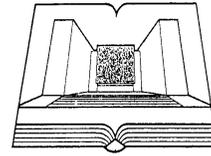




CÁMARA DE DIPUTADOS
DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN
COMISIÓN BICAMARAL DEL SISTEMA DE BIBLIOTECAS
SECRETARÍA GENERAL
SECRETARÍA DE SERVICIOS PALAMENTARIOS



DIRECCIÓN GENERAL DE
S E D I A

CRV-VI-11-13

SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS

DIRECCIÓN

CONGRESO REDIPAL VIRTUAL VI
Red de Investigadores Parlamentarios en Línea
Enero-agosto 2013

Ponencia presentada por
Jorge Cajiga Calderón

**“VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LOS INSTRUMENTO
DE CONTROL CONSTITUCIONAL”**

Marzo 2013

El contenido de la colaboración es responsabilidad exclusiva de su autor, quien ha autorizado su incorporación en este medio, con el fin exclusivo de difundir el conocimiento sobre temas de interés parlamentario.

Av. Congreso de la Unión N°. 66, Colonia El Parque; Código Postal 15969,
México, DF. Teléfonos: 018001226272; (+52 ó 01) 55 50360000, Ext. 67032, 67034
e-mail: redipal@congreso.gob.mx

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LOS INSTRUMENTO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

Jorge Cajiga Calderón¹

Resumen

La presente ponencia profundiza un tema tan importante y tan poco explorado como lo es el de los diversos instrumentos de *Control de Constitucionalidad*. En nuestra historia siempre ha existido la lucha por el poder, desde su independencia hasta nuestros días, donde los estudiosos del Derecho, junto con quienes representan el Poder Legislativo, han optado por buscar diversos mecanismos que permitan un pacífico dominio de éste.

Los excesos en el ejercicio del poder siempre han existido, en especial del poder político, por lo que ha sido necesario acotarlo e imponerle límites, mismos que nos permitan transitar por un racional ejercicio del mismo.

Para el constitucionalismo mexicano la idea de soberanía se establece en el artículo 39 que refiere *“la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste...”*

Desafortunadamente, es de todos sabidos que la idea tripartita en México se ha venido modificando profundamente por las diversas circunstancias ha provocado el partido que ha gobernado y controlado el país, encabezando o no la Presidencia de la República, no permite el respeto a los marcos de ejercicio y funcionalidad de las atribuciones de cada uno de los poderes divididos, por lo que en infinidad de ocasiones se ha rebasado, confundido y concentrado el poder en alguna de estas figuras, atrayendo consigo vacíos y efectos negativos.

Por lo anterior, es necesario que los litigantes y estudiosos del Derecho conozcan de las ventajas que se establecen al crear instrumentos que permitan un mayor control al ejercicio del poder, y que hoy día, aún falta el establecer mecanismos jurídicos que permitan encontrar un eficaz dinamismo funcional en el ejercicio del poder, respetando su división y enaltecendo el equilibrio que nunca debió dejar de existir en nuestro país.

¹ Miembro de la REDIPAL. Presidente de PROEZA, A. C. jcajigac@gmail.com

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LOS INSTRUMENTO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

En la actualidad, ante la declaración de mantener el orden público, la jurisdicción a cargo del órgano judicial es incompetente para determinar si se actúa con justificación o no.

Si analizamos la historia en las Leyes de Reforma, Rejón siempre fue decidido partidario de controlar por la vía del amparo aquellas actuaciones judiciales que contrarioran garantías individuales, aunque, no se contempló en el Acta de Reformas ni en el voto de Otero, algo lógico en este último caso si se recuerda la visión que del Poder Judicial mantiene Otero y que aparece perfectamente reflejada en los fundamentos de su voto particular.

Recordemos, para finalizar, que aún en defecto de una Ley reglamentaria del amparo, pronto se pondrían en práctica las previsiones del art. 25 del Acta de Reformas.

Aunque se han mencionado otras sentencias, la que, de modo generalizado, suele considerarse como primera sentencia de amparo dictada a nivel federal es la dictada por Pedro Sámano, juez suplente del distrito de San Luis Potosí, con fecha de 13 de agosto de 1849. Se ponía en marcha así, por lo menos en el ámbito federal, un instituto que habría de tener una proyección casi universal.

Diego Valadés (2006) argumenta que los controles políticos constituyen el conjunto de disposiciones y actividades que permiten mantener el equilibrio de las instituciones para evitar que se desvíen de las atribuciones constitucionales que les corresponden, sin afectar sus niveles de eficacia y efectividad.

