decir de algunos, desde 1987 se ha convertido en el poder judicial “más activo del mundo”, que ha declarado desde entonces y hasta mediados de la década de los noventa, la inconstitucionalidad de más de 100 leyes, enfrentando al primer ministro y al Parlamento.<sup>9</sup>

En América Latina, si bien la mayoría de los países se influenciaron inicialmente o adoptaron el sistema estadounidense de control judicial de las leyes, como es el caso de México, ello empezó a cambiar durante la segunda mitad del siglo XX cuando empezaron a establecerse cortes, tribunales o salas constitucionales basados en el modelo concentrado europeo. Para 2001, existían cortes o tribunales constitucionales fuera del poder judicial en Chile, Ecuador, Guatemala y Perú; y dentro del poder judicial en Bolivia y Colombia; mientras que se establecieron salas constitucionales como parte de las cortes supremas en El Salvador, Costa Rica, Paraguay, Nicaragua y Venezuela.<sup>10</sup>

La función específica del control de constitucionalidad encomendada a cortes o tribunales especializados deriva del principio de supremacía

<sup>8</sup> Ruiz Valero, “Estado de derecho: el principio democrático vs. el control jurisdiccional en América Latina”, 193.

<sup>9</sup> *Ibid.*, 195.

<sup>10</sup> *Ibid.*

constitucional, posibilitando que en el ejercicio del poder y la vida pública los órganos del Estado y la ciudadanía se ajusten a sus disposiciones. En México, dicha función era realizada a través de un único medio o instrumento de control, el juicio de amparo, que fue configurado en la tradición jurídica nacional desde el siglo XIX. A partir de la última década del siglo XX, empezó a configurarse un sistema de control de la constitucionalidad con cierta inclinación hacia el sistema concentrado europeo, aunque en gran manera influido o basado en la estructura individualista del juicio de amparo, como observa Miguel Covián.<sup>11</sup>

Si bien para 1988 las atribuciones de la Suprema Corte en materia de amparo se acotaron a los casos en que se planteara una cuestión de estricta y directa constitucionalidad dejando de actuar como tribunal de casación, función que pasó a los tribunales colegiados y de distrito,<sup>12</sup> es hasta la reforma constitucional de 1994 que se regularon a dicho nivel las controversias constitucionales y se incorporaron las acciones abstractas de inconstitucionalidad en el sistema mexicano. De esta forma, se alejó parcialmente del esquema de control difuso de influencia estadounidense para dar cabida al control de la constitucional con efectos generales mediante la acción abstracta de inconstitucionalidad. Asimilándose la Corte en sus funciones a un tribunal constitucional dentro de la esfera del Poder Judicial, aunque sin poder ejercer plenamente dichas funciones, como se analiza posteriormente.

Cabe señalar que desde la promulgación de la Constitución de 1917 hasta 1994, la Suprema Corte había experimentado diversas reformas que afectaron su estructura y funciones; así, entre 1946 y 1994 cada presidente nombró a 52 % de sus miembros. Cossío ha subrayado que el cargo de ministro de la Corte era intercambiado por otros públicos dependiendo de las circunstancias políticas.<sup>13</sup> En general, “la Corte trataba de respetar la voluntad del legislador, que no era otro que el presidente, cumpliendo una función minimalista, sin comprometer su criterio, amparando numerosos casos particulares, sin establecer criterios generales, y convirtiendo al amparo, a falta de otros mecanismos, en una herramienta de control formal del gobierno.” En esta época, la Suprema Corte señaló

<sup>11</sup> Covián Andrade, *Teoría constitucional*, 588-592.

<sup>12</sup> Ruiz Valero, “Estado de derecho: el principio democrático vs. el control jurisdiccional en América Latina”, 197.

<sup>13</sup> *Ibid.*, 201.

que “al decidir un juicio constitucional, no puede sustituir su criterio al del Congreso de la Unión”.<sup>14</sup>

Poco a poco empezó a transitarse desde un enfoque positivista basado en la estricta literalidad, como señala Cossío, hasta llegar a establecer que “el sentido de las normas ya no se determina únicamente a partir de su textualidad, sino también del sentido que se supone que les atribuyen los valores que animan al ordenamiento constitucional”. Sin embargo, los criterios establecidos por la Corte no siempre fueron compatibles o consistentes en el tiempo, lo que indicaba la existencia de un alto grado de discrecionalidad que dificultaba una interpretación constitucional sistemática y coherente. Reflejo de ello es que entre 1998 y 2005 las decisiones divididas pasaron de 10 % a 63 % restando con ello previsibilidad al orden constitucional como presupuesto básico en un Estado de derecho.<sup>15</sup>

Hasta el día de hoy, el control de la constitucionalidad sigue siendo un tema controversial, sobre todo en lo relativo a sus alcances (formales y sustanciales). Entre los argumentos a su favor, se hace referencia al déficit democrático o de legitimidad de los órganos representativos (legislativo y ejecutivo) que responden más a las presiones de grupos de interés que a la voluntad de las mayorías. Por ende, suele afirmarse que el Poder Judicial se encuentra en mejores condiciones para garantizar la supremacía constitucional, e incluso puede reparar la falta de imparcialidad que caracteriza a los órganos legislativos.<sup>16</sup> No obstante, en la práctica las mismas presiones pueden observarse en la judicatura de los países latinoamericanos, incluso en las naciones desarrolladas, lo que demuestra que los tribunales tampoco son inmunes al poder político y económico. Aspecto que, por cierto, se encuentra en el centro de la reciente propuesta de reforma judicial presentada por el ejecutivo federal.<sup>17</sup>

En relación con ello, puede decirse que la conformación de un sistema completo, eficaz y efectivo de control de la constitucionalidad es una de las principales tareas pendientes del órgano legislativo mexicano. Si bien el actual sistema establecido en los artículos 104 y 105 de la Constitución

<sup>14</sup> *Ibid.*, 202.

<sup>15</sup> Ruiz Valero, “Estado de derecho: el principio democrático vs. el control jurisdiccional en América Latina”, 197, 204 y 205.

<sup>16</sup> *Ibid.*, 205 y 206.

<sup>17</sup> Véase Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reforma al Poder Judicial, presentada el 5 de febrero de 2024.

Política se ha ampliado en las últimas décadas, aún refleja una falta de ingeniería constitucional en su configuración que permita la anulación o la invalidación de los actos de autoridad que sean contrarios o pongan en riesgo la vigencia del principio de supremacía constitucional, no sólo para efectos particulares, sino también generales, lo que ha implicado que los órganos legislativos (Cámara de Diputados y Senado de la República, en conjunto, el Congreso de la Unión) rebasen sus límites orgánicos y competenciales, afectando decisiones políticas fundamentales sobre las que se instituye el Estado mexicano.

Pueden ser actos de autoridad los realizados por cualquiera de los órganos del Estado, las reformas constitucionales y emisión o modificación de leyes (legislativo), su implementación (ejecutivo) o aplicación concreta en controversias o casos particulares (judicial). En el marco del Estado de derecho, “todos los actos de autoridad deben respetar los términos constitucionales de forma (estructura de los poderes), de fondo (competencia de cada órgano) y de legalidad (respeto del contenido de las normas)”. En particular, las reformas constitucionales parciales o totales (leyes constitucionales), y la emisión o modificación de leyes secundarias o reglamentarias que derivan de un proceso legislativo constituyen actos de autoridad, los cuales, de conformidad con los principios de constitucionalidad y legalidad deben respetar los límites formales (de procedimiento) y materiales (contenido) previstos en la Constitución Política.

Al respecto, en México todavía persiste una falta de claridad en cuanto a los alcances del órgano legislativo para modificar la Constitución Política, a diferencia de los países europeos, principalmente Alemania e Italia, donde el sistema de control de constitucionalidad ha alcanzado un mayor perfeccionamiento. De igual manera, algunos países sudamericanos como Bolivia, Colombia y Ecuador han incorporado notables avances en sus constituciones, incluso delimitando los alcances de los órganos legislativos en los procesos de reforma constitucional, los cuales han puesto la mirada en los sistemas jurídicos europeos más avanzados dentro de la cultura romano-germánica. Lo mismo por lo que hace a la atención de problemas políticos, económicos y sociales concretos, en los que los órganos legislativos han dado una respuesta anterior o previa con respecto a los órganos legislativos del país.

Tanto en la teoría jurídica mexicana como en las decisiones o criterios de la Suprema Corte, en tanto máximo tribunal, esta cuestión ha sido

escasamente abordada, en particular este último poco ha contribuido a esclarecer dicha cuestión. De igual manera, en los órganos legislativos ha estado ausente la discusión sobre sus alcances o facultades en los procedimientos de reforma constitucional, pues el interés suele centrarse en la producción de un número cada vez mayor de iniciativas legislativas como principal criterio para juzgar el trabajo legislativo de los grupos parlamentarios, sin considerar el problema de la sobreproducción normativa que ello trae consigo y, sobre todo, pasando por alto el tema de su conformidad con la Constitución Política.

De hecho, en la LXV Legislatura no se presentaron iniciativas de reforma constitucional orientadas a perfeccionar o configurar un sistema integral, eficaz y efectivo de control de la constitucionalidad que permita la anulación o invalidación de los actos de autoridad que sean contrarios o pongan en riesgo la vigencia del principio de supremacía constitucional. En particular, sigue sin delimitarse el alcance o competencias de los órganos legislativos en los procedimientos de reforma constitucional, lo que ha implicado que éstos rebasen sus límites orgánicos y competenciales afectando decisiones políticas fundamentales sobre las que se instituye el Estado mexicano. Esto puede explicarse por la visión dominante entre los legisladores y legisladoras orientada a la producción o sobreproducción legislativa como indicador principal de medición o ponderación del trabajo legislativo.

Más allá de esto, pocos legisladores han mostrado su interés por preservar o perfeccionar lo ya existente y buscar garantizar o posibilitar una mayor eficacia u observancia de la Constitución Política que, cabe señalar, es la primera de contenido social en el mundo, anterior a la Constitución Alemana de Weimar de 1919. Aunado a la escasa vinculación de los órganos legislativos con la academia y la falta de cauce institucional a las visiones jurídicas que tienen un referente en los sistemas constitucionales más avanzados, así como a perspectivas jurídicas críticas.

Por lo general, el referente suele estar en la experiencia y desarrollos político-jurídicos de los EE. UU. debido a su influencia por la cercanía geográfica y el proceso de integración económica del país orientado hacia Norteamérica. Ello, a pesar de las diferencias en cultura política y jurídica, así como en el contexto político, económico y social entre ambos países. Cabe señalar que el sistema jurídico de ese país corresponde a una cultura distinta (Common Law) y, si bien se basa en una constitu-

ción política escrita (a diferencia del Reino Unido), lo que permitió que a inicios del siglo XX emergieran de su desarrollo jurisprudencial los primeros debates en materia de control dentro de su sistema de revisión constitucional, dicho país no ha desarrollado un sistema de control de constitucionalidad como los países europeos y, siguiendo el ejemplo de ellos, los sudamericanos, dentro de la tradición romano-germánica.

En esta línea, el presente documento tiene como objetivo ofrecer un panorama general sobre la situación actual del control del proceso legislativo en el sistema mexicano de control de la constitucionalidad mostrando la importancia de fortalecer dicho sistema a fin de garantizar el principio de supremacía constitucional en el desarrollo de la función legislativa, en un contexto de sobreproducción legislativa. Los métodos empleados son el histórico y el comparativo, desde una perspectiva latinoamericana y una visión jurídica crítica, centrado en los últimos avances o desarrollos jurídicos incorporados en las constituciones políticas de Bolivia, Colombia y Ecuador. Lo anterior, a fin de extraer referentes en el contexto latinoamericano que puedan orientar el perfeccionamiento de dicho sistema en México partiendo de las coincidencias en cultura jurídica y desarrollo institucional, así como en el nivel de desarrollo socioeconómico.

Así, el estudio busca contribuir a que los y las legisladoras puedan visualizar la importancia de promover iniciativas orientadas a la reestructuración del sistema mexicano de control de la constitucionalidad delimitando el alcance o competencias de los órganos legislativos en los procedimientos de reforma constitucional. Lo anterior, en un contexto de sobreproducción legislativa dentro del cual, en las últimas tres décadas se han realizado reformas a la Constitución Política que han alterado la organización económica del Estado mexicano en aspectos clave como las áreas o recursos estratégicos y la protección de la propiedad social que van en contra de los principios o decisiones políticas fundamentales en las que se funda la nación, y de la orientación social que la caracteriza.

