



**Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo**

**Facultad de Derecho y Ciencias Sociales**

**División de Estudios de Posgrado**



**La interdicción de la arbitrariedad: medio de control  
de las irregularidades pre legislativas**

**Tesis**

que para obtener el grado de

**Maestro en Derecho**

con opción en Derecho Procesal Constitucional

presenta

**Edgar Conejo Hernández**

Director de Tesis

**Dr. Carlos Salvador Rodríguez Camarena**



Morelia, Michoacán, septiembre de 2018



**Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo**

**Facultad de Derecho y Ciencias Sociales**

**División de Estudios de Posgrado**



**La interdicción de la arbitrariedad: medio de control  
de las irregularidades pre legislativas**

**Tesis**

que para obtener el grado de

**Maestro en Derecho**

con opción en Derecho Procesal Constitucional

presenta

**Edgar Conejo Hernández**

Director:

**Doctor en Derecho Carlos Salvador Rodríguez Camarena**



Morelia, Michoacán, septiembre de 2018



## **Agradecimientos**

Al Arquitecto del Universo.

A todas las personas que hicieron posible esta investigación, no hago mención en particular por temor a incurrir en omisiones; sin embargo, tengo presentes a todos y cada uno de los que aportaron en mayor o menor medida para lograr este fin.

En cuanto a las instituciones a mi Universidad Michoacana y al Consejo Nacional para la Ciencia y Tecnología.

Gracias sinceras.

## Índice

<b>Resumen</b> .....	vii
<b>Introducción</b> .....	ix

### Capítulo 1

#### La teoría del control en el Estado Constitucional de Derecho

1.1 Introducción .....	1
1.2 Sobre el Estado Constitucional de Derecho .....	5
1.3 Sobre el orden ius fundamental y el principio de Supremacía Constitucional .....	11
1.4 La teoría del control en el Estado Constitucional: límites al ejercicio del poder.....	21
1.4.1 El control judicial .....	27
1.4.2 El control político.....	29
1.4.3 Las comisiones parlamentarias de estudio y dictamen como órganos de control político.....	33
1.5 La racionalidad legislativa .....	35
1.5.1 La racionalidad y la argumentación legislativa.....	44
1.6 Reflexión capitular. ....	49

### Capítulo 2

#### El origen y evolución de los mecanismos de control ius fundamental en los documentos constitucionales mexicanos

2.1 El control del poder público en los documentos constitucionales del México independiente .....	51
2.2 Constitución política de la Monarquía Española de 1812.....	54

2.3 Acta constitutiva y Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 -----	58
2.3.1 Constitución Política del Estado de Michoacán, 19 de julio de 1825 -----	63
2.4 Etapa Centralista, Siete Leyes Constitucionales -----	65
2.5 Acta Constitutiva y de reformas de 1847 -----	67
2.6 Constitución Política de 1857 -----	69
2.7 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 -----	71
2.8 Reflexión capitular -----	80

### **Capítulo 3**

#### **Los mecanismos de control ius fundamental en el orden legal aplicable al territorio mexicano**

3.1 Introducción -----	82
3.2 Descripción de los mecanismos de control encomendados a órgano jurisdiccional -----	85
3.2.1 El juicio de amparo -----	85
3.2.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -----	87
3.2.1.2 Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -----	89
3.2.2 Acción abstracta de inconstitucionalidad -----	92
3.2.3 Controversia constitucional -----	95
3.2.4 Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano -----	97
3.2.5 Revisión constitucional electoral -----	100
3.3. Descripción de los mecanismos de control encomendados a órgano no jurisdiccional -----	101
3.3.1 Facultades del Senado -----	101
3.3.2 Juicio político -----	103
3.3.3 Breve referencia al Supremo Poder Conservador -----	104
3.4. El parámetro de control de legalidad y la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación -----	105

