

## ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES COMO LÍMITE AL PODER DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL.

MTRO. GONZALO FARRERA BRAVO<sup>1</sup>

*Sumario: I) La Judicialización de la Política, II) Evolución de la Judicialización de la Política en México, III) Supremacía Constitucional en México, IV) Medios de Control Constitucional, V) La Acción de Inconstitucionalidad, VI) La Controversia Constitucional, VII) Acciones y Controversias que cuestionaron el poder del Gobierno Panista. VIII) Reflexiones Finales. IX Bibliografía*

### I) LA JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA

Por Judicialización de la Política entenderemos a procesos que se encuentran interrelacionados, en el nivel más abstracto encontramos a la divulgación o propagación del contenido de las normas jurídicas en una sociedad, o cultura de la legalidad, en donde los procesos paralegales han dado paso a la institucionalización de la vida social, la judicialización es un proceso en el cual la ley captura al mundo social y de la cultura popular y de la apropiación de los conflictos sociales. Este tipo de juridificación de la vida humana había sido conceptualizada por los sociólogos como Emilie Durkheim con la frase “del status al contrato” o el célebre Max Weber quien hacía hincapié en el surgimiento de un formal, pero ambiguo y racional sistema legal en las sociedades de Occidente.

Otro segundo aspecto, de carácter más concreto de la judicialización de la política es la expansión del poder de los jueces y las Cortes en la sociedad, los cuales determinan los alcances de lo que tienen permitido o prohibido los habitantes de un Estado, así como el control del poder<sup>2</sup> en diversos ámbito ya sea el de la administración pública, el legislativo o

---

<sup>1</sup> Mexicano, Maestro en Derecho Electoral, Profesor de la UAM Iztapalapa, del posgrado en Derecho de la UNAM, de la Maestría en Políticas Publicas de la Universidad Panamericana y Escuela Libre de Derecho.

<sup>2</sup> El jurista Diego Valadés señala lo siguiente entorno a el control del poder:” A lo largo de la historia, tan intensa como la lucha por el poder ha sido la lucha contra el poder. Se trata de una singular paradoja que impulsa a los individuos y grupos a contender en doble sentido, que recorre direcciones opuestas”.

de organismo de carácter autónomo reconocidos constitucionalmente, en donde se puede poner en juego la competencia de actuación de los organismos estatales, así como lo referente a lo que compete a las libertades civiles clásicas, varios aspectos de los derechos de índole privado, y las colisiones entre el ámbito constitucional con el privado. En este último punto el constitucionalismo ha redefinido los alcances de los derechos humanos con respecto a la actuación de índole gubernamental.

Otro aspecto de la judicialización de la política, según el profesor Ran Hirschl<sup>3</sup> es la proliferación de dependencias pertenecientes al Poder Ejecutivo (administración pública) consecuencia del Estado de Bienestar la expansión de los procesos de corte jurisdiccional-administrativo que permite a los ciudadanos defenderse sobre algún exceso o detrimento en la esfera patrimonial de los gobernados. En todos los ámbitos de la esfera jurídica existen procesos de revisión judicial, que además se rigen por principios como la equidad procesal, transparencia, rendición de cuentas, por parte de los miembros de la administración pública que garantizan al gobernado no ser lesionado en su esfera jurídica, por lo tanto la judicialización es un tipo dominante del mismo sistema jurídico que desde los procesos del orden civil hasta los del orden penal, hasta áreas como la salud, recaudación de impuestos y las relaciones laborales somete a la justicia a las relaciones sociales, la judicialización de segundo tipo implicaría el control y alcances de las políticas públicas a favor de los gobernados. Así como desde hace dos décadas la proliferación de la judicialización ha alcanzado el ámbito internacional con la creación de numerosas cortes, paneles y organismo de arbitraje, Comisiones de Derechos Humanos, etc. Uno de los ejemplos más notorios puede ser la Corte Europea de Justicia la cual interpreta los alcances jurídicos de los tratados de la Unión Europea la cual ha creado un enorme cuerpo de legislaciones del segundo orden que establecen las pautas jurídicas de esa comunidad transnacional. Así como la Corte Europea de Derechos Humanos, brazo legal de Consejo de Europa, es quien tiene la última decisión en el ámbito de los derechos humanos de los habitantes del continente en cuestión. Una tercera clase de judicialización de la política, sería la referente a las cuestiones trascendentales de una sociedad, controversias políticas que pasan al ámbito jurídico, esperando que la razón de

---

La reflexión de este jurista muestra la dualidad del poder, y por ende la necesidad de la judicialización del poder, como la justificación teleológica de la razón sobre la fuerza.

Cfr. Valadés Diego, *El Control del Poder*, IJ UNAM-Ediar, Buenos Aires, Pág. 3, 2005.

<sup>3</sup> Ran Hirschl, "The judicialization of politics", *The Oxford handbook law and politics*, OUP, 2009.

los jueces asista a los conflictos en el entramado del poder en una sociedad, en palabras de Luhmann en su obra *Macht* (1975), esta judicialización de la política, implica a su vez una subdivisión de la misma en: judicialización de los procesos electorales, del control de constitucionalidad, de lo que se conoce en la teoría de la constitución como “las decisiones políticas fundamentales”, uno de los dilemas de esta judicialización de la política es la relación entre los diversos poderes de un Estado, el ámbito judicial somete a las cuestiones políticas cuando colisionan con el contenido de la constitución o con los derechos humanos. He esto ha tenido como consecuencia la transformación de las Cortes o Tribunales Constitucionales en el balance del sistema político de sus respectivos países, algunos autores como el profesor de la Universidad de Toronto, se refieren a este proceso como la transición hacia la “juristocracia”.<sup>4</sup>

Pero dentro de la tradición del derecho constitucional comparado, encontramos un argumento vertido por el Juez Robert Jackson, en el famoso caso *Compulsory flag salute, West Virginia Board Educación versus Barnette, de 1943*: Es quien explica los alcances de una Constitución y por ende la naturaleza de la función judicial:

*“El auténtico propósito de una constitución es sustraer ciertas materias a las vicisitudes de las controversias políticas, colocarlas fuera del alcance de la mayorías y funcionarios, sancionarlas como principios legales aplicables por parte de los tribunales. El derecho a cada uno a la vida, la libertad, la propiedad, la libertad de expresión, la libertad de imprenta,*

---

<sup>4</sup> Según la concepción de los siglos XVII y XVIII, República indica una forma de gobierno opuesta a la monarquía. Según la concepción originaria, por el contrario, el término tiene un significado más profundo y comprensivo que Cicerón rescata la sabiduría del general más respetado y emulado en la Roma Clásica, Escipión, El Africano, en su obra la República: *En el Somnum Scipionis leemos: La República-dijo el Africano- es lo que pertenece al pueblo, Pero no es pueblo, cualquier multitud de hombres reunidos del modo que sea, sino una sociedad organizada fundada sobre la base del legítimo consenso y sobre la utilidad común.*

Esto implica que la función judicial deviene de la Republica no de la democracia, es decir la toma de decisiones se debe de dar solo a los jueces.

Cfr. Cicero, The Republic, Penguin, London 2001, Ipad version.

*la libertad de culto y de reunión y los demás derechos fundamentales no puede ser sometido al voto, no depende del éxito de ninguna votación”<sup>5</sup>*

## **II) EVOLUCIÓN DE LA JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA EN MÉXICO.**

El primer intento de judicializar la política se produce en el último tercio del Siglo XIX, en La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por virtud del interesante debate entre dos de los más grandes juristas de ese siglo; José María Iglesias y Don Ignacio L. Vallarta y es conocido como “La tesis de la incompetencia de origen” propuesta por Iglesias a partir del supuesto de que las dos primeras leyes de amparo de 1861 y 1869 no contemplaban explícitamente dentro de los derechos protegidos a los derechos de naturaleza política ni procedimiento judicial para ello; pero tampoco existía en aquel entonces causal de improcedencia como lo contempla a partir de 1936 el artículo 73 fracción III la legislación reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal vigente.