De ahí que sea necesario identificar los presupuestos legales o conceptuales que han permitido la emisión de reformas anticonstitucionales, sin que exista un mecanismo efectivo que permita la invalidación de tales actos y restituya la vigencia normativa de la Constitución Política. En particular, resulta indispensable definir los alcances del órgano legislativo en la reforma de las disposiciones constitucionales y el papel del órgano judicial ante lo anterior, en aras de perfeccionar el sistema mexicano de

control de la constitucionalidad. Ello, a su vez, depende de las nociones que se tienen sobre conceptos fundamentales, tales como constitución política, constitucionalidad y anticonstitucionalidad, congreso constituyente, órgano constituido, entre otros, para lo cual no es suficiente el enfoque jurídico, sino que debe complementarse con enfoques desde otras disciplinas como la ciencia política, que dan cuenta de los procesos que desde esos ámbitos influyen y determinan la estructura jurídica actual. Más allá de esto, de tales conceptos depende que el sistema de control constitucional —en general— y lo referente al proceso legislativo —en particular— pueda desarrollarse de conformidad con el principio de supremacía constitucional previsto en su artículo 133 garantizando la vigencia o eficacia de la Constitución Política.

## II. EVOLUCIÓN DEL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El control de la constitucionalidad, consistente en la revisión de la conformidad de los actos de autoridad con la Constitución Política para efectos de asegurar la vigencia del principio de supremacía constitucional y, con ello, la observancia o eficacia de dicho ordenamiento debe situarse en un marco institucional más amplio para la limitación del poder político. Loewenstein, en su teoría del control del poder,<sup>18</sup> distingue entre instrumentos de control de carácter político y jurisdiccional, así como medios de control horizontal entre los distintos órganos del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial), y vertical entre las instituciones y la sociedad.<sup>19</sup>

Los controles horizontales pueden ser, a su vez, interorgánicos e intraorgánicos. Los primeros se establecen en una relación entre los órganos del Estado y se sustentan en el principio de distribución de funciones entre órganos formalmente independientes entre sí.<sup>20</sup> Dentro de ellos se encuentra el control del legislativo sobre el gobierno, y del Poder Judicial sobre el ejecutivo y el legislativo (control jurisdiccional). Respecto a este

<sup>18</sup> Véase Loewenstein, *Teoría constitucional*.

<sup>19</sup> Peña González, *Derecho y Constitución*, 338.

<sup>20</sup> Denominada comúnmente división de poderes, aunque se considera más preciso referirse a ella como distribución de funciones, ya que no es el poder del Estado el que se divide, sino sus funciones las que se distribuyen entre distintos órganos.

último, se parte del presupuesto de la independencia del Poder Judicial, y opera sobre la base de una jurisdicción contencioso-administrativa y el control o justicia constitucional. Cabe señalar que los controles intraorgánicos tienen lugar dentro de cada órgano y se centran en el control de legalidad, esto es, en cuestiones de competencia y orden jerárquico en la realización de sus funciones legalmente atribuidas.

Por último, los controles verticales del electorado sobre el gobierno y el parlamento u órgano legislativo se encuentran ligados a la incorporación de mecanismos de participación política o democracia directa y semidirecta. En esta categoría se encuentran el plebiscito, el referéndum, la consulta popular sobre temas de trascendencia nacional, y la revocación de mandato. Sobre estas bases se instituye la defensa o salvaguardia de la Constitución Política como una función más amplia que el control de la constitucional.<sup>21</sup> Lo anterior, dado que aquella corresponde a todos los órganos constituidos (legislativo, ejecutivo y órganos autónomos, además del judicial) a través de mecanismos de control del poder en un plano horizontal y vertical en relación con la ciudadanía.

De acuerdo con el mismo autor, la operatividad de los controles sólo puede tener cabida dentro de un régimen democrático, preferentemente de tipo parlamentario, en donde han mostrado mayor eficacia,<sup>22</sup> contrario a los regímenes presidenciales en los que la preeminencia del ejecutivo limita las funciones de los otros órganos del Estado y, con ello, la efectividad del control del poder en su conjunto. Asimismo, la imparcialidad e independencia de quien ejerce el control es un requisito para su efectividad, lo cual —al menos en teoría— podría pensarse que es más viable en un órgano jurisdiccional que en un órgano político. Sin embargo, en la práctica ninguno de ellos está exento o es inmune a la política, sino que más bien la diferencia sólo radica en el grado de politización. En todo caso, los ministros o jueces también responden a visiones personales sobre lo que debe ser el derecho, así como a su apreciación subjetiva y aplicación concreta.

De acuerdo con Loewenstein, los controles que puede llevar a cabo el Poder Judicial sobre el órgano legislativo y los restantes poderes son: i) verificar la constitucionalidad de las leyes y actos del poder público;

---

<sup>21</sup> Covián Andrade, *Teoría constitucional*, 576.

<sup>22</sup> Loewenstein, *Teoría constitucional*, 201.

y ii) resolver los conflictos de competencia que se puedan producir entre los órganos del Estado.<sup>23</sup> Lo anterior, en la línea de los medios de control constitucional establecidos en la Constitución Política: acciones abstractas de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, respectivamente. El control de la constitucionalidad es una función que forma parte de la competencia del Poder Judicial Federal, integrado éste por la Suprema Corte y otros tribunales. Las atribuciones del poder judicial federal se encuentran establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, la Ley de Amparo y la Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política.

El control jurisdiccional puede realizarse en función del órgano que lo lleva a cabo, es decir, por los tribunales ordinarios o por un tribunal especialmente facultado para ello. Desde la perspectiva del objeto de control, puede versar sobre la constitucionalidad de las leyes, reglamentos y actos con fuerza de ley, así como de los tratados internacionales; la protección de derechos humanos; y en los sistemas federales, con relación a los conflictos de competencias entre órganos constituidos de los distintos órdenes de gobierno (federal, de las entidades federativas). Asimismo, puede distinguirse por sus efectos que sean particulares o para el caso en concreto, o generales, entre otros criterios a que puede atenderse para su clasificación.<sup>24</sup>

El control jurisdiccional llevado a cabo por tribunales ordinarios, denominado control difuso debido a que es una función dispersa o atribuida a cada uno de ellos, es el paradigma del sistema estadounidense y cultura jurídica del Common Law. Bajo este esquema, el juez Marshall se basó en el principio de supremacía constitucional para resolver el emblemático caso *Marbury vs. Madison*. En este sentido, cualquier juez puede plantear la cuestión de constitucionalidad por vía incidental o de excepción. Una corte suprema resuelve en última instancia la cuestión de constitucionalidad con base en el principio de *stare decisis*, es decir, en precedentes judiciales que constituyen derecho y son vinculantes, los efectos son siempre particulares.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Citado por Rodríguez Vázquez, El control de la constitucionalidad y el de legalidad en un nuevo esquema federal, 16.

<sup>24</sup> Covián Andrade, *Teoría constitucional*, 569.

<sup>25</sup> *Ibid.*, 570-574.

En el otro extremo, en el sistema concentrado, el control está conferido a un solo tribunal que emite una única resolución vinculante para todos los casos limitando el número de instancias o sujetos por la vía de acción y en algunos casos de excepción. Ahora bien, el control de la constitucionalidad debe distinguirse del control de legalidad, es decir, de la revisión de la conformidad de normas jurídicas inferiores con la ley superior en la jerarquía normativa para lo cual se han dispuesto en el sistema jurídico una serie de recursos judiciales y en materia administrativa. Aunque, como señala Covián, toda cuestión de derecho puede llegar a ser directa o indirectamente una cuestión de constitucionalidad en la medida que puede remitir a normas constitucionales, aunado a que en México el control de la constitucionalidad y de legalidad no se distingue claramente debido a que el amparo cumple ambas funciones. Al respecto, Fix Zamundio señala que éste operó por mucho tiempo como medio de control de la constitucionalidad de las leyes, amparo de libertades individuales y recurso de casación. La cuestión de constitucionalidad, en cambio, es más compleja y plantea la correspondencia entre la Constitución y la ley ordinaria y, en general, los actos de autoridad que le están subordinados.<sup>26</sup>

En México, durante la primera mitad del siglo XIX el control constitucional fue ejercido principalmente por el órgano legislativo con la excepción del Supremo Poder Conservador durante el primer régimen centralista. Para la segunda mitad de ese siglo el control empezó a pasar a manos del judicial con la creación del amparo en 1847.<sup>27</sup> Ya con la promulgación de la Constitución de 1917 se estableció el principio de supremacía constitucional en los siguientes términos:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que 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.

<sup>26</sup> Covián Andrade, *Teoría constitucional*, 574-578.

<sup>27</sup> Ramos Quiroz, *Historia del control constitucional en México*, 309 y 310.

A pesar de que podría pensarse que con lo anterior se estableció un sistema de control de constitucionalidad difuso al obligar a los jueces locales a sujetarse a la Constitución federal, la propia Corte señaló mediante una tesis la imposibilidad de llevar a cabo ese control debido a que consideraba que tal precepto no lo autorizaba.<sup>28</sup> En adición a ello, y a diferencia de los países latinoamericanos, no se constituyó un tribunal constitucional ni dentro ni fuera del Poder Judicial, sino un control constitucional por los tribunales del Poder Judicial, complementado por el control político que subsistió a cargo del legislativo. La Suprema Corte resolvía además amparos que no versaban sobre cuestiones de constitucionalidad, desempeñaba funciones administrativas como el nombramiento de jueces y magistrados, la imposición de medidas disciplinarias y el manejo del presupuesto, por lo que quedó rezagada desde entonces en la tendencia europea y latinoamericana.<sup>29</sup>

En la doctrina o teoría jurídica mexicana se evidenciaban las limitaciones de los medios de control para reestablecer el orden constitucional. En 1981, Antonio Carrillo Flores insistía en la necesidad de expedir una Ley Orgánica del artículo 105 que reglamentara la figura de las controversias constitucionales creada desde la promulgación de 1917. Desde entonces y hasta 1994 se habían promovido 42 controversias constitucionales de las cuales sólo una se resolvió en el fondo. Asimismo, dicho autor manifestó la necesidad de establecer mecanismos para declarar la inconstitucionalidad de leyes con efectos generales.<sup>30</sup>

Para 1987, Miguel de la Madrid presentó una iniciativa de reforma constitucional en materia de justicia a fin de redistribuir las competencias entre la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de amparo, así como para hacer la distinción entre el control de constitucionalidad y de legalidad, es decir, entre la verificación de la concordancia material y formal entre la Constitución y la norma inferior. El objetivo era modificar el criterio empleado para determinar la competencia en el juicio de amparo basado en la cuantía de los asuntos o la materia proponiendo asignar a la primera exclusivamente el control de la constitucionalidad y, a los segundos, el de legalidad. Lo anterior se presentó como medida encaminada para dotar a la Corte de un carácter

<sup>28</sup> Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, novena época.

<sup>29</sup> Ramos Quiroz, *Historia del control constitucional en México*, 310 y 311.

<sup>30</sup> Carrillo Flores, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, 43.

de tribunal constitucional, perfeccionar el sistema de división de poderes y fortalecer los sistemas político y jurídico. Así, la reforma de ese año supuso el primer paso en la configuración de un sistema de control de la constitucionalidad.<sup>31</sup> Sin embargo, fue hasta la reforma constitucional en materia judicial presentada por el entonces presidente Ernesto Zedillo, el 5 de diciembre de 1994, que se empezaría a configurar dicho sistema en un contexto de convulsión política a raíz del levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), así como de inseguridad pública y desprestigio institucional debido a casos de corrupción en la Suprema Corte y el Poder Judicial de la Federación. El presidente, que contaba con la mayoría de legisladores del Partido Revolucionario Institucional (PRI), presentó ante el Senado dicha iniciativa en la que se expuso la necesidad de fortalecer los instrumentos de control para asegurar la plena vigencia de la Constitución y fortalecer el Estado de derecho, lo que consolidó a la Suprema Corte como tribunal de constitucionalidad y amplió su autoridad para emitir dictámenes sobre la constitucionalidad de las leyes con efectos generales, resolver disputas entre los diferentes niveles de gobierno y garantizar el sistema federal.<sup>32</sup>

Además, la propuesta sugería revisar las normas para la composición de la Suprema Corte con el objetivo de facilitar la deliberación colectiva entre sus integrantes, garantizar una interpretación coherente de la Constitución y separar las funciones administrativas de las jurisdiccionales del máximo tribunal para mejorar la eficiencia de ambas tareas. Se proponía también reducir el número de ministros de 26 (21 numerarios y 5 supernumerarios) a 11<sup>33</sup> y la creación del Consejo de la Judicatura Federal para asumir las funciones administrativas que desempeñaba la Corte a efecto de fortalecer a esta última y “llevar a sus últimas consecuencias el principio de supremacía constitucional”. Específicamente, se planteaba la reforma del artículo 105 para reestablecer el imperio de la Constitución ampliando la legitimación para promover las controversias constitucionales al reestructurar dicho instrumento para facilitar su ejercicio. De esta manera, se ampliaron las facultades de la Suprema Corte para conocer de las controversias constitucionales entre órganos de los tres niveles de gobierno, aunado al estable-

31 Ramos Quiroz, *Historia del control constitucional en México*, 313-317.

32 *Ibid.*, 320 y 321.