Los actos políticos también son sujetos de control, estos actos son por lo general aquellos actos que se refieren al gobierno y que se enlazan con la defensa del territorio nacional, las relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar.

La 'defensa' de la Constitución pretende conservar el Estado de Constitucionalidad o la observancia de las normas constitucionales antes de que éstas sean quebrantadas, previniendo este hecho, o una vez que han sido violentadas, destruyendo los efectos del acto violatorio.

La anulación del acto anticonstitucional se logra mediante el control de constitucionalidad. Por tanto, el 'control' es un medio de 'defensa de la constitución', entre otros más, o si se requiere una de sus especies. La 'defensa' es el género y el 'control' es la especie. No se cuenta en nuestro país con la existencia de medios de control constitucional confiables, toda vez que éstos tienen que ser dotados de las herramientas eficaces para que la democracia sustancial sea una realidad y, por ende, podamos afirmar con seguridad que vivimos en un Estado Democrático de Derecho.

Provocar el control constitucional es una facultad, no es una obligación. Por tanto, el control preventivo debe ser de ejercicio obligatorio y no una facultad discrecional.

A efecto de que se pueda implementar el control constitucional previo de las leyes, resulta necesario que el constituyente permanente realice una serie de reformas y/o adiciones a la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos.

Ello es así, puesto que el control constitucional preventivo constituirá, valga la redundancia, un nuevo medio de control de constitucionalidad que como tal, requiere estar necesariamente previsto en la Constitución Política, y ser desarrollado por una Ley Reglamentaria.

De llevarse a cabo el procedimiento de reforma y/o adición constitucional arriba detallado, ello se traduciría en un aumento del número de medios de control constitucional previstos en la Constitución, para pasar a ser cuatro: el Juicio de Amparo, la Acción de Inconstitucionalidad, la Controversia Constitucional y el Control Constitucional previo de las normas fiscales o tributarias. Debe ser *complementario* al juicio de amparo en contra de leyes. En efecto, parte de la doctrina atinadamente sostiene que toda vez que "ni el control previo ni el sucesivo, aisladamente considerados, están exentos de inconvenientes

y carencias”, ambos deber ser vistos con un carácter complementario, en el sentido de que uno suple las lagunas que el otro presente.

Para el Dr. Héctor Fix Zamudio, la acción de inconstitucionalidad es un medio jurídico procesal dirigido a la reintegración del orden constitucional, cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder y los instrumentos protectores de la propia Constitución fueron insuficientes para evitar la transgresión.

Nuestra Constitución tiene la finalidad de dotar a una sociedad de un orden jurídico, que le permitirá constituir una apropiada organización en la que se determinara la estructura del Estado, las facultades, funciones y obligaciones de quienes ejercerán el poder, además de plasmarse los derechos y obligaciones de los individuos, y por ende establecerse un mínimo de garantías que permitan su observancia y conservación, alcanzando, así, los fines humanos.

Conforme a la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tienen legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad, la minoría parlamentaria correspondiente a la legislativa que emitió la ley cuya constitucionalidad se tilda, la cual debe representar por lo menos, el 33% de sus integrantes; los partidos políticos con registro nacional o estatal, en atención a si la norma general electoral es federal o local; el Procurador General de la República sin importar el nivel de gobierno que emitió la ley.

La acción de inconstitucionalidad es un medio de control abstracto de la Constitución, respecto de actos formal y materialmente legislativos (leyes) cuyas disposiciones son contrarias a los principios o postulados de la Constitución Federal.

Nuestra Constitución, requiere de instrumentos que le permitan protegerse de los abusos del extralimitado ejercicio del poder. En este sentido se propone una equilibrada división de poderes, una tenaz participación de grupos y actores sociales, una sistematizada regulación de los recursos económicos y financieros, y una estricta observancia a los principios jurídicos plasmados en la carta fundamental.

El juicio de amparo es un medio jurisdiccional de control de la Constitución, que tiene como objetivo primordial el proteger al gobernado en contra de los actos de autoridad o leyes que afecten sus garantías, individuales, o sea, es la defensa de los derechos fundamentales del particular frente a la potestad del poder público.