Otro contexto necesario es que en esa época de la historia de México existía un ambiente de mucha tensión entre la Suprema Corte y el Congreso de la Unión y a juicio del Ministro Iglesias, en aquel entonces Presidente de la Corte, era necesario reiterar la igualdad de ésta frente a los otros dos poderes.

De varios casos aislados que conoció la Corte sobresale el célebre “Amparo Morelos”. En este caso, varios hacendados del Estado de Morelos, a través del juicio de Amparo, impugnaron a la Ley de Hacienda Estatal del 12 de octubre de 1873, por considerarla violatoria del artículo 16 de la Constitución federal de 1857; al integrarse el quórum de la legislatura que aprobó dicha ley con el Diputado Vicente Llamas, el cual había sido electo, a pesar de que la Constitución local prohibía su elección por ser jefe político de un Distrito; además de que el general Leyva -quien promulgó la ley- fue reelecto como Gobernador, en contra de la prohibición expresa de la Constitución estatal, que no había sido reformada en los términos prescritos por ella; y, que aun suponiendo debida y legalmente reformada la Constitución para permitir su reelección, el General Leyva fue reelecto por menos de las dos terceras partes de los votos que exigía la propia Constitución reformada.

Al resolverse en revisión este amparo turnado al Ministro Iglesias para su resolución, éste sostuvo en su ponencia la “Tesis de la Incompetencia de Origen”, bajo el argumento de que si el amparo cabría contra todos los actos de autoridad incompetente, procedía por lo mismo contra los actos de las falsas o ilegítimas autoridades que habían sido elevadas al poder sin contar con el voto popular o que resultaron electas infringiendo las bases electorales de la Constitución Federal o de las Constituciones de los Estados.

En contra de este criterio se alzó el Ministro Vallarta presentando un voto particular en contra que se puede resumir esencialmente en aquel famoso comentario que le hizo a Iglesias acerca de que éste trataba de evitar la dictadura política implantando una dictadura judicial. El voto

---

<sup>5</sup> Frank, John P., *The Justices of the United States Supreme Court: Their Lives and Major Opinions* (Leon Friedman and Fred L. Israel, editors) Chelsea House Publishers: 1995)

se fundamenta básicamente en que los conflictos político-electorales no podían tener soluciones judiciales, es decir, que sobre ellas no podía plantearse controversia alguna que los tribunales tuvieran competencia para resolver, ya que estos conflictos inciden en las relaciones políticas de los poderes públicos, o en la organización misma del gobierno y por lo tanto, no afectan los derechos reales o personales protegidos por las garantías individuales reconocidas en la Constitución vigente, ni se trataba de invasiones a la soberanía de los estado o leyes y actos de éstos que invadieran la esfera de autonomía federal; y, que la Suprema Corte no estaba facultada expresamente por la Constitución de 1857 para revisar los títulos de legitimidad de las autoridades locales, por lo que resultaba igualmente inconstitucional la actuación de la Suprema Corte dejando en entredicho el apotegma de Iglesias “sobre la Constitución nada; nadie sobre la Constitución”.

Esta breve historia concluyó cuando Vallarta llegó a la presidencia de la Corte y lo que había sido su voto particular en contra de la tesis Iglesias se convierte en jurisprudencia, que tuvo vigencia plena hasta 1977 y sus efectos duraron hasta 1996. Por su parte, Iglesias, en su calidad de Presidente la Suprema Corte, desconoce la elección presidencial por la que se pretendía reelegir Lerdo de Tejada y, aprovechando la huida de éste ante las derrotas que sufre a manos de Don Porfirio Díaz en la llamada revolución de Tuxtepec, asume el poder como Presidente Sustituto por Ministerio de Ley el 31 de octubre para ser destituido por el General Díaz el 28 de noviembre del mismo año de 1875. Decepcionado Iglesias de la vía judicial para alcanzar el poder presidencial, contiende abiertamente por la Presidencia de la República y sufre una derrota electoral aplastante, por lo que se refugió en la vida privada, hasta su muerte en 1891.

Es incuestionable que en la época de Iglesias y Vallarta la lucha por el poder entre los grupos del centro y de la mentada provincia era encarnizada y sobre todo si tomamos en cuenta que el provinciano Benito Juárez arriba a la Presidencia de la República desde la Presidencia de la Suprema Corte y permanece 14 años en ella, desde 1858 y hasta 1872, sin necesidad de ser legitimado por proceso electoral alguno, tal vez por que contaba con una legitimación de origen dada su intachable conducta y sólo un infarto lo remueve del cargo. Ya lo decía Mariano Otero subrayando la soberanía de los estados confederados:

“Los Estados Mexicanos por un acto espontáneo de su propia individualidad soberanía, y para consolidar su independencia, afianzar su libertad, proveer a la defensa común, establecer la paz y procurar el bien, se confederaron en 1823 y constituyeron después en 1824 un sistema político de unión para su gobierno general, bajo la forma de República popular, representativa, y sobre la preexistente base de su natural y recíproca independencia”. La desconfianza en los jueces mexicanos, o como legado histórico francés, que como es sabido al triunfar la Revolución Francesa no se constituyó propiamente un Poder Judicial independiente por la desconfianza que, a pulso se habían ganado la mayoría de los jueces que actuaron antes de la revolución francesa o por la teoría de la separación de los poderes impuesta por Montesquieu.

Es el caso de que por aquellos años del siglo decimonónico, al languidecer la judicialización de la política, florece la solución política de los conflictos electorales a través de la reunión en Colegio Electoral de todos los presuntos Diputados que se les hubiera extendido

constancia de mayoría o en número de cien según la época de que estemos hablando. Este sistema auto compositivo o de calificación simple.

Para su materialización se carecía de reglas jurídicas explícitas; La mayor herramienta utilizada era el cabildeo y la negociación, lo que de entrada le daba una gran flexibilidad para apagar cualquier estallido de político sin la intervención de otro poder invasor. El cáncer de la solución política era y es el mentado mayoriteo, resultado de la desproporción en la integración del Colegio por la presencia diferenciada de cada partido en la arena política. La utilización indiscriminada del mayoriteo propició el descrédito social en la solución política de los conflictos poselectorales a partir de la segunda mitad del siglo XX.

Desde la promulgación de la Constitución de 1917, el artículo 97, se le concedió a la Suprema Corte facultades indagatorias sobre la violación del voto público, sin que el constituyente plasmara en el Diario de los Debates los motivos, alcances y limitaciones de dichas facultades, únicamente se dice que tal facultad es prevista como una colaboración con el Poder Legislativo. Así lo considera en su tiempo el señor ministro Islas Bravo, quien, en relación con la investigación que realizó la Corte en León Guanajuato llegó a conclusiones muy diversas conforme a esta disyuntiva.<sup>6</sup>

De igual manera el Ministro Carlos Ángeles manifestó que es indiscutible que en nuestra vida jurídica, social y política se había procurado, por diversos medios, alejar a la Corte y al Poder Judicial en general, de los vaivenes de la política y de las pasiones que engendra todo movimiento electoral, desapareciendo la vicepresidencia de la República a cargo del Presidente de la Corte y apartándose de la Tesis Iglesias sobre la Incompetencia de Origen, para impedir que la Corte se convirtiera en supremo elector como lo calificó el ministro De la Fuente; sin embargo reconocía la necesidad de que existiera un poder imparcial, ajeno a las autoridades electorales, incluso a los colegios electorales, que vigilara el proceso electoral en su integridad, en beneficio de la pureza y efectividad del voto y criticó la omnipotencia de los colegios electorales. Así las cosas, y siendo facultad potestativa se terminó por inhibir a la Corte en la investigación de la violación del voto público.