33 *Ibid.*, 342. Los tribunales constitucionales en el mundo se conforman por un número de miembros que fluctúa entre 9 y 13.

cimiento de las acciones de inconstitucionalidad. Adicional a las reformas constitucionales de carácter orgánico y estructural, “la iniciativa propone llevar a cabo una profunda modificación al sistema de competencias de la Suprema Corte de Justicia, para otorgarle de manera amplia y definitiva, el carácter de tribunal constitucional”.<sup>34</sup>

En virtud de lo expuesto, el control de la constitucionalidad o revisión de la conformidad de los actos de autoridad o emitidos por los órganos del Estado con la Constitución Política fue una cuestión que tomó relevancia apenas en décadas recientes. Las reformas constitucionales del órgano judicial se habían centrado en aspectos estructurales de la Suprema Corte, sobre todo para hacer frente al gran rezago de asuntos que persistía desde inicios de siglo XX. De acuerdo con Francisco Ramos Quiroz, a partir de 1987 se inicia un proceso de reformas orientadas a dotar al máximo tribunal de los instrumentos de control de la constitucionalidad, “por lo que poco a poco se le comienza a ver como un tribunal constitucional, aunque en realidad este proceso llevará algunos años y se concretará hasta finales de siglo con la reforma de 1994”.<sup>35</sup>

La reforma constitucional se aprobó con pocas observaciones, principalmente de forma. Sin embargo, se redujo el porcentaje necesario para presentar acciones de inconstitucionalidad: de 45 % de los legisladores, originalmente propuesto, a 33 %. Algunos abogados reconocidos, entre ellos Ignacio Burgoa Orihuela, mostraron escepticismo ante la reforma, argumentando que en lugar de garantizar la división de poderes, representaba una intromisión del ejecutivo en el judicial. Mientras que algunos legisladores como Félix Salgado Macedonio del Partido de la Revolución Democrática (PRD) cuestionaron que se excluyeran las leyes electorales en las acciones de inconstitucionalidad. Las fracciones I y II del artículo 105 no sufrieron modificación alguna y se turnó el dictamen aprobado por unanimidad a la Cámara de Diputados para los efectos constitucionales correspondientes, además de que se incluyó al municipio dentro de los órganos facultados para acudir ante la Suprema Corte en ejercicio de las controversias constitucionales.<sup>36</sup>

La reforma constitucional publicada el 31 de diciembre de 1994 asemejó a la Suprema Corte con un tribunal constitucional. Con ella se mo-

<sup>34</sup> Ramos Quiroz, *Historia del control constitucional en México*, 11.

<sup>35</sup> *Ibid.*, 308.

<sup>36</sup> *Ibid.*, 325-332.

dificaron más de 20 artículos, especialmente en lo relativo a la estructura institucional.<sup>37</sup> Las controversias constitucionales quedaron contempladas en la fracción I del precepto referido, aunque las controversias entre las entidades federativas y la federación se habían incluido en las constituciones de 1824, 1857 y de 1917. En todas estas competencias —que eran exclusivas de la Suprema Corte— no se definieron detalladamente los supuestos en los que procedían ni las reglas procesales mínimas para su resolución. Como resultado, la Corte intervino en pocas ocasiones para resolver tales controversias, las cuales generalmente tenían una solución más política que jurídica. Para corregir la falta de reglas para su tramitación, la reforma ordenó la emisión de una ley reglamentaria del artículo 105 que en su fracción I estableció este mecanismo de control en los siguientes términos:

- I. De las controversias constitucionales que, sobre la constitucionalidad de las normas generales, actos u omisiones, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:
  - a) La Federación y una entidad federativa;
  - b) La Federación y un municipio;
  - c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente;
  - d) Una entidad federativa y otra;
  - e) Se deroga;
  - f) Se deroga;
  - g) Dos municipios de diversos Estados;

---

<sup>37</sup> Ramos Quiroz, *Historia del control constitucional en México*, 342 y 343. Respecto a su composición, cabe señalar, la Constitución de 1917 había establecido que los ministros serían nombrados por el Congreso de la Unión en funciones de colegio electoral. Luego, en 1928 se determinó que serían nombrados por el presidente de la República con la aprobación del Senado, sistema que operó hasta la reforma de 1994, cuando se estableció que serían designados por el Senado de entre una terna que presentaría el presidente.

- h) Dos Poderes de una misma entidad federativa;
- i) Un Estado y uno de sus Municipios;
- j) Una Entidad Federativa y un Municipio de otra o una demarcación territorial de la Ciudad de México;
- k) Dos órganos constitucionales autónomos de una entidad federativa, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo de esa entidad federativa, y
- l) Dos órganos constitucionales autónomos federales, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de las entidades federativas, de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por la Federación; de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por las entidades federativas, o en los casos a que se refieren los incisos c), h), k) y l) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

En las controversias previstas en esta fracción únicamente podrán hacerse valer violaciones a esta Constitución, así como a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

A partir del nuevo texto constitucional, Juventino V. Castro y Castro, exministro de la Suprema Corte, define a las controversias constitucionales de la siguiente manera:

Procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, accionables por la Federación, los Estados, el Distrito Federal o cuerpos de carácter municipal, y que tienen por objeto solicitar la invalidación de normas generales o de actos no legislativos

de otros entes oficiales similares alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien reclamándose la resolución de diferencias contenciosas entre límites de los Estados, con el objeto de que se decrete la legal vigencia o la invalidez de las normas o actos impugnados, o el arreglo de límites entre Estados que disienten; todo ello para preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política.<sup>38</sup>

Además de excluir las controversias en materia electoral, sin argumento alguno, o más bien, bajo el prejuicio recurrente de que la Suprema Corte no debe intervenir en “cuestiones políticas” cuando el propio derecho es un producto político, del texto de la fracción I del artículo 105 y de la propia definición de un exministro, se advierte una confusión teórica y práctica señalada puntualmente por Miguel Covián entre los conflictos entre órganos constituidos como un concepto más amplio y las controversias constitucionales que pueden estar implicadas —o no— en los primeros. Así, mientras los conflictos entre órganos refieren al carácter de los actores involucrados (órganos constituidos federales, estatales o municipales), entre ellos únicamente son controversias constitucionales aquéllas en las que se cuestiona o plantea la correspondencia entre los actos de un órgano y las normas constitucionales. Ejemplo de esto último son las controversias sobre las competencias constitucionalmente asignadas a cada uno o por actos que violen la autonomía de ciertos órganos.<sup>39</sup>

Adicional al hecho de que no se distingue entre conflictos entre órganos y controversias constitucionales, el autor observa otros errores en la configuración de este instrumento que inciden significativamente en su operación haciendo nugatoria la función de control: i) se determinan por adelantado los alcances de los casos o supuestos en los que la resolución tendrá efectos generales o particulares sin atender a la naturaleza del acto impugnado; ii) se fijan tales alcances en función de la votación de una mayoría “ultracalificada” de los miembros de la Suprema Corte (8 de 11 miembros) que dificulta o bajo ciertas circunstancias sería imposible de cumplir; y) iii) no se señala el *quorum* necesario para resolver las controversias constitucionales. Más aun, existe una contradicción entre la Ley Orgánica del Poder Judicial, que exige un *quorum* de siete miembros

<sup>38</sup> Castro y Castro, *El artículo 105 constitucional*, 61 y 62.

<sup>39</sup> Covián Andrade, *Teoría constitucional*, 594 y 595.

para que pueda sesionar el pleno de la Corte (art. 4), y la Constitución, que exige ocho para resolver las controversias constitucionales.

Todo lo anterior, además de mostrar el escaso conocimiento en la materia, refleja una visión tradicional respecto al control de la constitucionalidad en el sentido de que dichos medios provocan un “desequilibrio entre los poderes del Estado”, conflictos o choques entre ellos, o invasión de competencias que atentan contra la distribución de funciones. Así como el temor de que tales instrumentos sean empleados de forma recurrente para anular los actos de los órganos constituidos.<sup>40</sup>

En cuanto a las acciones de inconstitucionalidad, previstas en la fracción II del artículo 105, quedaron establecidas de la siguiente manera:

**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;

<sup>40</sup> *Ibid.*, 598-600.

- 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;
- 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;

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.

Según Ramos, las acciones de inconstitucionalidad fueron innovadoras, ya que la única vez que se estableció un mecanismo de revisión de leyes con la posibilidad de declarar su nulidad fue en 1847, en el Acta Constitutiva y de Reformas. La diferencia radica en que, en esa ocasión, eran los órganos legislativos federales y estatales los encargados de declarar la inconstitucionalidad.<sup>41</sup> Para Castro y Castro, tales acciones son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte por órganos legislativos minoritarios, partidos políticos o el Procurador General, en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, y la Constitución, exigiéndose su invalidación para hacer prevalecer los mandatos constitucionales.<sup>42</sup>

El objetivo es que la Suprema Corte analice si existe contradicción entre la Constitución Política y alguna ley o norma creada por el Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas o la Ciudad de México, a fin de evitar la creación de leyes inconstitucionales en el sistema jurídico nacional. A diferencia de los tribunales constitucionales creados bajo el modelo de control concentrado, los cuales pueden declarar la inconstitucionalidad en cualquier momento, en el caso mexicano, sólo pueden revisarse las leyes a solicitud de una minoría parlamentaria dentro de los 30 días naturales siguientes a su fecha de publicación. La Suprema Corte puede declarar en ciertas condiciones previstas por anticipado la nulidad de las leyes inconstitucionales con efectos generales, quedando sin aplicación.

Respecto a este medio de control, Covián ha señalado también los errores que presenta en su diseño. En primera instancia, considera impreciso hacer referencia a inconstitucionalidad —término que refiere a lo que no existe en la Constitución— en lugar de anticonstitucionalidad, que remite a un acto que la vulnera o contraviene. Asimismo, por conducto de este medio de control, denominado “abstracto”,<sup>43</sup> sólo pueden controlarse las leyes y tratados internacionales, pero se excluyen las denominadas “Constituciones de los Estados”, los reglamentos y otras normas de carácter general o actos con fuerza de ley, los cuales sólo son impugnables por vía del amparo y con efectos particulares observándose una falta de correspondencia entre la naturaleza del acto (normas

41 Ramos Quiroz, *Historia del control constitucional en México*, 350.

42 Castro y Castro, *El artículo 105 constitucional*, 125.

43 Véase Brage Camazano, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*.

generales) y los efectos de la resolución que recae al medio de control (particulares).<sup>44</sup> Todo ello tiene importantes implicaciones prácticas considerando la extensa producción legislativa del Ejecutivo Federal en virtud del ejercicio de su facultad reglamentaria.

El porcentaje requerido para las acciones de inconstitucionalidad (33 %) resulta de igual manera excesivo, en comparación con el 20 % o 25 % que se contempla en países europeos para que las minorías de legisladores puedan ejercitar dicho mecanismo, sobre todo, considerando que en México difícilmente algún partido de oposición podría cumplir por sí mismo dicho requerimiento. Aunado a ello, la posibilidad de que sólo una minoría del mismo órgano que emite la ley o ratifica el tratado internacional pueda ejercitar la acción de inconstitucionalidad carece de base y excluye a otros órganos, específicamente a la Cámara de Diputados que, dada su calidad de representante de la nación, hace difícil de sostener su supuesta falta de legitimidad para ejercer el control de los instrumentos internacionales, cuya aprobación además ha sido por lo general automática por el Senado. En cambio, como advierte Miguel Covián, que se haya considerado como sujeto con interés legítimo al Procurador, ahora Fiscal General de la República, carece de sustento y hace poco factible que dicho funcionario cuestione un tratado signado y ratificado por los órganos que intervienen en su nombramiento resultando también inoperante el control bajo este presupuesto.<sup>45</sup> Sobre estas bases, en la configuración de este instrumento de control se muestra también su asimilación con la estructura del amparo, aunado a la visión sobre la necesidad de complicar o incluso imposibilitar su ejercicio, ante el infundado riesgo de un cuestionamiento sistemático de la constitucionalidad de leyes y tratados internacionales.

Es importante mencionar algunas reformas complementarias en el ámbito del control de la constitucionalidad. La primera ocurrió en 1996 y fue impulsada por los partidos con mayor representación y el ejecutivo federal (PAN, PRI y PRD). A raíz de la creación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la reforma tenía como objetivo permitir la iniciación de acciones de inconstitucionalidad contra leyes electorales, superando así el criterio que desde el siglo XIX prohibía al Poder Judicial

<sup>44</sup> Covián Andrade, *Teoría constitucional*, 602.