Por último, se considera inútil e innecesario hacer referencia al llamado “Amparo de Soberanía” toda vez que la fracción I del artículo 103 constitucional es suficiente para proteger al gobernado de las invasiones de competencia de autoridades que se hagan en perjuicio de los gobernados; por lo que las fracciones II y III del mismo artículo prevén situaciones que no son necesarias enlistar y que sólo se contemplan cuando en México no existían controles de constitucionalidad, como era el caso en la constitución de 1857.

Sabemos que la Corte se ha constituido como un auténtico Tribunal Constitucional. En efecto, así nos ilustra la exposición de motivos de la iniciativa de Reformas Constitucionales del 5 de diciembre de 1994 que dice: *“Consolidar a la Suprema Corte como Tribunal de constitucionalidad y otorgar mayor fuerza a sus decisiones;...ampliar su competencia para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de las leyes que produzcan efectos generales y dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno y para fungir como garante del federalismo.”*

Desde el momento en que la Suprema Corte de Justicia cuenta con instrumentos novedosos para revisar la regularidad constitucional de las normas establecidas por los poderes u órganos públicos, la actuación de éstos debe someterse de un modo más preciso y puntual al derecho y a nuestra Constitución Política.

Las controversias constitucionales son procedimientos de control de la regularidad constitucional, planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los que las partes, sea como actores, demandados o terceros interesados, pueden ser: la Federación, los estados, el Distrito Federal o municipios, el Ejecutivo Federal; el Congreso de la Unión o cualquiera de sus cámaras o Comisión Permanente, los Poderes de un estado o y los órganos de Gobierno del Distrito Federal, en los que se plantea la posible inconstitucionalidad de normas generales o de actos concretos y se solicita su invalidación, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo

constitucionalmente ordenado; o bien para plantear conflictos sobre los límites de los estados cuando éstos adquieran un carácter contencioso. Vale la pena destacar que, aun cuando de manera genérica estas controversias se denominen constitucionales pueden tener como objeto de control de regularidad no sólo la constitución, sino también el control de la legalidad. Todo ello con el fin de preservar el sistema y la estructura establecidos en de la Constitución Política.

Tenemos que tener presente que acorde con la naturaleza de las controversias constitucionales, no basta el planteamiento de la inconstitucionalidad de los actos o disposiciones que en ella se impugnen, sino que también exista la afectación en el ámbito competencial de alguno de los entes a que se refiere el artículo 105, fracción I de la Constitución Federal.

De tal forma que sólo cuando se alegue contravención a la Carta Fundamental por normas o actos de un órgano, poder o entidad que afecten a otro, es que podrá entrarse al estudio de los conceptos de invalidez que se hayan hecho valer.

De las características destacadas podemos deducir substancialmente que su naturaleza es la de un juicio entre órganos y poderes que tienen autoridad y que representan un nivel de gobierno dentro del sistema federal, en el que se solicita la invalidez de normas generales o de actos concretos que se estiman contrarios a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o a la ley secundaria.

La finalidad de este juicio es obligar y constreñir a que todos los Órganos y Poderes que se derivan de la Constitución Federal conformen y ajusten su actuación y la realización de sus actos a lo que dispone la Constitución General de la República.

En consecuencia, cuando se ejercita la *Controversia Constitucional*, es porque se estima que los actos de dichos Órganos y Poderes no se han ajustado a lo que preceptúa la Constitución Federal.

Las nuevas condiciones, tanto internacionales como internas en México, han modificado la situación y los instrumentos internacionales han comenzado a regular materias que tienen impacto directo en el derecho nacional.

Además, ciertos agentes externos tienen interés directo en el cumplimiento de obligaciones internacionales suscritas por México, lo que da origen a un mayor escrutinio y quizá presión para lograr tal fin, dando cada vez mayor peso a los tratados internacionales y diluyendo las fronteras tradicionales entre lo interno y lo externo.

Cabe precisar que hay estipulaciones contenidas en los instrumentos internacionales que pueden ser aplicadas de inmediato, en tanto otras requieren de un procedimiento legislativo posterior; esto aunado a que la Constitución no establece un sistema de fuentes que revele la jerarquía interna de la normatividad en México. Ello ha dado lugar a la interpretación para armonizarla con la nacional, para definir su aplicación al caso concreto, lo que lleva al problema de la eficacia real de las normas de derecho internacional al interior del sistema jurídico mexicano y a dificultades reales de aplicación de los instrumentos internacionales.