3.5 Reflexión capitular .....	109
-------------------------------	-----

## **Capítulo 4**

### **La Junta de Coordinación Política y el Principio de Interdicción de la Arbitrariedad**

4.1. Introducción. ....	111
4. 2. Naturaleza y fundamento legal de la Junta de Coordinación Política .....	113
4.3. Atribuciones y obligaciones .....	115
4.4. Deliberación política y transparencia al interior de la Junta de Coordinación Política .....	120
4.4.1 El derecho de acceso a la información .....	122
4.4.2 Breve referencia sobre la “Declaración sobre la transparencia parlamentaria” .....	126
4.5. Actos soberanos, arbitrarios y la Junta de Coordinación Política .....	129
4.6. El principio de interdicción de la arbitrariedad. Notas distintivas .....	133
4.6.1 Breve referencia a la Constitución española y el principio de interdicción de la arbitrariedad .....	139
4.6.2 El principio de interdicción de la arbitrariedad, el Poder Legislativo y la Junta de Coordinación Política .....	145
4.6.3 El control jurisdiccional de la actividad estatal y la interdicción de la arbitrariedad .....	149
4.6.4 La Suprema Corte y el Principio de interdicción de la arbitrariedad .....	155
4.7 Reflexión capitular .....	160
<b>Conclusiones .....</b>	<b>162</b>
<b>Fuentes de consulta .....</b>	<b>169</b>

## Resumen

Una nación y su orden normativo se ajustan a los postulados del Estado Constitucional y Democrático de Derecho generalmente como resultado de un constante control en el ejercicio del poder público. Cualquier acto de autoridad que se ejerza en la opacidad es arbitrario por contravenir principios *ius* fundamentales. En esta investigación centramos la atención en el estudio y análisis de dos temas que están estrechamente vinculados: el de los mecanismos de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad; y el de las irregularidades que se presentan al interior de la Junta de Coordinación Política como órgano pre legislativo.

Cualquier acto falto de motivación va contra el derecho; la Junta de Coordinación Política puede incurrir en actos irregulares si se realizan de manera irracional y arbitraria. En este contexto, el principio de interdicción de la arbitrariedad puede constituirse en un mecanismo eficaz que permita al justiciable restaurar el orden constitucional violentado por actos pre legislativos.

### *Palabras clave:*

Estado Constitucional y Democrático de Derecho; Principio de interdicción de la arbitrariedad; Control del poder público; Mecanismos de control; Argumentación parlamentaria.

## **Abstract**

A nation and its normative order conform to the postulates of the Constitutional and Democratic State of Law, generally as a result a constant exercise of public power. Any act of authority exercised in the opacity is arbitrary because it contravenes fundamental ius principles. In this research, we focus our attention on the study and analysis of two topics that are closely linked: the control mechanisms of constitutionality of acts of authority; and the irregularities that appear within the Political Coordination Board as a pre-legislative body.

Any act lacking of motivation goes against the law; The Political Coordination Board may incur in irregular acts if they are carried out in an irrational and arbitrary manner. In this context, the principle of interdiction of arbitrariness can be constituted in an effective mechanism that allows the defendant to restore the constitutional order violated by pre-legislative acts.

Keywords:

Constitutional and Democratic State of Law; Principle of interdiction of arbitrariness; Control of public power; Control mechanisms; Parliamentary argumentation.

## Introducción

En una entrevista en la radio, un diputado local de la Septuagésima Tercera Legislatura, ya por concluir<sup>1</sup>, afirmó a su interlocutor que no sería posible agotar todos los temas pendientes en la agenda legislativa, por razón de tiempo. Grande fue mi sorpresa cuándo aseveró que quedaban pendientes dos asuntos de la mayor importancia: regular las marchas y plantones y la revocación de mandato para los funcionarios de elección popular. No es que me haya sorprendido la (ir)relevancia de los temas, sino porque han sido tópicos recurrentes en la agenda parlamentaria de las últimas legislaturas michoacanas. Nunca se les dio trámite. En el argot parlamentario, las iniciativas de ley que se presentaron quedaron *congeladas* una vez más.