<sup>45</sup> *Ibid.*, 603-605.

intervenir en estos asuntos. Así, para la creación del nuevo tribunal fue reformado el artículo 94, mientras que, para incorporar las acciones de inconstitucionalidad en esta materia, se reformó la fracción II del artículo 105, con lo cual se dio un paso importante en la judicialización de la política. Una segunda reforma se llevó a cabo en 1999, también por iniciativa de Ernesto Zedillo, con el fin de especificar la naturaleza del Consejo de la Judicatura Federal como órgano con atribuciones administrativas y disciplinarias.<sup>46</sup>

Por último, las reformas en materia de derechos humanos publicadas en 2011 tuvieron impacto en el juicio de amparo que no se había tocado desde el siglo XIX. Entre los cambios que incorpora debe mencionarse la posibilidad de protección vía amparo de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, a partir de la reforma al artículo 103, fracción I, en consonancia con el artículo 1 que establece el principio pro persona. Asimismo, se especifica la protección vía amparo de los derechos humanos no sólo con respecto a violaciones generales en virtud de actos de autoridad y emisión de normas generales, sino también en casos de omisión o ante la falta de actuación de la autoridad, así como la regulación del amparo adhesivo. Asimismo, en la fracción I del artículo 107 se establece la posibilidad de interponer el juicio de amparo para la protección de intereses individuales o colectivos “siempre que se alegue que el acto viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico”.

Otro aspecto importante de la reforma fue la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las normas con efectos generales bajo ciertas reglas (declaratoria general de constitucionalidad), aunque subsiste la formula Otero o principio de relatividad de la sentencia. En este sentido, la fracción II del artículo 107 reformado establece en los párrafos tercero y cuarto:

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo noti-

<sup>46</sup> Ramos Quiroz, *Historia del control constitucional en México*, 367-371.

ficará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte emitirá, siempre y cuando fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria. No aplica esto en materia tributaria.

De acuerdo con Ramos, sólo en dos casos se había declarado la inconstitucionalidad con efectos generales. El primero, durante el régimen centralista y la vigencia de las siete leyes de 1836, cuya Segunda Ley Constitucional autorizaba al Supremo Poder Conservador para declarar la nulidad de las leyes que fueran contrarias a la Constitución. Luego, ello tuvo lugar con el restablecimiento del federalismo, y la emisión del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, la cual previó un sistema de control de constitucionalidad de la ley encomendado al poder legislativo. Bajo este marco, si una legislatura local emitía una ley contraria a la Constitución, el Congreso de la Unión podía declarar su inconstitucionalidad, y viceversa, las legislaturas locales respecto de una ley producto del legislador federal.<sup>47</sup>

En 2013 se emitió la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política con la que se complementó la reforma constitucional de 2011. A partir de la reforma de derechos humanos, ha cobrado auge el llamado control difuso de convencionalidad,<sup>48</sup> lo cual ha sido reforzado por los criterios de la Corte que corroboran que los tratados internacionales son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión. De hecho, tras la publicación de la reforma de 1994 comenzó una nueva época en el Semanario Judicial de la Federación, publicación que fue creada en 1870 por mandato de Juárez. Esta publicación se dividió en épocas que reflejan periodos marcados por profundos cambios políticos y sociales.<sup>49</sup>

Aunque se considere que la Suprema Corte recibió el carácter de tribunal constitucional, presenta diferencias significativas en comparación con los tribunales constitucionales establecidos en Europa que

<sup>47</sup> *Ibid.*, 375.

<sup>48</sup> Véase Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano”, 340.

<sup>49</sup> Ramos Quiroz, *Historia del control constitucional en México*, 355.

han servido de modelo a los países sudamericanos. La más importante es que esos tribunales no forman parte de ninguno de los tres poderes u órganos del Estado, sino que representan una especie de cuarto poder o poder revisor de los anteriores, mientras que en México la Corte todavía forma parte del Poder Judicial de la Federación.<sup>50</sup>

Si bien son tribunales constitucionales en sentido formal aquellos creados exclusivamente para reestablecer el orden constitucional vulnerado por cualquier autoridad u órgano del Estado, y en sentido material, los que ejercen la misma función aunque pertenezcan al Poder Judicial, en opinión de Ramos, el sistema de control constitucional que se ha desarrollado en México es producto de una tradición jurídica propia sustentada en el amparo y de diversas influencias extranjeras, por lo que no encaja cabalmente en ninguno de los sistemas existentes.<sup>51</sup> En todo caso, y considerando la subsistencia de elementos tanto del control difuso como del concentrado, se trata de un sistema o modelo mixto.

A pesar de la regulación de las controversias constitucionales y la incorporación de las acciones de inconstitucionalidad incluyendo las relativas a la materia electoral al sistema de control de la constitucionalidad, como apunta Covián, éste todavía es reducido y presenta un diseño inadecuado. El principal problema que destaca es que dicho sistema ha estado permeado por la figura del amparo que exige la existencia de un agravio personal o directo en la esfera jurídica del individuo con alcances relativos o limitados a las partes intervinientes, lo que en diversos aspectos es incompatible o no corresponde con la naturaleza de los actos de autoridad violatorios de la Constitución. Lo anterior trajo como consecuencia que ambos medios fueran desvirtuados en su objetivo y alcances, producto de un escaso conocimiento sobre la Teoría constitucional científica y los sistemas avanzados del control de constitucionalidad extendiéndose en la ley reglamentaria las deficiencias que devienen desde el texto constitucional.<sup>52</sup>

Así, en México —y comparado con otros países latinoamericanos— el proceso de configuración de un sistema de control de la constitucionalidad ha sido lento. Para continuar con el modelo europeo concentrado, diversos países de la región establecieron tribunales que ejercen de manera

<sup>50</sup> *Ibid.*, 352 y 353.

<sup>51</sup> *Ibid.*, 353.

<sup>52</sup> Covián Andrade, *Teoría constitucional*, 588-592.

exclusiva dicha función, como Guatemala, que en 1965 creó una corte constitucional que no formaba parte de la estructura judicial, y más tarde, formuló la Constitución de 1985. En Chile se estableció en 1971 un tribunal constitucional, restablecido luego del golpe militar de Pinochet en 1980; en Perú y Ecuador establecieron sus constituciones de 1945 y 1979, respectivamente. Dichos tribunales siguen en funciones hasta hoy en virtud de las nuevas constituciones emitidas en la década de los noventa, sólo que con algunas particularidades, por ejemplo, mientras en Colombia y Bolivia los tribunales constitucionales forman parte del poder judicial, en Costa Rica, Nicaragua, El Salvador, Venezuela y Paraguay establecieron salas en sus cortes supremas para ejercer el control constitucional.<sup>53</sup>

### III. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO LEGISLATIVO EN UNA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA COMPARADA

Una vez revisada la evolución del sistema mexicano de control de la constitucionalidad, se pueden advertir las limitaciones estructurales para que el órgano judicial pueda garantizar el principio de supremacía constitucional y ejercer un control eficaz y efectivo de los actos de autoridad que sean violatorios de sus disposiciones, no sólo para efectos particulares, sino también para los generales. Si bien se han llevado a cabo importantes reformas constitucionales para fortalecer dicho sistema, en México no se cuenta todavía con una corte o tribunal constitucional que concentre y ejerza ampliamente dicha función a través de un control previo y posterior de los actos de autoridad, particularmente de las leyes y otras normas de carácter general (reglamentos de leyes y constituciones locales, entre otras) y los tratados internacionales, sino que hasta el momento se ha venido configurando un sistema de control, primero con carácter difuso y en los últimos años semiconcentrado o mixto, sin un adecuado diseño institucional y con medios de control de constitucionalidad de alcance limitado.

---

<sup>53</sup> Ramos Quiroz, *Historia del control constitucional en México*, 309; Linares, *La legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, 168.

A pesar de ello, en el marco del Estado de derecho bajo el cual se ha conformado el Estado mexicano, los órganos constituidos se encuentran sometidos a la Constitución Política y limitados y regulados por el derecho. El Poder Judicial de la Federación, y en particular la Suprema Corte como máximo tribunal, tiene un importante papel en relación con el proceso de creación y modificación de leyes, lo cual es una de las principales funciones de los órganos legislativos (Cámara de Diputados y Senado de la República, en conjunto el Congreso de la Unión).

Sobre estas bases, la función legislativa es realizada por órganos colegiados de elección popular, en concurrencia con otros órganos constituidos, ya sea el ejecutivo federal en ejercicio del derecho de iniciativa (algunas con carácter preferente) o la facultad de veto suspensivo, así como las legislaturas locales y la ciudadanía que también cuentan con derecho de iniciativa. Dentro de este marco, los procesos de creación y modificación de leyes deben realizarse de conformidad con los lineamientos formales y materiales previstos en la Constitución Política garantizando el principio de supremacía constitucional. Sin embargo, para tales efectos es necesario partir de las nociones fundamentales mostradas en la tabla 1.

**Tabla 1. Conceptos político-jurídicos fundamentales<sup>54</sup>**

Conceptos político-jurídicos fundamentales	
Acto de autoridad sujetos a control de constitucionalidad	Los realizados por cualquiera de los órganos del Estado, las reformas constitucionales y emisión o modificación de leyes (legislativo), su implementación (ejecutivo) o aplicación concreta en controversias o casos particulares (judicial), y los órganos constitucionales autónomos.
Constitución Política	Conjunto de decisiones políticas fundamentales que definen la organización del Estado.

<sup>54</sup> Basados en Covián Andrade, *Teoría constitucional*.

Proceso legislativo	Conjunto de actos realizados por el órgano legislativo y por el órgano ejecutivo, desde la presentación de la iniciativa de ley hasta su publicación.
Procedimiento legislativo	Conjunto de actos realizados por los órganos legislativos que incluyen la elaboración, presentación, discusión y aprobación de una nueva ley o reforma.
Órganos constituidos	Sometidos a la Constitución Política de la que deviene su creación, al igual que los otros órganos del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial).
Constitucionalidad	Correspondencia entre las normas constitucionales que determinan el origen, la estructura, mecanismos y límites, así como la actuación y finalidades del poder público a realizar por los órganos constituidos.
Anticonstitucionalidad	Es la falta de coincidencia o contradicción entre la Constitución Política y los actos del poder público u órganos del Estado.
Congreso Constituyente	Conformado por fuerzas políticas o factores reales de poder que definen la organización política del Estado en un momento histórico determinado.
Leyes constitucionales	Se expiden como resultado del procedimiento de reforma o adición de normas constitucionales.
Normas constitucionales primarias	Contienen o expresan decisiones políticas fundamentales.
Normas constitucionales secundarias	Aquellas cuyo propósito es modificar o realizar alguna adición al texto constitucional, respetando el núcleo de la Constitución.
Normas constitucionales decisionales	Normas constitucionales que contienen decisiones políticas fundamentales.
Normas constitucionales formales	Normas constitucionales que no prevén decisiones políticas fundamentales.

Medios de control de constitucionalidad	Instrumentos previstos por la propia Constitución, a los que corresponden determinados procedimientos y efectos jurídicos, a partir de los cuales es efectuado el examen sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad.
---	---

**Fuente:** elaboración propia, con base en Covián Andrade, *Teoría constitucional*.

El respeto al orden constitucional y la vigencia del Estado de derecho se garantizan principalmente por los principios de supremacía y rigidez constitucional, además de establecer límites al ejercicio del poder político mediante la distribución de funciones o competencias, y a través de los derechos humanos reconocidos en la constitución. El principio de supremacía constitucional deriva del hecho de que esta última establece los orígenes, fundamentos y límites del poder político. En consecuencia, “todos los actos de autoridad deben respetar los términos constitucionales de forma (estructura de los poderes), de fondo (competencia de cada órgano) y de legalidad (respeto del contenido de las normas)”.<sup>55</sup>

Así, la Constitución es norma jurídica vinculatoria para gobernantes y gobernados, y la validez de todas las normas y actos jurídicos del sistema jurídico mexicano dependen de su conformidad con ella. En México, el principio de supremacía constitucional se encuentra previsto en el artículo 133. De acuerdo con esta disposición, la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma son la ley suprema.

La Constitución Política establece además el procedimiento de creación del derecho y determina en aspectos fundamentales su contenido. Particularmente, el procedimiento de creación y modificación de la ley (incluyendo la reforma a la Constitución Política) debe realizarse de conformidad con los procedimientos previstos para tal efecto en el propio texto constitucional (conformidad o regularidad formal) y en función de la jerarquía que condiciona los contenidos o alcances normativos de cada ordenamiento (conformidad o regularidad material).

En este sentido, en el proceso legislativo puede incurrirse en vicios de anticonstitucionalidad que puede ser de tres clases:

<sup>55</sup> Covián Andrade, “El control de la constitucionalidad. Fundamentos teóricos y sistemas de control”, 92.