Existen problemas como el de la competencia del Senado para la celebración de tratados en materias reservadas a las entidades federativas; el caso de la práctica viciosa de celebrar un sinnúmero de acuerdos internacionales, que son a veces verdaderos tratados, que producen efectos jurídicos regidos por el Derecho internacional y que en ocasiones no son aprobados por el Senado. ello aunado al artículo 27 de la Convención de Viena donde se prevé que no se puede invocar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de tratados internacionales, bajo el principio de *pacta sunt servanda*, problemática que se manifestaría al momento de su ejecución, caso en el que la nulidad no podrá ser invocada porque habría sido convalidada por el consentimiento o aquiescencia del Estado.

Por otra parte, si el tratado tiene la jerarquía que se le ha asignado y llegare a estar en desacuerdo con la Constitución y se llegara a aplicar en perjuicio de un particular, procedería el juicio de amparo, como en el caso de cualquier acto que viole una garantía individual; sea en la vía directa contra el primer acto de aplicación o por la vía directa,

contra la resolución definitiva que haya aplicado el tratado contrario a nuestra Carta Magna. En este caso, por sus efectos relativos sólo produciría el efecto de desaplicar la norma internacional en el caso concreto.

También podría proceder la controversia constitucional contra un instrumento internacional prevista en la fracción I del Artículo 105, por ser un acto (*lato sensu*) inconstitucional; o bien la acción de inconstitucionalidad, ejercitable por el 33% de los integrantes del Senado o por el Procurador General de la República.

Todo ello sin descartar problemas de inconstitucionalidad o ilegalidad sobrevenida con posterioridad a la vigencia de los instrumentos internacionales, caso en que se discute si estamos hablando de jerarquía o de ámbitos de aplicación.

Otro aspecto a destacarse es la disposición del artículo 133 de nuestra norma máxima que dispone "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", redacción que viene desde la Constitución de 1857 con inspiración de la Constitución americana, lo que ha dado lugar a interpretaciones en el sentido de que tal declaración puede ser llevada a cabo por integrantes de los poderes judiciales locales; sin embargo la jurisprudencia de la Suprema Corte ha sostenido que únicamente los órganos del Poder Judicial de la Federación son competentes para realizar el examen de la constitucionalidad de la ley.

Cuando los jueces analizan e interpretan en Parámetro de Control de la Regularidad Constitucional de los derechos fundamentales de Tratados Internacionales y de la Constitución Política de la Nación se trata esencialmente de una aproximación a un conjunto de principios que deben ser constantemente ponderados a la luz de los casos que se presentan, y esto nos lleva a comprender que no hay una única respuesta correcta.

Sin embargo, por la complejidad que representa dicha ponderación que esta misma reforma incorpora, resulta importante generar directrices que permitan solucionar casos en los que exista contradicción de principios entre las normas internacionales y la

constitución, pues es claro que el artículo 133 constitucional señala que los tratados internacionales sólo son norma suprema en los casos en los que estén de acuerdo con esta.

Además, con base en la reciente tesis aislada del amparo directo 30/2012, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentencia que el propio artículo 1o. reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados.

Vinculado a este precepto se encuentra el principio de interpretación conforme a la Constitución misma, puesto que como afirman algunos teóricos: *la Constitución es fuente del derecho y es también "norma sobre las fuentes, fuente acerca de las fuentes (...) ésta condiciona toda la creación de derecho.*

Por tal motivo, la propia teoría prevé que los Derechos Fundamentales pueden ser regulados, y para ello existe el principio de Reserva de Ley; es decir, se entiende que ningún derecho es absoluto e ilimitado, sino que son y deben ser regulados por leyes emitidas por el legislador, bajo el proceso constitucional determinado. Siguiendo esta lógica, se entiende que la regulación de derechos establecida por la Constitución, frente a un derecho internacional tan amplio, debe ser tomada en cuenta por el intérprete constitucional.

De acuerdo con la teoría del constitucionalismo moderno, una constitución carente de principios puede invalidar el sistema y deslegitimar sustancialmente la normatividad interna. Sin embargo, el riesgo de una carga excesiva de valores producto de acuñar la normativa internacional, se traduce en la creciente dependencia de la labor interpretativa, que puede mermar el principio de seguridad jurídica protegido por la propia constitución. Si a esto agregamos el cúmulo de principios derivados de los tratados internacionales, resulta altamente probable que en un plazo muy breve, una reforma con un alto valor social y jurídico, termine siendo inaplicable para el sistema judicial de nuestro país, con

una serie de interpretaciones no armonizadas y sin una orientación legislativa adecuada para la generación de precedentes.