En la reforma de 1977, se modifica el artículo 60 Constitucional para rescatar de las bases constitucionales presentadas por Mariano Otero en 1847, el Recurso de Reclamación que, en la concepción procesalista, era la vía para reclamar la inconstitucionalidad de leyes dentro de los primeros dos meses de su vigencia, pero en su nueva presentación se trataba de un recurso en materia electoral, a cargo de la Corte, con el mismo problema de la falta de efectos vinculatorios, ya que su resolución era recibida por los colegios electorales como una mera recomendación, sin obligación alguna de atender el sentido del fallo de la Corte. Esta falta de imperio en sus decisiones propició que la Corte sólo recibiera un número escaso de

---

<sup>6</sup> *“Los altos comisionados designados por la Suprema Corte para investigar el caso León, fueron desconcertantes en su papel. En mi concepto, la Suprema Corte había desarrollado funciones de detective, de agente del ministerio público y de comisionado de la Secretaría de Gobernación”.*

impugnaciones y no les diera la prioridad necesaria en su resolución, al estimar que nuevamente se atentaba contra la majestad del Poder Judicial de la Federación.

#### *IV) SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL*

La Supremacía Constitucional es un principio fundamental de la dogmática jurídica contemporánea. Consiste en considerar a las normas contenidas en la Constitución como jerárquicamente superiores a cualquier otra norma en un sistema jurídico nacional. Esta aptitud reviste tanta importancia que se ha convertido en una idea operativa utilizada para elevar a algunas normas al rango Constitucional y para sustraer sus contenidos de la libre disponibilidad de los Parlamentos.

La Supremacía Constitucional se desarrolla en torno a las Constituciones escritas que establecen órganos con competencias delimitadas y establecidas. En el Reino Unido tenemos una excepción a esta regla, porque el parlamento tiene un poder ilimitado, esto conlleva a que el poder constituyente en ese país, se encuentre identificado con el poder constituido. A este respecto, el jurista británico Jennings formuló un axioma: “La supremacía del Parlamento es la Constitución”

La causa ontológica de la supremacía constitucional deriva de su contenido particular; esto es lo que se ha denominado supremacía material de la Constitución. Las disposiciones constitucionales organizan tanto al Estado como a la Sociedad, dotándolas de una estructura institucional y la definida en términos jurídicos. Esta concepción se deriva de idea de la *Politeia* en la Grecia clásica; esta norma suprema se establecía en términos generales la forma de la vida de la Ciudad-Estado. En la concepción moderna se establecen además los derechos fundamentales de las personas y las condiciones de libertad de los miembros del Estado y los procedimientos para conducir su interacción.

La relevancia de las normas constitucionales determina el imperativo de su estricta observancia. Esto produce como resultado que tales normas por ser constitutivas de la organización social y de la estatal, gocen de un considerable grado de estabilidad. Esta es la consecuencia de considerar a las normas constitucionales con un valor intrínseco superior a cualquier otro tipo de superior a cualquier otro tipo de disposiciones legales.

Las normas contenidas en una Constitución tienen una insustituible función estructuradora del Estado. Burckhardt ha señalado que la Constitución (*noma constituendi*) cumple dentro del ordenamiento jurídico la función de señalar cómo se establecen, aplican y ejecutan las disposiciones que regulan conductas o modos de comportamiento (*normas agendi*).

La Constitución, tiene un sentido ontológico que por sí mismo se convierte en supremo en relación a cualquier otra norma; es decir, tiene una preeminencia política y jurídica. La supremacía que surge de la Constitución se extiende al texto inserto en si mismo.

Díaz Ricci explica que desde la dimensión política, la supremacía constitucional se encuentra solidariamente unida al principio democrático. En efecto, la superioridad de la Constitución se alimenta de una base democrática fundamental: la soberanía popular. “El pueblo es el sujeto a quién en una democracia se reconoce la legitimación óntica para estructurar al Estado y, en consecuencia, establecer la Constitución y atribuirle el carácter supremo”.

En los regímenes políticos no democráticos donde la Ley Fundamental se apoya sobre una voluntad autocrática, las normas básicas son más bien producto de la autolimitación del poder, para ser ignoradas a su arbitrio por la esa misma voluntad, en cualquier momento. En un sistema democrático por el contrario, la voluntad popular puede modificar a su arbitrio el orden constitucional, para satisfacer el bien común. La expresión de la voluntad popular requiere la existencia de un orden normativo como eje de las actividades estatales y las competencias de las mismas.

La supremacía constitucional es la consecuencia del origen democrático de la Constitución; eso conlleva la superioridad política propia de la soberanía popular y es la consecuencia de la voluntad popular.

La fórmula antes expuesta está referida en el caso *Marbury vs. Madison*, cuando el juez Marshall, estableció: “El ejercicio a este original derecho es un esfuerzo muy grande, que no puede ni debe ser frecuentemente repetido. Por consiguiente, los principios así establecidos son considerados como fundamentales. Y como la autoridad de los cuales ellos proceden es suprema y puede raramente actuar, ellos están concebidos para ser permanentes”

Desde la óptica jurídica, la supremacía constitucional implica un orden jurídico con base en un sistema de fuentes de derecho, cuyo posicionamiento es jerárquico. La fuente máxima, es la Constitución o Ley Fundamental (como la llaman en Alemania), esta establece la forma en que nacerán las normas de carácter ordinario. Esta idea de supra legalidad implica una correspondencia entre el contenido constitucional y el de las normas secundarias.

#### ***V) MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL***

Como ya se explicó en apartados anteriores, México cuenta con un sistema concentrado de control judicial de la Constitución y, por ello, el conocimiento de los medios de control corresponde exclusivamente al Poder Judicial de la Federación.

Los medios de control constitucional, solo pueden nacer de la propia Carta Magna y desarrollarse en las normas secundarias, que apuntan a que se fijen el alcance de las normas supremas que expresan la soberanía popular. De esta manera, los medios jurisdiccionales de control consagrados en la Constitución Federal son: el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y algunos medios de impugnación en materia electoral (los cuales serán abordados en el parágrafo siguiente).

a) El juicio de amparo: En términos de lo establecido por el artículo 103, fracción I y el artículo 1º de la Ley de Amparo, el Juicio de Amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales. De lo que resulta, que el juicio de amparo es el medio de control concreto, por vía de acción, de las garantías individuales y subsidiariamente de la Constitución, contra conductas o actos de autoridades que el gobernado estima inconstitucionales, que tiene por objeto dejar insubsistentes dichas conductas (invalidándolas o nulificándolas), ajustando el proceder de la autoridad a lo que la garantía establezca, con efectos retroactivos al tiempo de la violación (restituyendo al agraviado en el pleno uso y goce de sus garantías individuales violadas).

Este medio de defensa, se instituye a favor de los gobernados contra actos de autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales, tanto en el ámbito federal como el local. En opinión de la mayoría de los tratadistas en el amparo, es la piedra angular de la defensa de la Constitución Federal, en virtud de que cualquier persona, ya sea física o jurídica, que tenga un vínculo de sometimiento a autoridades mexicanas, puede impugnar sus actos si considera que éstos trastocan los derechos fundamentales que a su favor consagra la Ley Suprema.

El amparo se inicia siempre a instancia de parte agraviada, ya sea por propio derecho o por conducto de su representante o defensor, nunca de manera oficiosa. Las resoluciones emitidas en este medio de defensa de las garantías individuales, se circunscriben a proteger de manera exclusiva al promovente en el caso especial sobre el cual verse la queja (la declaración de inconstitucionalidad de la norma se traduce únicamente en la inaplicación de la misma al particular que demandó el amparo, sin que la ley pierda su vigencia), pues no es jurídicamente viable que se haga una declaración general.

Son competentes para conocer de este medio de control de constitucionalidad los Tribunales de la Federación, en específico, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, y en algunos supuestos, los Tribunales Unitarios de Circuito. Participando en dicha función, aunque en forma muy limitada, los Tribunales Superiores de Justicia estatales, y en general, cualquier autoridad judicial, según lo ordenado en los artículos 107, fracción XII constitucional, 38 y 40 de la Ley de Amparo, cuya actividad se limita a resolver lo relativo a la suspensión provisional del acto reclamado y remitir la demanda de amparo al juez de Distrito para la substanciación y resolución del juicio.