- i. El aspecto jurídico-normativo o procedimental formal, relativo a la falta de observancia del procedimiento para modificar las normas constitucionales;
- ii. Esencial, cuando la ley constitucional vulnera decisiones políticas fundamentales, es decir, en núcleo de la Constitución, haciendo que el Estado deje de ser lo que es y se convierta en algo (política, económica, jurídica o socialmente) distinto; y
- iii. Material. Se presenta cuando la revisión de la Constitución crea una contradicción entre el contenido de algunas de sus disposiciones y la ley constitucional expedida.<sup>56</sup>

La naturaleza del poder constituyente y de los órganos constituidos delimita, explícita o implícitamente en la Constitución, los alcances de uno y otro, para el caso del primero, a la adopción de la Constitución (decisiones políticas fundamentales), y para los órganos constituidos, a la reforma de las normas constitucionales exclusivamente. El poder constituyente y el poder reformador son así ontológicamente diversos, el primero político y el segundo jurídico, el primero de facto y el segundo de iure.<sup>57</sup>

Para determinar cuáles son las decisiones políticas fundamentales basta con hacer una operación lógica, consistente en suprimir o modificar hipotéticamente una o alguna de las estructuras o normas constitucionales, de tal manera que si, a pesar de ello, el Estado sigue siendo el mismo o no ha sufrido ninguna alteración sustancial, se deduce que no se trata de una decisión política fundamental. Por el contrario, si el Estado ha dejado de ser lo que era, se infiere que aquella norma o estructura es una decisión política fundamental. “La constitución (decisiones políticas fundamentales) mexicana (concreta) es: soberanía popular, distribución de competencias, forma de gobierno democrática-representativa, sistema federal, derechos individuales, derechos sociales, régimen de economía de rectoría económica del Estado, con áreas económicas precisas”.<sup>58</sup>

En concordancia con esta estructura lógica de delimitación de las funciones de creación y revisión constitucional, los sistemas constitu-

<sup>56</sup> Covián Andrade, *Teoría constitucional*, 230-244.

<sup>57</sup> Ragone, *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*, 25.

<sup>58</sup> Covián Andrade, *ibid.*, 113.

cionales más avanzados, como los europeos y siguiendo la tendencia los sudamericanos, han fijado la competencia del poder revisor, de manera exclusiva, al ámbito de las normas constitucionales, encontrándose imposibilitado para modificar las decisiones políticas fundamentales del Estado respectivo. Si el poder revisor no respeta o excede estos límites expresos o implícitos que la propia Constitución determina para su modificación, se actualiza el supuesto de anticonstitucionalidad de la reforma constitucional, en este caso material.<sup>59</sup>

El hecho de que no se establezcan límites expresos a un procedimiento de reforma no significa que no existan de manera implícita, en función de la naturaleza jurídica del órgano revisor, la cual lo autoriza a modificar únicamente lo normativo. El poder revisor tiene límites y éstos son las decisiones políticas fundamentales. Su competencia está limitada a la modificación de la forma (normas constitucionales), sin alterar el fondo (decisiones políticas fundamentales). De lo anterior se deduce que cualquier modificación a los preceptos que expresan normativamente las decisiones políticas fundamentales (normas constitucionales) es anticonstitucional, aun cuando fuere realizada con base o en observancia de procedimiento de revisión.

Partiendo de lo anterior, dentro del proceso legislativo pueden darse violaciones de carácter material y formal que provocan su invalidez o inconstitucionalidad. Las violaciones de carácter formal suceden, por ejemplo, cuando una norma se aprueba sin el *quórum* necesario o el número de votos requeridos por la ley. Sin embargo, cuando las comisiones no siguieron el procedimiento para el estudio de la iniciativa o si la iniciativa fue dictaminada por una comisión distinta a la correspondiente, esto carece de relevancia jurídica siempre que se cumpla con el objetivo final de la iniciativa, es decir, que sea aprobada por el Pleno del órgano legislativo y publicada oficialmente. En estos casos, los errores cometidos no afectan de manera fundamental la norma resultante del proceso legislativo, ya que estos requisitos están destinados a facilitar el análisis, discusión y aprobación de los proyectos de ley por el Pleno del Congreso. Por lo tanto, si el Pleno aprueba la ley cumpliendo con

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, 105.

las formalidades esenciales, su determinación no se verá alterada por irregularidades menores.<sup>60</sup>

El cumplimiento del principio de debido proceso legislativo, contenido en los artículos 50, 71 y 72 de la Constitución Política, se debe verificar en cada caso concreto para la determinación de la invalidación de dicho proceso<sup>61</sup> a fin de determinar la observancia de lo siguientes aspectos:

- i. Que se haya respetado el derecho a la participación de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria en condiciones de libertad e igualdad, es decir, que se hayan dado los cauces que permiten tanto a las mayorías como a las minorías parlamentarias expresar y defender su opinión en un contexto de deliberación pública, lo cual otorga relevancia a las reglas de integración y *quórum* en el seno de las Cámaras y a las que regulan el objeto y el desarrollo de los debates;
- ii. Que el procedimiento deliberativo culmine con la correcta aplicación de las reglas de votación establecidas; y
- iii. Que tanto la deliberación parlamentaria como las votaciones se hayan hecho públicas.<sup>62</sup>

La observancia de estos criterios debe evaluarse considerando todo el proceso legislativo en su conjunto, con el objetivo de determinar si ciertas irregularidades procedimentales afectan o no la calidad democrática de la decisión final.<sup>63</sup> En México, dado que el procedimiento de

<sup>60</sup> Tesis: P./J. 94/2001, VIOLACIONES DE LA MISMA NATURALEZA QUE NO TRASCIENDEN AL CONTENIDO MISMO DE LA NORMA Y, POR ENDE, NO AFECTAN SU VALIDEZ. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, agosto de 2001, p. 438. Registro digital: 188907, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/188907>.

<sup>61</sup> Tesis: 1a. CCXLVI/2013 (10a.), DEPÓSITOS EN EFECTIVO. EL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDIÓ LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 1o. DE OCTUBRE DE 2007, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO LEGISLATIVO, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro XXIV, septiembre de 2013, Tomo 1, p. 976. Registro digital: 2004457, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004457>.

<sup>62</sup> Tesis: P. L/2008, PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. PRINCIPIOS CUYO CUMPLIMIENTO SE DEBE VERIFICAR EN CADA CASO CONCRETO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA INVALIDACIÓN DE AQUÉL, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, p. 717, Registro digital: 169437, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/169437>.

<sup>63</sup> *Ibid.*

reforma establecido en el artículo 135 de la Constitución no contempla límites expresos al órgano reformador o revisor, se habla de la existencia de un “constituyente permanente” que tiene facultades para modificar cualquier disposición, incluso las decisiones políticas fundamentales o el núcleo de la Constitución.

De hecho, la Suprema Corte ha tenido la oportunidad de reivindicar el control formal y/o material de las reformas o leyes constitucionales, antes y luego de la reforma de 1994. Aunque los recurrentes, anteriormente y por la vía de amparo, habían argumentado la inmodificabilidad de las decisiones políticas fundamentales bajo la tesis de que el poder reformador es un órgano constituido y, por ende, sujeto a límites procesales y materiales —entre estos últimos, los derechos individuales—, el problema se trasladó a la legitimación para conocer juicios de amparo en contra de reformas constitucionales debido a la ausencia de un fundamento constitucional expreso.

Luego, ya por la vía de acciones de inconstitucionalidad previstas en la fracción II del artículo 105 iniciadas en contra de la reforma electoral de 2007, los ministros determinaron como una violación al principio de supremacía constitucional la revisión de la conformidad de reformas constitucionales al no existir una previsión explícita que sustente su competencia para tal efecto. Agregaron que, si bien la reforma corresponde a un poder u órgano constituido sujeto a límites procesales, el único control posible es el político a cargo de los órganos legislativos federal y estatales, es decir, la propia Corte se inhibió o negó a reivindicar por la vía jurisprudencial la facultad de revisión de las leyes constitucionales como una derivación lógica del principio referido bajo el nuevo marco constitucional previsto en el artículo 105.

Por el contrario, la Suprema Corte ha afirmado en sus criterios que la acción de inconstitucionalidad no es el medio adecuado para ejercer el control de la constitucionalidad del procedimiento de reforma a la Constitución Política en relación con el contenido de dichas reformas. Adicionalmente, ha determinado la improcedencia del juicio contra reformas constitucionales, es decir, aun para efectos particulares, ya sea por aspectos del procedimiento legislativo o de contenido normativo. Ya que lo anterior trastocaría elementos centrales del sistema de división de poderes y trastornaría el propio juicio constitucional. Los criterios judiciales presentados en la tabla 2 son evidencia de lo anterior.

**Tabla 2. Criterios judiciales sobre el control de las leyes constitucionales**

Datos de identificación	Texto	Carácter
<p>Reg. digital: 167591 Instancia: Pleno Tipo: Aislada</p>	<p>ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA EJERCER EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS O RESPECTO DEL CONTENIDO DE LAS REFORMAS RELATIVAS.</p> <p>De la evolución histórica de las acciones de inconstitucionalidad se advierte que la intención del Constituyente Permanente fue establecer un mecanismo de control abstracto... sin que al establecer dicho mecanismo de control, ni en las sucesivas reformas de que ha sido objeto el artículo 105 de la Constitución Política se haya contemplado la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda ejercer control sobre el procedimiento de reforma previsto en el artículo 135 constitucional, ni mucho menos que pueda hacerlo respecto de la constitucionalidad del contenido de tales reformas.</p>	<p>Formal y material</p>
<p>Reg. digital: 2012958 Instancia: TCC Tipo: Aislada</p>	<p>ADICIONES O REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA. ...Aceptar la procedencia del juicio contra reformas constitucionales, sea en lo atinente a aspectos de procedimiento legislativo o de contenido normativo, trastocaría elementos centrales del sistema de división de poderes y trastornaría, a la vez, el del propio juicio constitucional.</p>	<p>Formal y material</p>

<p>Reg. digital: 179634 Instancia: Segunda Sala Tipo: Aislada</p>	<p>CONSTITUCIONALIDAD FORMAL. NO PUEDE PLANTEARSE EN EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LEYES RESPECTO DE ACTOS DEL PROCESO LEGISLATIVO QUE NO AFECTAN LA ESFERA JURÍDICA DEL QUEJOSO. La constitucionalidad formal de un ordenamiento legal implica la exposición de vicios en el proceso legislativo que lo originó, a diferencia de la constitucionalidad material que significa la atribución de los vicios propios de los preceptos legales que afectan desde su sola vigencia o por virtud de un acto concreto de aplicación a los particulares...</p>	<p>Formal y material, pero sólo para efectos del juicio de amparo</p>
---	--	---

**Fuente:** elaboración propia.

Sobre estas bases, y aun cuando se dice que la Constitución mexicana es una constitución rígida en virtud de que establece un procedimiento especial para su reforma, ésta ha sido modificada de forma recurrente desde el inicio de su vigencia. De manera que para 2023 había sido objeto de 252 decretos de reforma que significan 748 cambios a su articulado.<sup>64</sup> Este hiperreformismo constitucional genera, además de una sobreproducción y exceso de regulación, más modificaciones, ya que cada vez que se reforma algo produce nuevas reformas posteriores para su perfeccionamiento.<sup>65</sup>

Asimismo, las medidas legislativas no siempre son necesarias, debido a que en muchos casos los problemas son más bien por falta de eficacia u observancia de las leyes, o son de carácter administrativo o implementación, por lo que recaen en la esfera del ejecutivo. Aunado a que en el ejercicio de la función legislativa suele perderse de vista que el derecho no puede por sí mismo resolver problemas sociales, por lo general de carácter complejo que ameritan la consideración de factores políticos, económicos, sociales y culturales que pueden tener un mayor peso que el aspecto normativo o regulatorio.

<sup>64</sup> Hernández, “Hiperreformismo constitucional, proyecto en Jurídicas”, 1.

<sup>65</sup> Carbonell Sánchez, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho de México*, 268 y 269.

Algunas reformas que han implicado que el órgano legislativo rebase sus límites orgánicos y competenciales han sido, por ejemplo, las decisiones políticas fundamentales tales como el régimen de propiedad social de la tierra y los derechos sociales (art. 27). Esta última, para permitir la apropiación privada de tierras colectivas o propiedad social (ejidos y comunidades) que hasta entonces eran inalienables. Sobre estas bases constitucionales, ha tenido lugar desde entonces una grave afectación a la propiedad social a través de las concesiones para la explotación minera y otras actividades extractivas sin que haya mediado el derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado de pueblos indígenas, ejidatarios y comuneros,<sup>66</sup> como lo establece el artículo 2 de la Constitución Política y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, así como los tratados en materia de medio ambiente suscritos y ratificados por el Estado mexicano. En adición a ello, debe referirse la reforma energética de 2013 por la que el petróleo dejó de ser un recurso estratégico, propiedad de la nación y de aprovechamiento exclusivo del Estado, para convertirse en un bien global accesible al capital extranjero, las cuales fueron avaladas por la Suprema Corte sin que tales reformas hayan sido objeto de control o verificada su conformidad constitucional.