Existe un principio en el ámbito internacional que sirve a la hipótesis planteada a prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte una norma de importancia fundamental del derecho interno.

Las controversias constitucionales son procedimientos de control de la regularidad constitucional, planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los que las partes, sea como actores, demandados o terceros interesados, pueden ser: la Federación, los estados, el Distrito Federal o municipios, el Ejecutivo Federal.

El Congreso de la Unión o cualquiera de sus cámaras o Comisión Permanente, los Poderes de un estado, y los órganos de Gobierno del Distrito Federal, en los que se plantea la posible inconstitucionalidad de normas generales o de actos concretos y se solicita su invalidación, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien para plantear conflictos sobre los límites de los estados cuando éstos adquieren un carácter contencioso.

Ahora bien, no debe pasar desapercibido que acorde con la naturaleza de las controversias constitucionales, no basta el planteamiento de la inconstitucionalidad de los actos o disposiciones que en ella se impugnen, sino que también exista la afectación en el ámbito competencial de alguno de los entes a que se refiere el artículo 105, fracción I de la Constitución Federal.

De tal forma que sólo cuando se alegue contravención a la Carta Fundamental por normas o actos de un órgano, poder o entidad que afecten a otro, es que podrá entrarse al estudio de los conceptos de invalidez que se hayan hecho valer.

De las características destacadas podemos deducir substancialmente que su naturaleza es la de un juicio entre órganos y poderes que tienen autoridad y que representan un nivel

de gobierno dentro del sistema federal, en el que se solicita la invalidez de normas generales o de actos concretos que se estiman contrarios a la Carta Magna o a la ley.

La finalidad de este juicio es obligar y constreñir a que todos los órganos y poderes que se derivan de la Constitución Federal *conformen y ajusten su actuación y la realización de sus actos a lo que dispone la Constitución General de la República*. En consecuencia, cuando se ejercita la *Controversia Constitucional*, es porque se estima que los actos de dichos órganos y poderes no se han ajustado a lo que preceptúa la Constitución Federal.

CONCLUSIONES

Aunque parezca reiterativo, es importante denotar que el equilibrio y respeto a las funciones de cada uno los poderes no se cumplen a cabalidad, apenas hay intentos por realizarlo, pero estos son opacados con facilidad por la inercia de las conductas que enarbolan los individuos frente a las instituciones.

Con el control judicial de los actos discrecionales no se busca restar poder o mando en las acciones encaminadas a gobernar y en dar pronta respuesta a las solicitudes, sino lo que se busca es mantener un orden legal, sólido que busque proteger los fines constitucionales en especial la protección a los derechos fundamentales de las personas.

Por otra parte, tal y como hemos hecho referencia en el presente trabajo los actos políticos también son sujetos de control que, por lo general, son aquellos que se refieren al gobierno y que se enlazan con la defensa del territorio nacional, las relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar.

El acto político o de gobierno *“es un acto discrecional del Ejecutivo destinado a la solución de un problema político dentro de los límites señalados por la Constitución.”*

El principio fundamental en toda constitución es que debe de contar con una supremacía absoluta, de manera que nada esté por encima de la Constitución. Ninguna ley secundaria puede ir o trastocar los derechos fundamentales y los derecho sociales, en ella contemplados.

Por último, puedo agregar que estos medios, son el arma por excelencia que tiene los particulares para contrarrestar los agravios que los órganos públicos que en el ejercicio de sus funciones -ya sea deliberada o erróneamente- les causan.

Falta mucho por estudiar acerca del tema, por desconocimiento del mismo o por ser un área jurídica muy poco explorada. Los legisladores y gobernantes tienen por obligación dar a conocer esta facultad que tiene la ciudadanía para evitar abusos en la aplicación de las normas.

BIBLIOGRAFIA

Sánchez Cordero de García Villegas, Olga: "La interpretación constitucional de los tratados internacionales. El caso de México", Interpretación Constitucional, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Coordinador, Editorial Porrúa, México, 2005.

Valadés, Diego; *El Control del Poder*, México, Porrúa UNAM, 2006.

LEYES:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SITIOS DE INTERNET:

<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/ene/20130103-II.html>

http://www.bufetenacional.org/articulo.php?art_codi=34

<http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/LA%20CONTROVERSIA%20CONSTITUCIONAL.pdf>