El juicio de amparo ha sido considerado como la institución jurídica más importante en el país, cuyo prestigio es reflejo de la evolución que el amparo ha experimentado y que lo ha llevado a erigirse como una compleja institución con funciones protectoras que, avaladas constitucionalmente, han sido legitimadas por la sociedad en general.

Es importante hacer mención que el juicio de amparo mexicano, puede hacerse valer a través de dos vías, amparo indirecto y amparo directo.

1) JUICIO DE AMPARO INDIRECTO: Este se tramita ante los Juzgados de Distrito en primera instancia, y ante los Tribunales Colegiados de Circuito en segunda instancia o en revisión, revistiendo las características de un medio de control más inmediato, pues normalmente se presenta a corto tiempo de la producción del acto que el gobernado estima contraventor a la Constitución; situación que genera diversas consecuencias tanto en el aspecto interpretativo como en el de la política judicial, durante el ejercicio de control constitucional, derivado tanto de situaciones fácticas como de algunas rígidas previsiones legales, que han sido interpretadas a favor de la tutela particular, y por ende, de la procedencia del juicio de garantías. Existe la percepción generalizada, en el foro judicial, que el juicio de amparo, específicamente el indirecto, constituye un procedimiento de alta técnica jurídica, al que sólo pueden llegar con éxito aquéllos especialistas que conocen y denominan a la perfección las diversas hipótesis de procedencia, oportunidad argumentativa e idoneidad probatoria que ha sido determinados primordialmente por la jurisprudencia, lo que hace al juicio de amparo un proceso inaccesible para muchos.

Se considera que el amparo indirecto es un verdadero ejercicio de control constitucional a cargo del Poder Judicial Federal, el cual debe determinar si la ley o acto reclamado se ajusta o no a la Norma Fundamental, mereciendo especial mención el pronunciamiento sobre constitucionalidad de leyes y el análisis sobre el principio de relatividad de las sentencias, la materialización de lo ordenado por la ejecutoria que concede el amparo y el examen de las consecuencias que produce en el control el criterio sobre suspensión del acto reclamado.

2) **JUICIO DE AMPARO DIRECTO:** Este amparo se tramita ante los Tribunales Colegiados de Circuito, en única instancia, es decir, en jurisdicción originaria, en contra de sentencias definitivas, laudos o resoluciones que ponen fin al juicio. El amparo directo se ha erigido como medio de control final de juicios que se presentan ante instancias jurisdiccionales locales y federales, fungiendo, en opinión de algunos tratadistas de la materia, como un control terminal de legalidad.

La posibilidad de promover el amparo directo versa sobre la condición que deben cumplir las resoluciones emitidas por los tribunales judiciales, administrativos y del trabajo, esto es, que sean definitivas, característica consistente en que deben decidir el juicio en lo principal o darlo por concluido, y que en contra de ellas no proceda ningún recurso ordinario en razón del cual pueda ser modificada o revocada. La técnica tradicional de solución de los juicios de amparo directo, inicia con el estudio de las violaciones procesales, que son susceptibles de trascender al dictado de la sentencia o resolución definitiva; continuando con el examen de violaciones de tipo formal, que se traducen en el respeto de los principios de congruencia y exhaustividad por parte del tribunal emisor de la sentencia o resolución final; finalizando con las cuestiones sustantivas del fallo reclamado, para decidir si la aplicación de la Ley fue correcta o incorrecta en términos de los dispositivos legales que regulan dicho procedimiento (artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

En el amparo directo se da la última oportunidad para impugnar la inconstitucionalidad de una ley, una vez que se han agotado los medios ordinarios de defensa procedentes contra el acto de autoridad original y sustanciado un proceso jurisdiccional, que generalmente culmina con la sentencia definitiva o resolución que pone fin al juicio, proveniente de un tribunal judicial, administrativo o laboral. En el caso de interponer amparo directo en la que se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la ley, el tratado o el reglamento aplicado, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la norma general y la calificación por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia.

b) **LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL:** Acorde con lo establecido en la fracción I del artículo 105 de la Ley General de la República, la controversia constitucional es un medio de control concentrado o por vía de acción, que tiene la finalidad de resolver las controversias que se susciten entre la Federación, una entidad federada, un Municipio, el Distrito Federal, el Poder Ejecutivo Federal, el Congreso de la Unión, cualquiera de las Cámaras de éste o la Comisión Permanente, los poderes de una misma entidad federada y los órganos de Gobierno del Distrito Federal; ya sea sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Actualmente, a través de este medio de control puede controvertirse cualquier norma general, con características de abstracción, impersonalidad y generalidad, con independencia del nombre que se le dé. La controversia constitucional se ha considerado como la vía jurídica adecuada para la solución de conflictos que se puedan presentar en la interrelación de los distintos órganos que integran los niveles de gobierno establecidos en la Norma Fundamental, donde el órgano competente para resolver, en términos del artículo 105 de la Constitución, es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En la controversia constitucional participan cuatro partes: el actor o demandante, demandado o demandados, el tercero o terceros interesados y el Procurador General de la República. Tendrá el carácter de parte actora la entidad, poder u órganos que promueva la controversia; y de parte demandada las entidades, poderes u órganos que hubieran emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto concreto que sea objeto de la controversia.

En ese tenor, pueden contar con legitimación activa: la Federación, una entidad federada, un Municipio, el Distrito Federal, el Poder Ejecutivo Federal, el Congreso de la Unión, cualquiera de las Cámaras de éste o la Comisión Permanente, los poderes de una misma entidad federada y los órganos de Gobierno del Distrito Federal; es decir, los órganos primarios del Estado, enfatizando que los particulares carecen de legitimación activa. En este sentido, las controversias constitucionales únicamente podrán promoverse por aquél poder, entidad u órgano cuyas atribuciones hayan sido invalidadas o cuya ley impugnada o acto pudiera afectarles de algún modo.

Por lo que respecta a la legitimación pasiva, atendiendo a lo prescrito por el numeral 10, fracción II de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional, a los principios de jerarquía y desconcentración de funciones, la parte demandada debe ser una entidad, poder u órgano de los que enuncia el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal.

Las normas generales, en una controversia constitucional pueden ser impugnadas por su sola entrada en vigor o con motivo de un acto concreto de aplicación. En general, se exige que la norma impugnada ya haya sido publicada, ya que se considera que la misma existe cuando culmina su proceso de creación. No obstante, se podrían impugnar actos concretos que hagan nugatorio el ejercicio de alguna facultad dentro del proceso legislativo (alegar una violación al derecho de veto del Ejecutivo e incluso se podría solicitar la suspensión de la promulgación y publicación de la norma). Es importante destacar que la Suprema Corte considera que pueden ser impugnados actos positivos, negativos y omisiones, por lo que este mecanismo podría ser idóneo para invalidar la omisión legislativa, la cual puede ser total, aislada o parcial y derivada de la emisión incompleta o deficiente de la norma. Omisión que para su procedencia debe entrañar una afectación directa o indirecta a sus intereses (desarrollo de sus facultades, obtención de sus fines o el bienestar de sus gobernantes, entre otros).

Las resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia, pueden declarar la invalidez o validez del acto o norma impugnado, pareciendo oportuno hacer la distinción entre impugnar un acto e impugnar una disposición general.

1) En los actos concretos: Generalmente, los efectos únicamente serán respecto de las partes en la controversia; esto es, la resolución dictada, solo alcanzará a las partes sin tener efectos generales, pese a haber sido declarado contrario a la Constitución. Sin embargo, en ocasiones los efectos pueden ser generales, como sucede en los supuestos de controversias previstas en los incisos c), h) y k) del artículo 105, fracción I constitucional. Es decir, cuando es el Poder Ejecutivo de la Unión, una de sus cámaras o contra la Comisión Permanente; cuando el conflicto se da entre dos poderes de un Estado; y cuando la controversia se suscite entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal. Resultando necesario para la anulación de la norma y el establecimiento de efectos generales, que la resolución sea emitida con el voto de ocho Ministros, ya que la votación calificada se exige respecto de normas generales impugnadas.