A pesar de que en México el desarrollo del sistema de control de la constitucionalidad es incipiente, Sebastián Linares advierte una transformación gradual en América Latina hacia una mayor judicialización de las leyes y una mayor hostilidad de las cortes o tribunales hacia el legislativo en turno como parte de la tercera ola de democratización que inició en la década de los setenta.<sup>67</sup> En esta tendencia, algunos países como Bolivia, Colombia y Ecuador han incorporado en sus constituciones disposiciones relativas al control de reformas constitucionales parciales o totales (ya sea de carácter preventivo, sucesivo o posterior) distinguiendo en ciertos casos el carácter formal o sustancial de los vicios evaluables.

Como señala Sabrina Ragone, el control de las reformas o leyes constitucionales tiene connotaciones políticas mayores a las que representa el control de las normas ordinarias. La función originaria de los tribunales constitucionales consiste en la demarcación de competencias y resolución de controversias entre los órganos del Estado. Sólo recientemente

<sup>66</sup> Véase Witker, *Derecho minero*.

<sup>67</sup> Linares, "Modelos de justicia constitucional y deferencia al poder legislativo", 166.

se ha añadido la función de jurisdicción o tutela de los derechos que ha adquirido mayor relevancia por la inclusión de catálogos cada vez más extensos en las constituciones.<sup>68</sup> Derivado de ello, para esta autora el aumento de las atribuciones de los órganos de justicia constitucional podría haber traído consigo un desequilibrio o reequilibrio entre los órganos estatales<sup>69</sup> a favor de la estructura institucional, sobre todo, porque a pesar de la estructura jurisdiccional, frecuentemente las decisiones presentan un cierto o incluso elevado grado de discrecionalidad o politicidad.<sup>70</sup>

En el deber ser o bajo un esquema ideal, la reforma constitucional es la extrema o última ratio, en los casos en los que una cuestión no puede superarse a través de la interpretación. Así, la “reforma constitucional es un instrumento técnico de modificación y un instrumento político que permite incidir en la ley fundamental de un Estado”, en sus diversas denominaciones que responden al sistema o cultura jurídica de los países: *amendment* en EE. UU; revisión constitucional, en Italia y Francia;<sup>71</sup> o instrumentos de control constitucional en el sistema alemán de tipo unificado,<sup>72</sup> y de los cuales han derivado los nuevos sistemas instaurados en Sudamérica.

Ahora bien, las reformas constitucionales pueden ser parciales o totales. Estas últimas implican una anulación que Schmitt atribuye a los casos de cambio sustancial o fundamental de la Constitución que incide en las bases del poder constituyente que en ella se había manifestado<sup>73</sup>, mientras que las reformas parciales no alteran la estructura básica o fundamental de la Constitución. Dentro de la revisión de la constitucionalidad en general de leyes, ya de por sí compleja, la determinación del alcance de las reformas constitucionales (parcial o total) es una cuestión todavía en desarrollo, incluso en los países de avanzada. Varios tribunales constitucionales hoy titulares de un explícito control de las reformas se habían declarado inicialmente incompetentes para dirimir esos recursos.<sup>74</sup>

En la perspectiva de Ragone no es posible identificar a priori la estructura fundamental o principios básicos o decisiones políticas fun-

<sup>68</sup> Ragone, *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*, 3 y 8.

<sup>69</sup> Pegararo, *Corti costituzionali e revisiones della Costituzione*, 908.

<sup>70</sup> Ragone, *El control judicial de la reforma...*, 9.

<sup>71</sup> Citado por Ragone. *Ibid.*, 10-12.

<sup>72</sup> Costa, *The Rule of Law: History, Theory and Criticism*, 115.

<sup>73</sup> Schmitt, *Dottrina della Costituzione*, 133.

<sup>74</sup> Ragone, *El control judicial de la reforma...*, 27.

damentales. Sin embargo, la jurisprudencia austriaca ofrece importantes avances en la identificación de tales principios estructurales de la Constitución: democracia, federalismo, Estado de derecho,<sup>75</sup> determinando que éstos son modificables únicamente a través del procedimiento de reforma total, es decir, de un referéndum.<sup>76</sup>

El poder de reforma constitucional, como indica Schmitt, está regulado por la Constitución y es por ende un poder concedido, no originario, que funciona dentro de límites de carácter procesal.<sup>77</sup> En esta línea, la doctrina ha clasificado los límites a la reforma constitucional a partir del planteamiento de W. Jellinek, quien distinguía entre límites formales y sustanciales, relativos al procedimiento y contenido, respectivamente; expresos o explícitamente previstos, e implícitos o deducibles de determinadas disposiciones; absolutos y relativos, es decir, insuperables o superables por medio de un procedimiento doblemente agravado; autónomos y heterónomos, basados en el texto constitucional o en presupuestos iusnaturalistas, entre otros.<sup>78</sup>

Como afirma Ragone, la identificación de los límites no es solamente una cuestión académica,<sup>79</sup> ya que esto tiene importantes implicaciones prácticas para el sistema jurídico, político-democrático y socioeconómico de los países, tanto en el presente como a futuro. En tanto que la defensa del orden constitucional de facto consiste en una labor contra los ataques provenientes de actos o procedimientos subordinados a ella, asumiendo los tribunales constitucionales una posición para constituyente, es más fácil justificar tal función cuando ha sido atribuida directamente por este último que cuando es el propio tribunal el que de facto se adjudica la misma.<sup>80</sup>

En este sentido, vale la pena contrastar las experiencias de otros países latinoamericanos como punto de referencia de las últimas tendencias observadas en la región incluyendo los sistemas que no contemplan disposiciones expresas al respecto, como es el caso de México. Así como las experiencias más avanzadas que han incorporado las denominadas cláusulas de intangibilidad, en términos de la doctrina alemana, como límites específicos para las reformas constitucionales parciales, correlativo a la

75 Groppi, *La giustizia costituzionale in Europa*, 63.

76 Ragone, *El control judicial de la reforma...*, 35.

77 Schmitt, *Dottrina della Costituzione*, 145.

78 Ragone, *El control judicial de la reforma...*, 42-43.

79 *Ibid.*, 48.

80 *Ibid.*, 11.

exigencia de mecanismos de democracia directa para las reformas totales también sujetos a control de la constitucionalidad formal o procedimental.

En primer lugar, la Constitución de Chile confiere en el artículo 93.3 al tribunal constitucional la competencia para resolver los conflictos surgidos durante el procedimiento de aprobación de una reforma constitucional sin especificar los vicios que pueden ser controlados, y en el artículo 5, sobre los actos relacionados con la convocatoria a un plebiscito para la aprobación de una reforma constitucional.<sup>81</sup> Con anterioridad, el Tribunal Constitucional de este país se había declarado incompetente para decidir sobre el proyecto de reforma constitucional que afectaba algunas áreas de la economía. Con la reforma de 1970 se confirió al tribunal la facultad de resolver las cuestiones de constitucionalidad surgidas en el procedimiento de reforma de leyes. A pesar de ello, se sostuvo que no podía evaluar la constitucionalidad de una reforma en la que se expresa el constituyente derivado. Ante ello, el constituyente de 1980 respondió agregando de forma expresa dicha facultad, hoy en el artículo 93, en una modalidad de control preventivo, facultativo y represivo.<sup>82</sup>

Por lo general, a falta de disposiciones expresas y de jurisprudencia constitucional específica sobre la naturaleza de los vicios evaluables, la doctrina se divide entre quienes puede corresponder sólo a los formales, mientras que algunos incluyen los materiales. En Costa Rica, según el órgano que lleve a cabo las reformas constitucionales, la doctrina y la jurisprudencia han distinguido al poder constituyente, el constituyente derivado que se manifestaría cuando el pueblo interviene en la decisión de modificar la constitución, y el poder reformador ejercido por el legislador y, por tanto, más limitado (que no puede modificar los elementos fundamentales del sistema político, económico y social ni los derechos humanos). Asimismo, el formante jurisprudencial ha contribuido de manera determinante en la identificación de los límites a las reformas. En este caso, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo ha elaborado la doctrina de las decisiones políticas fundamentales para distinguir las facultades del poder reformador y las que corresponden al poder constituyente originario o derivado. Sobre estos presupuestos, el tribunal realiza un control preventivo y vinculante sólo para proyectos

<sup>81</sup> *Ibid.*, 60-63.

<sup>82</sup> *Ibid.*, 62-65

de reforma constitucional parcial, y las acciones constitucionales sólo para vicios formales.<sup>83</sup>

Costa Rica es así un caso emblemático y de referente para el caso mexicano, ya que, en ambos casos, a pesar de contar con disposiciones constitucionales que otorgan a los tribunales la facultad de revisión de leyes o reformas constitucionales, en la decisión n.o 02771-2003, el primero desarrolla la tesis del vicio de competencia. De acuerdo con esta decisión, cuando el poder reformador derivado modifica las decisiones políticas fundamentales relativas a los derechos humanos, ya sea limitándolas o incidiendo en los fundamentos sustanciales del sistema político y económico, aquél incurre en un vicio de procedimiento al arrogarse una facultad que no le pertenece. En consecuencia, las reformas con un alcance mayor podrían realizarse sólo por virtud de una asamblea constituyente convocada para tal efecto, previa consulta popular. Así, la “Sala se ha definido como un ‘superpoder’ porque toma decisiones vinculantes *erga omnes*, constituyéndose en mandatario del poder constituyente para la defensa de la Constitución”.<sup>84</sup>

En Colombia, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia partió también de una declaración inicial de incompetencia para evaluar la constitucionalidad de un acto legislativo o de reforma. El cambio tuvo lugar en 1978 cuando sostuvo que el poder reformador debía ser considerado como un poder constituido sujeto a los límites establecidos por las disposiciones constitucionales que lo regulan, lo que dio origen a una segunda etapa en la jurisprudencia de ese país.<sup>85</sup> Sin embargo, los únicos vicios para los que la Corte se consideraba facultada para examinar eran los de forma.<sup>86</sup> Más tarde, la Constitución de 1991 estableció en su artículo 241 la facultad de la Corte Constitucional para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, aunque sólo por vicios de procedimiento en su formación.<sup>87</sup> El mismo precepto además establece la

<sup>83</sup> Ragone, *El control judicial de la reforma...*, 70-78.

<sup>84</sup> *Ibid.*, 81-84.

<sup>85</sup> Arciniegas Parga, “Las reformas constitucionales y el control de constitucionalidad”, 105.

<sup>86</sup> Ragone, *El control judicial de la reforma...*, 85-88.

<sup>87</sup> *Ibid.*, 88. Se previó la acción de inexequibilidad inicialmente con la reforma constitucional de 1910 y las constituciones posteriores, consiste en la facultad, reconocida a cada ciudadano, de hacer valer la inconstitucionalidad de una ley o de un decreto. La de carácter material no está sujeta a prescripción, mientras que la de vicios formales puede ejercerse dentro de un año contado a partir de la aprobación de la ley.

competencia de la Corte para decidir con anterioridad al pronunciamiento popular sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referéndum o una asamblea constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

La primera década de actividad de la Corte Constitucional se distinguió por una interpretación literal en su función de controlar la constitucionalidad de los actos legislativos centrándose únicamente en el procedimiento seguido por el Congreso. Este enfoque cambió con la sentencia C-551 de 2003, en la cual se sometió a juicio la ley n.º 796 de 2003, que convocaba a un referéndum popular para reformar la Constitución. En ella se sentaron las bases del control de la constitucionalidad de las reformas por vicios sustanciales a través de una construcción jurídica articulada de los límites al poder Constituyente derivado. De esta manera,

...la Corte afirmó que la competencia del órgano reformador debe comprenderse dentro de los vicios de forma. Cuando el Congreso no está reformando la Constitución, sino la está sustituyendo, está violando las normas constitucionales, arrogándose una facultad que corresponde solo al poder constituyente originario, es decir, al pueblo... La reforma constitucional conlleva la posibilidad de modificar determinados aspectos de la Carta fundamental, pero no sus elementos básicos o sus fundamentos esenciales y, finalmente, no implica la posibilidad de cambiar o sustituir la misma. Si el legislativo traspasa los límites del poder de reforma, se da un vicio procedimental que la Corte debe verificar.<sup>88</sup>

Así, aunque la Constitución de 1991 no contiene cláusulas de intangibilidad explícitas, el constituyente originario no ha autorizado la sustitución de la Constitución, sino únicamente su reforma. Eso implica la prohibición para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana, para lo cual se citaron argumentos expresados en la jurisprudencia de la India. El método que la Corte estableció para determinar la sustitución de la Constitución se basa en un procedimiento lógico denominado, test de sustitución.<sup>89</sup> No obstante, se ha determinado que no se puede decidir cuáles son las disposiciones constitucionales y

<sup>88</sup> Ragone, *El control judicial de la reforma...*, 91.

<sup>89</sup> *Ibid.*, 98.

al bloque de constitucionalidad (internacionales) cuya violación implica una sustitución de la Constitución, sino que deberá realizarse su la valoración en cada caso en concreto.<sup>90</sup>

Por otro lado, pueden citarse experiencias en las que los tribunales han reivindicado el control constitucional, limitado a vicios formales, ya sea en abstracto o en casos particulares, siguiendo el ejemplo estadounidense en el que desde el principio la Corte ha afirmado implícitamente su competencia sin justificar su legitimación o requerir de una disposición expresa o atribución especial para ello.<sup>91</sup>

En México, Ragone da cuenta de ciertos casos en los que la Suprema Corte tuvo la oportunidad para reivindicar el control de la constitucionalidad formal o material. El primero fue el caso del Banco del Atlántico y coagraviados vs. Congreso de la Unión y otros (410/1982), concerniente a la reforma del artículo 28 de la Constitución por el que el servicio público de banca y crédito pasó a ser prestado exclusivamente por el Estado. Los recurrentes inferían la inmodificabilidad de las decisiones políticas fundamentales bajo la tesis de que el poder reformador era un órgano constituido y sujetos a límites procesales y materiales, entre estos últimos, los derechos individuales.<sup>92</sup>

Catorce años después, en el caso Manuel Camacho Solís vs. Congreso de la Unión y otros (amparo en revisión 2996/1996) se analiza la primera cuestión de fondo determinándose que sólo existen órganos constituidos en cuyos actos deben ser controlados por el Poder Judicial Federal.<sup>93</sup> Sin embargo, el problema se traslada así a la legitimación para conocer juicios de amparo contra reformas constitucionales, en ausencia de un fundamento constitucional expreso. Posteriormente, la Corte regresó al criterio de inadmisibilidad confirmando en la jurisprudencia (controversia constitucional (82/2001) en la que en relación con los derechos indígenas sostuvo la tesis de la autogarantía del poder reformador.<sup>94</sup> Luego, con las acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007 acumuladas, propuestas contra la reforma electoral de 2007, los ministros afirmaron

<sup>90</sup> *Ibid.*, 92-105.

<sup>91</sup> Gözler, *Judicial Review of Constitutional Amendments. A comparative study*, 11.

<sup>92</sup> Ragone, *El control judicial de la reforma...*, 134 y 135.

<sup>93</sup> Debates de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución, 70. El propio ministro G. D. Góngora Pimentel admitió que antes de estudiar la doctrina extranjera estaba en contra del control jurisdiccional de las reformas.

<sup>94</sup> Véase González Galván, “La Corte y los indígenas”.

que, al no existir una previsión explícita que sustente su competencia para la revisión de leyes o reformas constitucionales, una interpretación *contra litteram* sería una violación de la supremacía constitucional. Se agregó que, si bien la reforma corresponde a un poder u órgano constituido sujeto a límites procesales, el único control posible es el político a cargo de los órganos legislativos federal y estatales.<sup>95</sup>

A pesar del escaso desarrollo jurisprudencial en torno al control de la constitucionalidad, diversos autores han abonado a esta cuestión. Puede citarse a Mario de la Cueva que para la década de los ochenta sostenía la necesaria limitación del poder reformador, pues de lo contrario se podría llegar al absurdo de modificar los principios fundamentales e incluso eliminarse el juicio de amparo.<sup>96</sup> Asimismo, el propio Burgoa Orihuela sostenía la visión de la esencia de la Constitución (decisiones políticas fundamentales) que no puede ser modificada, suprimida o sustituida, pero afirmaba que era función de la Corte establecer formalmente dicha limitación al reformador u órgano legislativo.<sup>97</sup>

Covián, sobre todo, ha sido uno de los principales críticos del sistema mexicano de control de la constitucionalidad señalando no sólo los errores puntuales en la configuración del sistema, sino también haciendo propuestas concretas para su reforma integral. Prácticamente desde la reforma de 1994, ya proporcionaba una visión general de los sistemas de control de constitucionalidad más avanzados: Alemania e Italia, entre otros, cuyos tribunales constitucionales han reivindicado dicha función tanto en sentido formal como material. En el primero, con base en el artículo 79.3 de la Constitución relativo al sistema federal (Länder), se ha determinado un núcleo permanente o intangible con el fin de garantizar la preservación de la identidad o estructura constitucional. Tales elementos son el sistema federal, los derechos humanos o fundamentales, el régimen democrático y el Estado de derecho, es decir, los rasgos federal, social, y democrático de derecho, atribuyéndose a la soberanía popular la modificación del núcleo duro o sustitución de la constitución, regulada por el artículo 146 de la Constitución. Sobre estas bases, la doctrina alemana se ha concentrado principalmente en la denominada cláusula de

<sup>95</sup> Ragone, *El control judicial de la reforma...*, 136-140. Véase Córdova Vianello y Salazar Ugarte (coords.), *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*.

<sup>96</sup> De la Cueva, *Teoría de la Constitución*, 172.

<sup>97</sup> Burgoa Orihuela, *Derecho constitucional mexicano*, 353.

intangibilidad,<sup>98</sup> la cual ha hecho eco en otros países como Italia, cuya jurisprudencia ha desarrollado la tesis de los principios supremos: la forma republicana, los derechos y las garantías jurisdiccionales, y otros de carácter explícito.<sup>99</sup> Siguiendo esta línea, en América Latina el tribunal constitucional peruano, establecido en 1979, se ha adjudicado dicho control vía jurisprudencial determinando la existencia de elementos que forman parte de la esencia de la Constitución que, en conjunto, forman su núcleo duro, no siendo modificables; entre ellos, algunos derechos humanos como la igualdad, la soberanía popular y el Estado de derecho, afirmando su competencia para evaluar la constitucionalidad de las leyes o reformas constitucionales parciales.<sup>100</sup>

Bolivia y Ecuador, en cambio, han ido más allá para establecer cláusulas de intangibilidad en sus constituciones, es decir, especificando algunos elementos que forman parte del núcleo duro y constituyen principios fundamentales inmodificables a través de leyes o reformas constitucionales parciales encausadas por el órgano legislativo. En el primero, la Constitución dispone en su artículo 411 que la “reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución” tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente activada por voluntad popular mediante referendo. Mientras que la reforma parcial de la Constitución mediante la ley de reforma constitucional necesitará referendo constitucional aprobatorio. Asimismo, establece de forma expresa en el artículo 203.10 la facultad del Tribunal Constitucional para efectos del control del procedimiento de reforma parcial atribuyendo al tribunal constitucional la competencia del control de constitucionalidad del proceso de reforma parcial de la Constitución.

En términos similares, la Constitución de Ecuador establece la imposibilidad de alterar mediante enmiendas o reformas parciales la estructura fundamental, el carácter y los elementos constitutivos del Estado, restringir los derechos y garantías, o modificar el procedimiento de reforma de la Constitución. Adicionalmente, exige la realización de una consulta popular para el caso de las reformas totales y de un referéndum para la aprobación de una nueva constitución (arts. 441-444). En adición a ello,

<sup>98</sup> Ragone, *El control judicial de la reforma...*, 158-166.

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> *Ibid.*, 176.

se faculta expresamente a la Corte Constitucional para resolver las acciones de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado (art. 436.2). Por último, en la tabla 3 se resaltan varias diferencias sustanciales observadas entre México y algunos países latinoamericanos.

**Tabla 3. Control de leyes o reformas constitucionales totales y parciales**

Sistema de control	Colombia	Bolivia	Ecuador	México
	Concentrado	Concentrado	Concentrado	Mixto
Tribunal que ejerce el control	Corte Constitucional dentro del Poder Judicial	Corte Constitucional dentro del Poder Judicial	Corte Constitucional fuera del Poder Judicial	Suprema Corte dentro del Poder Judicial
Control de reformas constitucionales totales	Implícito o sin especificar (reivindicado)	Explícito, mediante cláusula de intangibilidad y mecanismos de democracia directa	Explícito, mediante cláusula de intangibilidad y mecanismos de democracia directa	Implícito o sin especificar
Control de reformas constitucionales parciales	Explícito	Explícito	Explícito	Implícito
Tipo de control	Formal	Sin distinción	Formal y sustancial	Formal (reivindicado)
Instrumentos de control	Demandas de inconstitucionalidad	Acción de inconstitucionalidad	Acción de inconstitucionalidad	Acción de inconstitucionalidad
Sujetos legitimados	La ciudadanía	Toda persona individual o colectiva	Toda persona individual o colectiva	Sólo algunos órganos estatales o funcionarios

**Fuente:** elaboración propia con base en las constituciones de los países.

## IV. CONCLUSIONES

En este documento se analizaron la evolución y la situación actual del sistema mexicano del control de la constitucionalidad con énfasis en el control de la constitucionalidad de las leyes o reformas constitucionales. A pesar de la reforma constitucional de 1994 por la que se regularon las controversias constitucionales e incorporación de las acciones de inconstitucionalidad, incluyendo las relativas a la materia electoral, dicho sistema presenta un diseño inadecuado a través de medios o instrumentos de alcance limitado. El principal problema consiste en que éste ha sido influido por la figura del amparo, lo que en diversos aspectos es incompatible o no corresponde con la naturaleza de los actos de autoridad violatorios de la Constitución. Ello trajo como consecuencia que ambos medios fueran desvirtuados en su objetivo y sus alcances, producto de un escaso conocimiento sobre la Teoría constitucional científica y los sistemas avanzados del control de constitucionalidad.

Lo anterior ha derivado en limitaciones estructurales para que el órgano judicial pueda garantizar el principio de supremacía constitucional, y ejercer un control eficaz y efectivo de los actos de autoridad que sean violatorios de sus disposiciones, no sólo para efectos particulares, sino también generales. En México no existe todavía una Corte o tribunal constitucional que concentre y ejerza ampliamente dicha función a través de un control previo y posterior de los actos de autoridad, particularmente de las leyes y otras normas de carácter general (reglamentos de leyes y constituciones locales, entre otras) y los tratados internacionales. En todo caso, se ha configurado un sistema semiconcentrado o mixto, similar en ciertos aspectos al modelo concentrado, pero con la subsistencia de elementos propios de la tradición particularista del juicio de amparo.

A pesar de esto, dentro del marco del Estado de derecho que rige al Estado mexicano, los órganos constituidos están sujetos a la Constitución Política y regulados por el derecho. El respeto al orden constitucional y la vigencia del Estado de derecho se aseguran principalmente a través de los principios de supremacía y rigidez constitucionales, así como mediante límites al ejercicio del poder político a través de la distribución de funciones o competencias y los derechos humanos reconocidos en la Constitución. El principio de supremacía constitucional se deriva del hecho de que la Constitución establece los orígenes, fundamentos y

límites del poder político. Por lo tanto, todos los actos de autoridad deben respetar los términos constitucionales en cuanto a forma (estructura de los poderes), fondo (competencia de cada órgano) y legalidad (cumplimiento del contenido de las normas).

La Constitución Política establece además el procedimiento de creación del derecho y determina en aspectos fundamentales su contenido. Particularmente, el procedimiento de creación y modificación de la ley (incluyendo la reforma a la Constitución) debe realizarse de conformidad con los procedimientos previstos para tal efecto en el propio texto constitucional (conformidad o regularidad formal), y en función de la jerarquía que condiciona los contenidos o alcances normativos de cada ordenamiento (conformidad o regularidad material).

Sobre estas bases, en el proceso legislativo puede incurrirse en vicios de anticonstitucionalidad que puede ser de tres clases: i) jurídico-normativo o procedimental formal, relativo a la falta de observancia del procedimiento para modificar las normas constitucionales; ii) esencial, cuando la ley constitucional vulnera decisiones políticas fundamentales, es decir, en núcleo de la Constitución haciendo que el Estado deje de ser lo que es y se convierta en algo —política, económica, jurídica o socialmente— distinto; y iii) material, cuando la revisión de la Constitución crea una contradicción entre el contenido de algunas de sus disposiciones y la ley constitucional expedida.

La naturaleza del poder constituyente y de los órganos constituidos delimita, explícita o implícitamente en la Constitución, los alcances de uno y otro; para el caso del primero, a la adopción de las decisiones políticas fundamentales, y para los órganos constituidos, exclusivamente a la reforma de las normas constitucionales. El hecho de que no se establezcan límites expresos a un procedimiento de reforma no significa que no existan de manera implícita en función de la naturaleza jurídica del órgano revisor, la cual lo autoriza a modificar únicamente las normas constitucionales. El poder revisor tiene límites y éstos son las decisiones políticas fundamentales. Su competencia está limitada a la modificación de la forma (normas constitucionales), sin alterar el fondo (decisiones políticas fundamentales). De lo anterior se deduce que cualquier modificación a los preceptos que expresan normativamente las decisiones políticas fundamentales (normas constitucionales) es anticonstitucional, aun cuando se realizara con base o en observancia del procedimiento de revisión.