2) Tratándose de una disposición de observancia general: Tendrá efectos generales plenos la declaración de invalidez de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación; de los Municipios controvertidas por los Estados; las emitidas por el Poder Ejecutivo Federal o el Poder Legislativo Federal, impugnadas por uno de éstos; las expedidas por el Poder de un Estado controvertidas por un Poder diverso de la misma entidad; y las aprobadas por un órgano de gobierno del Distrito Federal impugnadas por otro órgano de la propia entidad. Todas ellas, siempre que la resolución sea aprobada por cuando menos ocho Ministros (en caso contrario se desestima la demanda, es decir, a falta del quórum de votos mencionados impide que la Suprema Corte dicte resolución, produciéndose la desestimación de la acción intentada, impidiéndose por ende, cualquier efecto).

c) LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: En términos de lo consagrado por el artículo 105 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la acción de inconstitucionalidad puede ser entendida como un medio de control abstracto, por vía de acción, que tiene por objeto impugnar normas de carácter general y declarar, también de manera general la invalidez de estas cuando entren en conflicto con la Constitución. A través de este medio abstracto de control pueden ser impugnables las leyes expedidas por el congreso de la unión, las leyes expedidas por los órganos legislativos de las entidades federativas, las leyes expedidas por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal y Tratados Internacionales suscritos por el Presidente de la República Mexicana.

Por esta vía una representación parlamentaria calificada, que constituyó minoría en la aprobación de normas generales expedidas por el órgano legislativo al cual pertenece, puede plantear que la norma aprobada por la mayoría es contraria a la Constitución. En suma, la acción de inconstitucionalidad es un medio procesal que tiene la función de enmendar la transgresión al orden constitucional cometido por iniciación de la vigencia de una ley contraria a la Norma Fundamental; esto es, para ejercitar el medio de control aludido, no se requiere de la aplicación de la norma impugnada, ni de la existencia de agravios. Añadiendo que por este medio se puede atacar una norma general (que además de contar con la cualidad de ser general, también cuenta con la característica de abstracción e impersonalidad) publicada aún y cuando todavía no entre en vigor, por considerarla contraria a una disposición constitucional, esto, mediante el contrastar dos normas jurídicas: una de la Constitución Federal y la norma secundaria impugnada, para que previo su estudio, determinar la conformidad o inconformidad de la norma secundaria con la Norma Fundamental.

Los sujetos que cuentan con legitimación activa para interponer la acción de inconstitucionalidad, se encuentran enunciados en la fracción II del artículo 105 de la Ley General de la República, los cuales se pueden englobar en cuatro grupos: 1) Un grupo minoritario de legisladores (treinta y tres por ciento del número total de miembros que integran el órgano legislativo de dicho parlamento), para impugnar normas que hubiese aprobado el parlamento al que pertenezca; 2) El Procurador General de la República, para impugnar cualquier norma con rango de ley o tratado internacional; 3) Los partidos políticos (por conducto de su dirigencia) con registro ante el Instituto Federal Electoral o ante la autoridad electoral local correspondiente para impugnar exclusivamente leyes electorales; y 4) La Comisión Nacional de Derechos Humanos, para impugnar leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.

En cuanto a la legitimación pasiva, ésta la posee el cuerpo colegiado y autoridades que hubiesen intervenido dentro del proceso legislativo, en la emisión y promulgación de la norma.

Es competente para conocer y resolver de las acciones de inconstitucionalidad en única instancia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Finalmente, cabe destacar, que acorde con lo estipulado por la fracción II del numeral 103 de la Carta Magna—ya citado en múltiples ocasiones—, las resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos de los ministros, de lo que resulta, que únicamente la sentencia aprobada por esa mayoría, independientemente del número de ministros que estén presentes en la sesión, tendrá como efectos derogar o abrogar la norma impugnada y aquéllas cuya validez depende de la norma invalidada. En síntesis, si la sentencia no es aprobada por el voto de ocho ministros o más, la demanda será desestimada y en consecuencia, no podrá declararse la invalidez de la norma impugnada por no haberse cubierto el requisito procesal.

#### VI) *JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y GOBIERNO DIVIDIDO: LA DIFICULTAD CONTRA MAYORITARIA.*

La división de poderes, tiene como una de sus claras consecuencias de acuerdo a la naturaleza del Poder, a la invasión de las competencias de un poder a otro, algunos autores como Zagrebelsky, nos dan algunas coordenadas: Hacer una distinción entre razón-pasión, y entender el papel de las Cortes como una “aristocracia del saber”, estas últimas están llamadas a contener la tendencia de la Democracia de degenerar en demagogia y fijar un punto firme para el desarrollo de la sociedad actual. Siendo de alguna manera figuras de la antigüedad como Moisés o el célebre juez Hércules del profesor Dworkin.

Una perspectiva opuesta es la de la justicia constitucional como una función modesta no agresiva, que reconoce una suerte de primicia al legislador democrático, como interprete autentico de las concepciones éticas y políticas de la comunidad e insiste sobre el necesario *self restraint* de las Cortes.

Atendiendo a este punto de vista, podemos estar en presencia de uno de los casos más difíciles para la justicia, quienes tienen que una estimación de los efectos sociales, políticos y económicos que sus resoluciones provocaran en el seno de la sociedad.

Por otra parte podemos ver que una gran mayoría de las cartas magnas definen a sus respectivos Estados como “Republicas Democráticas<sup>7</sup>”, la justicia constitucional es una función de la Republica y no de la democracia.

---

<sup>7</sup> El artículo 40 CPEUM dice: “Es voluntad del pueblo mexicano se constituye en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.

La idea de la República, atendiendo de los siglos XVII y XVIII como gobierno opuesto a la monarquía, según la concepción originaria, por el contrario, el termino tiene un significado más profundo y comprensivo que el Marco Tulio Cicerón rescata en su ya célebre República, de uno de los hombres más respetado y emulado, nombrado padre de la patria: Escipión, el Africano:

“Somnum Scipionis-La Republica, dijo el Africano-es lo que pertenece al pueblo, pero no es un pueblo, cualquier multitud de hombres reunido del modo que sea, sino una sociedad organizada fundada sobre la base del legítimo consenso y sobre la utilidad común”

Debemos de aclarar el sentido de la *res populli*, es la *res totius populi*, y se entiende cosa de todo el pueblo, no puede ser algunas de sus partes, ni siquiera de la mayoría. Además, la *utilitatis comunio* implico cierta despersonalización de las cuestiones poéticas. El espíritu republicano en el sentido originario se opone a toda visión personal del poder y es independiente del tipo de gobierno. Puede existir una República<sup>8</sup>, cuando el gobierno (el *consilium*) pertenece a un rey, un grupo de elegidos, a todos los ciudadanos. Lo que importa es que el poder no sea ejercido en interés particular de quien lo detenta. De ahí no es extraño que un régimen monárquico pueda llamarse republicano cuando el monarca a diferencia del déspota, gobierna para el pueblo entero. República es un término genérico que indica una concepción de vida colectiva, la democracia es una especificación que se refiere a la concepción del gobierno.

Una vez fijado este principio: la justicia constitucional es la función de la Republica y no de la democracia, debería abrirse el camino para una nítida distinción de principio respecto a la legislación, función de la democracia.

La legislación es función de aquello sobre lo que se vota, mientras que la justicia constitucional es una función de aquello sobre lo que no se vota por que es *res publica*

La actitud deliberativa no elimina de hecho, la discrecionalidad en el juzgar sobre asuntos constitucionales, a diferencia de la discrecionalidad de la deliberación parlamentaria, esta es una expresión de la voluntad que se impone, propia de los órganos políticos, es una cosa distinta a la discrecionalidad republicana, dirigida al consenso sobre la Constitución y esto es el dato que distingue a los dos ámbitos.

Por su parte Alexander Bickel, entendió el problema de la justificación de las personas no elegidas por el pueblo y por lo tanto no responden ante él, y que estos últimos puedan

---

<sup>8</sup> La República designa un Estado en el cual, a diferencia de la monarquía hereditaria la dominación es ejercida por varias personas ya sea en la aristocracia o en la Democracia en puestos de elección limitados temporalmente. La República se considera una forma de Estado orientada hacia el bien común, legalmente constituida, Esta apunta a la protección de los derechos del ciudadano, en el marco de una constitución representativa y con separación de poderes. los conceptos opuestos son el despotismo y la anarquía. La República puede poner en primer plano la importancia de la soberanía popular y recalcar la importancia de la participación política y las virtudes cívicas. El Republicanismo democrático se vuelve contra la monarquía y la aristocracia, considera como deficitaria una concepción del Estado liberal y fijada en el aseguramiento de los derechos fundamentales.

Cfr. Voz República, RIEGER Günther, *Diccionario de Ciencias Políticas*, NOHLEN Dieter (coord.), México, Porrúa-Colegio de Veracruz, 2006.

declarar la invalidez de una ley, que a su vez es la expresión de la voluntad popular, mediante el término “la dificultad contra mayoritaria”<sup>9</sup> .

Este concepto de dificultad contra mayoritaria apunta a dos cuestiones de naturaleza lógica y tácticamente discernibles, aunque estas interrelacionadas. La primera es la cuestión del contenido vedado de derecho, y en general, el problema de justificar restricciones constitucionales a lo que pueden decidir las mayorías legislativas. Concretamente si las constituciones son rígidas. Y la segunda cuestión discernible de la “dificultad contra mayoritaria”, esta vez sí, es la de la objeción democrática a la revisión judicial. Esta objeción alude a la autorización a los jueces constitucionales a vetar con carácter definitivo las leyes aprobadas por el Congreso, sea por que estos jueces tienen el poder de cancelar los efectos de la ley en el caso concreto, sea porque tienen que para derogar las leyes con efectos generales, o sea porque pueden suspenderla provisionalmente para reservarse la decisión final de su validez en el futuro. Para esto existen dos modelos de justicia constitucional: el modelo americano y el modelo europeo, el primero otorga a todos los jueces la facultad de declarar la invalidez de las leyes con efectos para el caso concreto. En cambio en el modelo continental o europeo la facultad de declarar la invalidez de la ley solo puede ejercer el Tribunal Constitucional, que teóricamente es un órgano en la cima del poder judicial ordinario. Esto implica que puede estar escalonada la intensidad de la objeción democrática ligada a cada paradigma de justicia constitucional.

Desde el punto de vista de la doctrina esto implica que la legitimidad de las decisiones políticas puede ser estudiada desde dos puntos de vista: el procedimentalismo y el sustantivismo:

Esta primera postura, el procedimentalismo, implica que lo único importante para evaluar la legitimidad de una decisión política, y como tal, el único criterio relevante para rendirle respeto u obediencia es el procedimiento de toma de decisiones. La postura más radical de este posicionamiento, los desacuerdos sustantivos son tan amplios, tan profundos y tan persistentes que solo queda confiar en los procedimientos para fundar una teoría de legitimidad, autores como Jeremy Waldron, para este autor, en las circunstancias de la política el derecho al derecho de participación en pie de igualdad tiene una primicia absoluta por que honra el valor de la igual dignidad y autonomía personal, un valor subyacente a la misma idea de derechos. Para Waldron los derechos no socavan nuestra creencia en la misma concepción de derechos, solo nos conlleva a dar primicia al derecho de participación , dado que es el único que nos ayuda a determinar colectivamente que derechos tenemos cuando estamos en desacuerdo<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> BiCKEL cit. por LINARES Sebastián, La (i)legitimidad democrática del Control Judicial de las Leyes, Madrid, Marcial Pons, 2008.

<sup>10</sup> En *Liberalismo Político*, John Rawls se centró en la cuestión de la estabilidad: ¿puede perdurar una sociedad que se base en los dos principios de la justicia? En *Liberalismo Político*, Rawls introdujo la idea del consenso superpuesto -o acuerdo sobre la justicia como equidad entre ciudadanos que pertenecen a distintas religiones y visiones filosóficas (o concepciones del bien). Este texto asimismo introdujo la idea de la razón pública -la razón común de todos los ciudadanos.

Desde la óptica institucional, esto significa que el último criterio de legitimidad debe residir en el procedimiento que honra del mejor modo posible el derecho de participación en pie de igualdad. Ese procedimiento denominado regla de la mayoría expresada en las elecciones y el procedimiento legislativo. La regla de la mayoría no sólo es una solución pragmática a las circunstancias de la política, es la única que impide que una minoría intente reformar al sistema<sup>11</sup>. La idea del procedimentalismo radical no se sostiene, debido a que la justificación de la elección de un procedimiento como el democrático, puede deberse o bien a que consideremos que este procedimiento es el más apto para tomar decisiones correctas desde el punto de vista sustantivo, o bien a que dicho procedimiento honra mejor determinados valores sustantivos subyacentes, como los principios de igualdad o de autonomía. La postura radical conlleva a una negación de que otros procesos sean más legítimos que el procedimiento democrático.

Desde la segunda postura, el sustantivismo, que conlleva a considerar que para evaluar la legitimidad de una decisión política es la corrección sustantiva de las decisiones, siendo indiferente la cuestión del procedimiento, la perspectiva radical de esta postura implica tomar como irrelevantes la idea de autoridad, procedimiento y respeto a las decisiones políticas en una sociedad marcada por el pluralismo. Si las decisiones políticas son legítimas solo si son congruentes con aquello que consideramos justo, no merecen el respeto u obediencia cuando no concuerden con las ideas generales. Esta idea ha sido combatida por John Rawls, quien argumenta la posición a favor de la necesidad de los procedimientos porque hay posiciones que son irreconciliables respecto a puntos básicos de la organización social.

Esta postura converge en la siguiente disyuntiva: la negación absoluta de cualquier forma procedimental, incluyendo el procedimiento democrático y se convierte en una opción bastante oscura, ya que la negación absoluta del procedimiento conlleva a una posición que no podría ser contrastada en la realidad.

Existen posturas como la del profesor Sandel<sup>12</sup> que apelan por una democracia fuerte que implique a su vez un sistema político en el que la ciudadanía participe activamente, atendiendo a la tradición legada por Rousseau, la participación política es el único medio adecuado para lograr el fin común de consolidar una sociedad libre. Agregando que la democracia consistirá fundamentalmente en “la provisión de una estructura de derechos que

---

<sup>11</sup> Francesco Viola, se cuestiona si la postura sostenida por autores como Bobbio y Kelsen con respecto al principio procesal de la mayoría como el más distintivo o el único. Viola afirma: si es verdad que los valores constitucionales son internos a los procedimientos democráticos, y no son solamente condiciones externas de su correcto funcionamiento, entonces deberá ser puesta en duda una concepción meramente procedimental de la democracia”.

Viola nos proporciona una clave para poder entender este dilema: “Como puede notarse fácilmente, el modo de entender una Constitución depende del modo de entender la democracia. Esta podrá ser considerada solamente como el conjunto de “reglas del juego”, si es posible atribuir a la Constitución una completad y autosuficiencia. Pero si esto no es posible entonces debemos revisar profundamente nuestro concepto de democracia”

Cfr. VIOLA Francesco. *La democracia deliberativa entre constitucionalismo y multiculturalismo*, México, UNAM-IIIJ, (Javier Saldaña-Traductor), 2006.

<sup>12</sup> Sandel M, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

respetan a las personas como seres libre e independientes, capaces de escoger su propios valores y fines”

Esta postura coincide con el iluminismo alemán representado por Immanuel Kant: “El derecho que posee toda persona en virtud de su humanidad”, este filosofo hace referencia a una pluralidad de derechos humanos sino a un derecho humano que viene a darle sentido al modelo de Estado Constitucional Democrático. Lo que se desprende de lo anterior, es que no se esté sujeto a la gracia, a la moralidad, o la benevolencia de quien detenta el poder, sino vivir en una situación de derecho, pero esta situación de derecho implica la división de poderes.