En el aspecto formal, el control de la constitucionalidad se basa en la constatación del cumplimiento del principio de debido proceso legislativo, a partir de los criterios contenidos en los artículos 50, 71 y 72 de la Constitución Política, en cada caso concreto. A partir de ello, se busca evaluar el proceso legislativo en su integridad a fin de determinar si la existencia de ciertas irregularidades procedimentales impacta o no en la calidad democrática de la decisión final. En cuanto al control sustancial o material de las reformas o leyes constitucionales, éste ha quedado completamente excluido del control de la constitucionalidad debido a la ausencia de disposiciones expresas que faculten a la Suprema Corte para tales efectos. Así, ésta se ha autolimitado a fin de realizar el control formal de tales reformas por vicios ocurridos en el proceso legislativo, ya sea con efectos absolutos o relativos.

A diferencia de México, pero en igualdad de circunstancias derivadas de la ausencia de disposiciones constitucionales expresas, la Sala Constitucional de Costa Rica ha contribuido de manera determinante a la identificación de los límites a las reformas. Con base en la doctrina de las decisiones políticas fundamentales, ha distinguido entre las facultades del poder constituyente, el constituyente derivado (el pueblo) y el poder reformador (legislador), fijando a este último, límites para modificar los elementos fundamentales del sistema político, económico y social, así como los derechos humanos. Sobre estos presupuestos, el tribunal ha reivindicado vía jurisprudencial un control preventivo y vinculante para proyectos de reforma constitucional parcial, y mediante las acciones constitucionales, aunque sólo para vicios formales. De esta manera, es un referente para el caso mexicano, ya que en ese país el formante jurisprudencial ha desarrollado la tesis del vicio de competencia, de acuerdo con la cual, si el poder reformador derivado modifica las decisiones políticas fundamentales, aquél está incurriendo en un vicio de procedimiento al asumir una competencia que no le pertenece.

En la mayoría de los casos analizados, las cortes, las salas o los tribunales constitucionales han partido de una declaración inicial de incompetencia para evaluar la constitucionalidad de un acto legislativo o de reforma. En Colombia, al igual que en México, el formante jurisprudencial sostuvo que el poder reformador debía ser considerado como un poder constituido, pero únicamente sujeto a control respecto de vicios formales. Luego, se estableció expresamente en la Constitución de 1991

la facultad de la Corte Constitucional para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad promovidas por la ciudadanía contra los actos reformativos de la Constitución, aunque ésta quedó de igual manera limitada a los vicios de procedimiento.

Si bien, al principio la actividad de la Corte colombiana se caracterizó por una interpretación literal limitada al procedimiento seguido por el Congreso, derivado del referéndum popular para reformar la Constitución en 2003, se sentaron las bases del control de la constitucionalidad de las reformas por vicios sustanciales, aunque dentro de la misma construcción jurisprudencial basada en los aspectos de forma. Entonces la Corte afirmó que, cuando se alteran sus elementos básicos o sus fundamentos esenciales, no reforma a la Constitución, sino que la sustituye. En este caso, el órgano legislativo traspasa los límites del poder de reforma violando las normas constitucionales al asumir una facultad que corresponde sólo al pueblo, por lo que se actualiza un vicio procedimental que la Corte debe verificar a través del denominado test de sustitución. Así, aunque la constitución de ese país no contiene cláusulas de intangibilidad explícitas, se ha determinado que el constituyente originario no ha autorizado la sustitución del Estado social y democrático de derecho con forma republicana.

En México, la Suprema Corte ha tenido la oportunidad de reivindicar el control formal y/o material de las reformas o leyes constitucionales, antes y luego de la reforma de 1994. Aunque los recurrentes, con anterioridad por la vía de amparo, habían argumentado la inmodificabilidad de las decisiones políticas fundamentales bajo la tesis de que el poder reformador es un órgano constituido y, por ende, sujeto a límites procesales y materiales —entre estos últimos, los derechos individuales—, el problema se trasladó a la legitimación para conocer juicios de amparo en contra de reformas constitucionales ante la ausencia de un fundamento constitucional expreso.

Luego, ya por la vía de acciones de inconstitucionalidad previstas en la fracción II del artículo 105, iniciadas en contra de la reforma electoral de 2007, los ministros determinaron como una violación al principio de supremacía constitucional la revisión de la conformidad de reformas constitucionales al no existir una previsión explícita que sustente su competencia para tal efecto. Agregaron que, si bien la reforma corresponde a un poder u órgano constituido sujeto a límites procesales, el único control posible es el político a cargo de los órganos legislativos federal y estatales; es decir, la propia Corte se inhibió o negó a reivindicar por

la vía jurisprudencial la facultad de revisión de las leyes constitucionales como una derivación lógica del principio referido bajo el nuevo marco constitucional previsto en el artículo 105.

Contrario a lo anterior, la Suprema Corte ha sostenido en sus criterios que la acción de inconstitucionalidad no es la vía idónea para ejercer el control de la constitucionalidad del procedimiento de reforma a la Constitución Política respecto al contenido de las reformas. Adicionalmente, ha determinado la improcedencia del juicio de amparo contra reformas constitucionales, es decir, aun para efectos particulares, ya sea por aspectos del procedimiento legislativo o de contenido normativo, ya que lo anterior trastocaría algunos elementos centrales del sistema de división de poderes y trastornaría el propio juicio constitucional. Lo anterior contrasta radicalmente con el criterio de la Corte Suprema de los EE. UU., que desde el principio se ha afirmado implícitamente su competencia sin justificar su legitimación o requerir de una disposición expresa para ello.

No obstante, en la doctrina o teoría jurídica diversos autores como Mario de la Cueva, Ignacio Burgoa y, sobre todo, Miguel Covián, han expuesto puntualmente las debilidades estructurales del sistema mexicano de control de la constitucionalidad. Prácticamente desde la reforma de 1994, este último ya proporcionaba una visión general en el derecho comparado sobre los sistemas más avanzados: Alemania e Italia, entre otros, cuyos tribunales constitucionales han reivindicado dicha función tanto en el sentido formal como en el material. Esto último, a través de la denominada cláusula de intangibilidad.

Sobre estas bases, Covián ha precisado, en virtud de una delimitación lógica entre las funciones o competencias de los órganos constituyente y constituidos (similar al test de sustitución desarrollado por la Corte colombiana), como decisiones políticas o principios fundamentales que constituyen límites materiales al legislador en el proceso de reforma constitucional: la soberanía popular, distribución de competencias, forma de gobierno democrática-representativa, sistema federal, derechos individuales, económicos, sociales y culturales (DESCA), así como el régimen de economía de rectoría económica del Estado, con áreas económicas precisas.

En esta línea, el tribunal constitucional peruano ha afirmado o reivindicado el control de las leyes o reformas constitucionales parciales por la vía jurisprudencial determinando la existencia de elementos que forman parte de la esencia de la Constitución, es decir, de un núcleo

duro no modificable. Entre ellos, algunos derechos humanos como la igualdad, la soberanía popular y el Estado de derecho.

Bolivia y Ecuador han ido más allá para establecer cláusulas de intangibilidad en sus constituciones, es decir, han especificado algunos elementos que forman parte del núcleo duro y constituyen principios fundamentales no modificables a través de leyes o reformas constitucionales: los derechos y garantías, así como la primacía y reforma de la Constitución, incluyendo, además, de forma expresa, la competencia del Tribunal Constitucional para efectos del control del procedimiento de reforma parcial. De forma complementaria, incorpora mecanismos de democracia directa (referendo constitucional aprobatorio) para activar procesos de reforma constitucional tanto parcial como total.

En términos similares, la Constitución de Ecuador establece la imposibilidad de alterar mediante enmiendas o reformas parciales la estructura fundamental, el carácter y los elementos constitutivos del Estado, restringir los derechos y garantías, o modificar el procedimiento de reforma de la Constitución. Adicionalmente, exige la realización de una consulta popular para el caso de las reformas totales, y de un referéndum para la aprobación de una nueva constitución. Asimismo, faculta expresamente a la Corte Constitucional para resolver las acciones de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado.

Las diferencias sustanciales entre México y los países latinoamericanos antes referidas muestran el rezago del sistema mexicano para efectos del control de las reformas o leyes constitucionales. Esto, no sólo en relación con las experiencias europeas más desarrolladas e influyentes dentro del modelo de control concentrado (Alemania), sino también respecto de países latinoamericanos con los que comparte la misma tradición jurídica. A partir de ello, se pretende mostrar la importancia de fortalecer dicho sistema para garantizar el principio de supremacía constitucional en el desarrollo de la función legislativa. Se concluye que el control de las reformas constitucionales es una función en sí misma, con mayor complejidad e implicaciones políticas que la revisión de la conformidad de las leyes ordinarias. En el marco del Estado de derecho, los tribunales constitucionales son los controladores últimos o finales del legislador cuya función se detiene o encuentra una limitación estructural en la expresión de la voluntad popular.

En suma, en México es necesario delimitar en la Constitución Política los alcances o límites materiales del órgano legislativo en el procedimiento legislativo a fin de evitar la vulneración de las decisiones políticas fundamentales a través de reformas anticonstitucionales que, además de ser contrarias al principio de supremacía constitucional, debilitan la vigencia normativa de la Constitución y al propio Estado en la consecución de objetivos de interés público. En consonancia, además, con la introducción de la cláusula de intangibilidad y precisión de las decisiones políticas o principios inalterables, es imprescindible especificar la función de control de las reformas constitucionales con carácter preventivo, formal y material. De forma complementaria, y siguiendo el ejemplo de la Constitución de Ecuador, se sugiere el establecimiento de mecanismos de democracia directa, como el referéndum, que permitan la participación del electorado (único depositario de la soberanía, en todo régimen democrático) como requisito para la convalidación de las modificaciones o reformas parciales y, en su caso, para la realización de reformas totales. Corresponde a los órganos legislativos la tarea de fortalecer el sistema de control de constitucionalidad a través de reformas constitucionales y leyes orientadas hacia este objetivo y, en general, para la conformación de un sistema completo, eficaz y efectivo de control de la constitucionalidad.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- Arciniegas Parga, Carolina. “Las reformas constitucionales y el control de constitucionalidad”. *Temas Jurídicos*, n.o 28, (2006).
- Brage Camazano, Joaquín. *La acción abstracta de inconstitucionalidad*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. *Derecho constitucional mexicano*. México: Porrúa, 1985.
- Carbonell Sánchez, Miguel. *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho de México*. México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.
- Carrillo Flores, Antonio. *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*. México: Porrúa, 1981.
- Castro y Castro, Juventino V. *El artículo 105 constitucional*. México: Porrúa, 2001.

- Costa, Petro. *The Rule of Law: History, Theory and Criticism*. United Kingdom: Springer, 2007.
- Covián Andrade, Miguel. *Teoría constitucional*. México: Pliego, 2000.
- “El control de la constitucionalidad. Fundamentos teóricos y sistemas de control”, en Serrano Migallón, Fernando. *Temas selectos de derecho constitucional*. México: UNAM-Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, 2013.
- Córdova Vianello, Lorenzo y Pedro Salazar Ugarte (coords.). *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*. México: Tribunal del Poder Judicial de la Federación, 2009.
- De la Cueva, Mario. *Teoría de la Constitución*. México: Porrúa, 1982.
- Ferrer Mc Gregor, Eduardo. *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*. Querétaro: FUNDAP, 2000.
- “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell Sánchez, Miguel y Pedro Salazar Ugarte (coords.). *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México: UNAM, 2011.
- González Galván, J. A. “La Corte y los indígenas”. *Boletín mexicano de derecho comparado*, n.º 107 (2003).
- Gözler, K., *Judicial Review of Constitutional Amendments. A comparative study*. Bursa Ekin: 2008.
- Groppi, T. *La giustizia costituzionale in Europa*. Milán: Giuffrè, 2003.
- Hernández, Mirtha. “Hiperreformismo constitucional, proyecto en Jurídicas”. *Gaceta UNAM*, (febrero 2023).
- Linares, Sebastián. *La legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- Loewenstein, Karl. *Teoría constitucional*. Barcelona: Ariel, 1986.
- Pegogaro, Lucio, “Corti costituzionali e revisiones della Costituzione”, en *Studi in onore di U. Pototschnig*. Milano: Giuffrè, 2002.
- Peña González, José. *Derecho y Constitución*. Madrid: Dykinson, 2003.
- Ragone, Sabrina. *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*. México: Porrúa-IMDPC, 2012.
- Ramos Quiroz, Francisco. *Historia del control constitucional en México*. México: Porrúa, IMDFC, 2021.
- Rodríguez Vázquez, Miguel Ángel. *El control de la constitucionalidad y el de legalidad en un nuevo esquema federal*. México: Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2002.

- Ruiz Valero, José. “Estado de derecho: el principio democrático vs. el control jurisdiccional en América Latina”, en Torres, Pedro. Neop constitucionalismo y estado de derecho. México: Limusa, 2019.
- Schmitt, Karl. Dottrina della Costituzione. Milán: Giuffré, 1984.
- Witker, Jorge. Derecho minero. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019.