Esencialmente la división de poderes se traduce en la sujeción del poder del Estado a la Constitución y a las leyes, de las que no puede disponer y a las que no puede violar. Pues, solo si el poder del Estado está sujeto al derecho<sup>13</sup> en general, puede estar también sujeto a los derechos humanos. Para Kant, la idea de república como división de poderes es el presupuesto primero y necesario para que pueda surgir una situación de derecho y no impere la arbitrariedad. La definición kantiana de libertad implica: “Independencia del arbitrio coactivo de otro”, esto nos da entender que la libertad es compatible con aquellas limitaciones de la libertad que no se basen en la arbitrariedad universal. La libertad garantizada por la situación de derecho, es para Kant un “derecho que le corresponde en virtud de su humanidad”, de la idea de Kant entendemos que la tolerancia puede ser una forma de arbitrariedad, puede ser otorgada y denegada. El derecho humano, en cambio presupone la sujeción del poder estatal, a través de la división de poderes, en palabras de Rousseau tiene el siguiente sentido: “solo se puede dañar si los legisladores quisieran también gobernar: ello significa tiranía”<sup>14</sup>.

En el caso del Reino Unido, su sistema político carece de una constitución escrita y también de un sumario de derechos humanos, que pudieran sujetar al legislador en su actividad. Los Bill of Rights, tienen simplemente el rango de ley y por lo tanto pueden ser derogados o modificados por el legislador sin un proceso formal como en el sistema Romano-Germánico.

---

<sup>13</sup> Para Edgar Böckénforde, los principios esenciales del Estado de Derecho están incluidos institucionalmente en el concepto de ley, y en el recibe su forma. El asentimiento de la representación del pueblo garantiza el principio de la libertad y la posición del sujeto como ciudadano; la generalidad de la ley impide injerencias en el ámbito de la libertad civil y de la sociedad más allá de sus limitaciones o delimitaciones de carácter general, esto es, válidas para todos por igual; el procedimiento determinado por la discusión y la publicidad garantiza la medida de la racionalidad que el contenido de la ley puede humanamente alcanzar.

La ley creada de este modo obliga jurídicamente a la acción de la Administración que queda así vinculada y limitada (legalidad de la Administración). En principio queda abierta la cuestión de en qué medida la ley es el límite o también como una condición de acción de la Administración, pero en cualquier caso el alcance que se atribuye al poder legislativo se convierte en el punto de unión entre la libertad del pueblo y la administración monárquica. La ley del Estado de Derecho es la voluntad general y la autodeterminación de los individuos. El imperio de esta ley significa “el dominio del principio de la libertad de los ciudadanos del Estado”. *BÖCKENFÖRDE Ernest, "Demokratie als Verfassungsprinzip" in Zur Kritik der heutigen Demokratie Diskussion, Suhrkamp Bluntschierlang, 1993*

<sup>14</sup> El Contrato Social, libro II, cap IV

## VII) ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES COMO LIMITANTES DEL PODER PRESIDENCIAL PANISTA

La Ciencia Política desde hace años comenzó a estudiar detenidamente el fenómeno de los gobiernos divididos. Sobre todo aquellas en donde los partidos políticos tenían diferentes posiciones dentro del Gobierno. Estos estudios sentaron el precedente en la medida que mostraba la naturaleza de este fenómeno político en su praxis. Este descubrimiento por parte de la Ciencia Política reflejaba la naturaleza del conflicto político que implica el co-gobierno.

Este es el escenario del poder en México una vez llegada la transición<sup>15</sup>, en donde el modelo de presidencia con facultades meta-constitucionales, quedo superado desde el punto de vista institucional, por ejemplo con la modificación constitucional de las competencias de la Suprema Corte, que desde la Reforma Constitucional del año de 1994, doto al Supremo Tribunal Constitucional Mexicano, con facultades de control de constitucionalidad:

“Consolidar a la Suprema Corte como Tribunal Constitucional y otorgar mayor fuerza a sus decisiones, ampliar su competencia para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de las leyes que produzcan efectos generales y el poder dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno y fungir como garante del federalismo<sup>16</sup>”.

Al ser la pluralidad<sup>17</sup> uno de los signos de nuestros tiempos y consecuencia de la democracia liberal. Esto habrá de traducirse en una fragmentación de los órganos del Estado, cual habrá

---

<sup>15</sup> La transición mexicana según José Woldenberg, consistió en: La representación política en los albores del año dos mil había cambiado en México, el PAN gobernaba siete estados de la Republica, el PRI, 21y el PRD cuatro estados. De las 32 capitales de los estados incluyendo al Distrito Federal, había una gran pluralidad, es decir que la mecánica de las elecciones competidas y partidos fortalecidos había venido modificando el espacio de representación política. Para el año 2000 México estaba muy lejos de aquel país casi monopartidista y carente de experiencia electoral.

Cfr. Woldenberg José, La transición democrática en México, Colegio de México, México 2012.

<sup>16</sup> Exposición de motivos de la Reforma Constitucional de 1994.

<sup>17</sup> El pluralismo es el resultado natural de la libertad del hombre, ya que en virtud de ella, este puede pensar o expresar su pensamiento por cualquier medio, y actuar como estime conveniente para su perfeccionamiento y pleno desarrollo, no yendo contra la ley o el derecho de terceros. Su alcance no sólo es individual, sino también social, en cuanto el hombre posee el derecho de asociación, que se expresa en la formación de grupos o cuerpos intermedios que se crean para satisfacer necesidades e intereses diversos: religiosos, políticos, económicos, culturales, etc.

"La esencia de la democracia constitucional es que los grupos pluralistas más diversos pueden participar ilimitadamente en el proceso económico y político. Todas las fuerzas sociales de importancia tienen garantizada la libertad de competir en un circuito abierto de valores".

El pluralismo político abarca un aspecto fundamental, pero específico del pluralismo, ya que comprende por una parte, la libre expresión de las ideas políticas, comprendiéndose las ideologías y doctrinas políticas sin exclusiones, que se debaten públicamente; pues, las ideas han de rebatirse con ideas. La democracia cree en el diálogo, en la confrontación de las opiniones. Se admite, en la democracia, que las diversas opiniones

de traer diversas consecuencias: I) Que se generen una gran cantidad de conflictos entre órganos del Estado dentro de un mismo orden normativo. II) La necesidad de generar formas más complejas a nivel constitucional para resolver estos conflictos o acuerdos de órganos de un mismo nivel de poder. III) que se susciten conflictos entre los diversos conflictos entre diversos niveles de gobierno (Federación; Gobiernos Locales y municipios).

A continuación presentamos la composición del Congreso de la Unión en la etapa del presidente Felipe Calderón:

#### CONGRESO DE LA UNIÓN EN LA LXI LEGISLATURA

<i>PARTIDO POLÍTICO</i>	<i>SENADORES</i>	<i>DIPUTADOS</i>
PAN	52	142
PRI	33	242
PRD	26	63
PVEM	6	22
PT	5	14
MC	5	6
PANAL	1	8

La Política implica negociaciones y acuerdos entre las elites, tratando de calcular los movimientos de los grupos parlamentarios, pero no siempre se llega a buen término. Por lo que nace un conflicto que debe ser dirimido en un espacio ajeno a su ambiente como los tribunales constitucionales.

Lo antes expuesto atañe a la consecuencia del ejercicio del poder en los gobiernos divididos respecto a una materia en estrecha relación con la producción legislativa: el control de regularidad constitucional. Mediante este concepto se hace mención de aquellos procesos mediante los cuales los tribunales constitucionales analizasen a las normas inferiores a la Ley Fundamental a efecto de determinar si son contrarias o no al sistema jurídico.

---

tengan la posibilidad de conquistar mayoría popular, y el Estado no otorga privilegios a ninguna en particular. Debe darse en esta confrontación ideológica un "Fair play", entre las distintas corrientes ideológicas; debe haber una lucha lícita, y con medios lícitos que reflejen un espíritu de tolerancia y de respeto hacia quienes sostienen planteamientos diferentes. Así, en síntesis, como explica; Hernán Molina, "la lucha ideológica ha de desarrollarse entre adversarios leales y no entre enemigos".

Pero el Estado sólo asegura la igualdad jurídica a la expresión de las distintas opiniones. Ello no implica un deber para el Estado, de asegurar a las ideologías distintas una igualdad de hecho. Ya que "la calidad intelectual y el peso social de las opiniones es variable; gozan de acogida y apoyo muy diferentes: el entusiasmo de la masa, la simpatía de los clérigos, el sostén de organizaciones sindicales, los recursos de las grandes empresas. Esos diversos factores juegan libremente, tendiendo ellos mismos a un cierto equilibrio"

Entonces, la democracia se vive establemente, entre quienes aceptan un conjunto de principios mínimos y comunes. Las diferencias y divergencias propias de la vida democrática han de descansar, no obstante, en un basamento mínimo común, aceptado en la sociedad política. Es así como los aspectos relativistas extremos son propios de un período histórico de la democracia, pero que no subsisten en el Estado democrático contemporáneo, el cual se enfrenta a sus enemigos y se defiende.

Esto ha tenido como consecuencia que el grado de sofisticación del sistema jurídico mexicano ha tenido un proceso de complejidad mayor al de la etapa del monopartidismo, puesto que el pluralismo político ha permitido la actualización de muchos de los mecanismos que contempla y que antes de la transición eran simplemente de carácter nominal. Esto también nos ayuda a identificar que nos encontramos en un modelo de democracia constitucional y no solamente en el modelo de democracia representativa.

La dinámica de gobierno dividido ayudo al PRI, a establecer una lógica de acotamiento del poder desde dos dimensiones: 1) desde el punto de vista de la dinámica del sistema político y 2) desde la imagen pública, los innumerables reveses de la Presidencia en diversos temas que fueron desahogados por nuestro máximo tribunal género que la figura presidencial desconcertara a la opinión pública al verse minúscula e inoperante frente al poder legislativo y la CONAGO comandada en ese entonces por el priismo, otro importante factor es que la pauta federal ejercida por primera vez en nuestra historia, menguo el poder presidencial y la lógica caciquil de la misma presidencia.

El gobierno dividido da sentido a la oposición y le otorga un interesante capital político, que sabiendo utilizar, se puede mermar la imagen del que posteriormente fue utilizado por el Revolucionario Institucional para recuperar al Ejecutivo con la llegada de Enrique Peña Nieto.

*El presente cuadro nos ilustra cómo se dio este combate, y como fue acotado el poder presidencial mediante los instrumentos de control constitucional:*

<b>Medio de Control</b>	<b>Actor</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Efectividad</b>	<b>Autoridad a la que se cuestiona la constitucionalidad del acto</b>
<b>ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD</b>	PGR	33%	5%	PRI
	Municipios	37%	45%	Gobierno Local
	Congreso de la Unión: Senadores y Diputados	30%	70%	
	<b>Partidos Políticos</b>			
	Por partido:			Gobierno Federal (PAN) Gobierno Ciudad de México Gobierno Federal
	<b>PRI</b> <b>PAN</b> <b>PRD</b> Otros	80% 12% 5% 3%		

<b>Controversia Constitucional</b>	Federación	21%	5%	Gobierno Federal (PAN)
	Estados	35%	40%	Gobierno Ciudad de México
	Municipios	44%	22%	Gobiernos Estatales

*Elaboración propia en base a la información solicitada a la Unidad de Transparencia y Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

*<http://www2.scjn.gob.mx/ssai/>*

Este modelo institucionalizado de oposición da verdaderos instrumentos para la oposición para enfrentar al Partido en el Gobierno, generando un verdadero balance del poder, esto se complementa con el número de curules que se ocupan en el parlamento, el ejercicio real del poder en la Democracia Constitucional obliga a co-gobernar entre diversas fuerzas políticas, desde la óptica de la política comparada, este sistema otorga un verdadero espacio a la oposición, en el sistema de *Westminster*, el gabinete sombra genera una duplicidad del titular de los ministerios, pero solo se limita a criticar frente a la opinión pública, y teniendo como último recurso el poder de veto en el Parlamento.

## **VII) REFLEXIONES FINALES.**

- a) La judicialización de la Política en México ha cambiado la manera de ejercer y entender el poder, la dinámica del ejercicio del poder político y la practicas culturales han cedido un importante espacio a esta práctica de corte institucional, que confía siguiendo la nomenclatura del profesor Zagreblesky en la *Juristocracia* para resolver y balancear al poder, teniendo como piso común a la Constitución.
- b) En el particular caso de México, la reforma constitucional de 1994, doto a la Suprema Corte de la facultad de controlar y eliminar del sistema jurídico aquella normativa que tuviera alguna colisión con la Constitución, característica propia de un Tribunal Constitucional.
- c) La transición política mexicana vino también acompañada de la transformación del modelo de Estado de Derecho al de Estado Constitucional Democrático, que implica la posibilidad de arreglar la diferencia entre

mayorías y minorías mediante procesos de control constitucional, denominada por Alexander Bickel como la “dificultad contra mayoritaria”

- d) El Estado Constitucional Democrático, tiene como consecuencia la transformación de la democracia liberal (representativa) en una democracia deliberativa, esto es un proceso paulatino, pero con verdaderos alcances desde el punto de vista institucional.
- e) El Partido Revolucionario Institucional aprovecho esta vía institucional, siguiendo “las reglas del juego” de balanceo del poder, con respecto a la visión tradicional del sistema político en México, que el poseer la presidencia se traducían en el verdadero ejercicio del poder. Esta demostración de carácter empírico ilustra como la transición y las diversas reformas constitucionales modificaron la naturaleza de nuestro Poder Ejecutivo y como consecuencia sus facultades y alcances reales dentro del sistema político.
- f) Las acciones de inconstitucionalidad y las controversias del orden constitucional, inauguraron una nueva arena de la disputa del poder en México, “la judicial” con importantes reveses para el partido que en aquel entonces ejercía el poder. Como en el cuerpo del presente trabajo enunciamos, la naturaleza republicana del poder judicial; sofisticó el ejercicio del poder en México, maximizando los alcances del federalismo y los instrumentos de la oposición para un verdadero ejercicio de pesos y contra pesos del poder.
- g) Queda la interesante experiencia para la oposición política mexicana estudiar y ejercer este nuevo campo de acción del poder, o conocida como la judicialización de la política, ahora que el PRI guíara al Poder Ejecutivo durante los próximos cinco años. Entendiendo las transformaciones del sistema político mexicano y el grado de sofisticación que implica el control de la Constitución como límite real al ejercicio del poder en los diversos niveles de gobierno.

## ***IX) BIBLIOGRAFÍA***

1. LINARES Sebastián, La (i)legitimidad democrática del Control Judicial de las Leyes, Madrid, Marcial Pons, 2008.

2. BÖCKENFÖRDE Ernest, "Demokratie als Verfassungsprinzip" in Zur Kritik der heutigen Demokratie Diskussion, Suhrkamp Bluntschierlang, 1993

3. Frank, John P. The Justices of the United States Supreme Court: Their Lives and Major Opinions (Leon Friedman and Fred L. Israel, editors) Chelsea House Publishers: 1995)

4. Ran Hirschl, "The judicialization of politics", The Oxford handbook law and politics, OUP,2009.
5. RAWLS John, Liberalismo Político, Barcelona, Edith. Critica, (trad. Anthony Doménech) 1996.
6. Sandel M, Liberalism and the Limits of Justice, Cambridge, Cambridge University Press
7. The Republic, Penguin, London 2001, Ipad version.
8. Valadés Diego, El Control del Poder, IJ UNAM-Ediar, Buenos Aires, Pág. 3, 2005
9. VIOLA Francesco. La democracia deliberativa entre constitucionalismo y multiculturalismo, México, UNAM-IJ, (Javier Saldaña-Traductor), 2006.
10. Voz República, RIEGER Günther, Diccionario de Ciencias Políticas, NOHLEN Dieter (coord.), México, Porrúa-Colegio de Veracruz, 2006.
11. Woldenberg José, La transición democrática en México, Colegio de México, México 2012.