Lo anterior contrasta con aquellas propuestas de ley o de reforma respecto de las que se legisla *fast track* (cuyos trabajos de dictaminación-discusión-aprobación se dan en un reducido margen de tiempo), como también se conoce en el argot parlamentario. A manera de ejemplo, cito la Ley de Extinción de Dominio del Estado de Michoacán, que se aprobó en el año 2014 en un tiempo récord, se dice que a solicitud expresa de la Federación.

Ambos escenarios son ilustrativos de aspectos negativos del trabajo parlamentario. Es lamentable que en la adopción de medidas legislativas respecto de ciertos problemas se legisle de la noche a la mañana, sin un debido análisis y discusión y en otros simplemente se posponga una y otra vez su estudio y dictamen,. Es cierto que una de las principales potestades soberanas del legislativo es precisamente legislar en los temas que estime conveniente. Sin embargo, postergar trabajos legislativos sobre ciertos aspectos ya puestos de su conocimiento debe obedecer a razones de peso y no a la mera voluntad de los

---

<sup>1</sup> Septiembre de 2018.

parlamentarios.

Reflexionar sobre lo anterior, nos conduce a un cuestionar si el actuar del parlamento es correcto o no, lo que en mayor o menor medida se puede responder simplemente afirmando que el legislativo, al ser un órgano de naturaleza política precisamente se rige por principios de esa índole, es decir, de oportunidad, de voluntad y discrecionalidad, lo cual *prima facie* no es correcto.

Para explicar la anterior afirmación, regresemos a nuestros dos escenarios ejemplificativos negativos arriba enunciados: las leyes *fast track* y las que se quedan en *la congeladora*. ¿Qué es lo que realmente hace interesante dicha irregularidad al grado de que amerite una investigación como la que nos ocupa? Un primer elemento de reflexión para responder a tal interrogante es que el legislativo, como un sinfín de órganos públicos, ejercen cotidianamente actos en ejercicio del poder público, los que muchas de las veces son violatorios de derechos fundamentales, de ahí que en la investigación se sostenga que el legislativo viola derechos humanos tanto por acción como por omisión e incurra en actividades irregulares que ameritan sean desplegados los instrumentos legales de tutela del orden constitucional.

Justificar y evidenciar lo anterior es el resultado de la presente investigación, en la que un primer apartado se dedicó a desarrollar el basamento teórico-conceptual partiendo de la descripción de los elementos del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, con los que se identifica nuestro país, siendo enfáticos en que toda actividad de los órganos del Estado debe estar sujeta a una doble dimensión de validez: una formal o de mera legalidad y otra sustancial o fundamental. En otras palabras, el reconocimiento de la organización y facultades de todos los órganos del Estado y la imposición de límites materiales asociados con el reconocimiento a los derechos fundamentales.

Esto necesariamente implica desarrollar una teoría sobre los mecanismos encaminados a la consecución de ambas dimensiones de validez de todo acto de autoridad partiendo desde su génesis. Por tal razón, en un segundo apartado de la investigación, estudiamos los documentos de rango constitucional que han tenido aplicación material en nuestro país, lo que nos permitirá conocer cómo surgieron

nuestras instituciones a las que se encomienda la justicia constitucional, también denominados instrumentos procesales constitucionales, e identificar cómo es que de tener preponderancia el control encomendado a órganos de naturaleza política, poco a poco el poder judicial se consolidó como el ente que ejerce prioritariamente el control de la constitucionalidad de los actos de toda autoridad.

A través del análisis histórico que se aborda en este apartado, se siembra al lector la inquietud de profundizar en el conocimiento de los textos constitucionales y de las instituciones jurídico-políticas a las que en su momento se encomendó el ejercicio del control del poder de las autoridades. Como dice la frase del dominio público “Quien no conoce su historia está condenado a cometer los mismos errores”.

Agotada la exposición histórica, damos pie al análisis del estado actual de cosas en cuanto a los mecanismos y herramientas de control de la constitucionalidad a través del estudio de nuestra Constitución, de las normas secundarias y de criterios relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comprender el contenido de los documentos legales vigentes y aplicables nos permite justificar otra de las inquietudes que nos convencieron aceptar esta empresa y que tiene que ver con nuestros dos escenarios negativos que ejemplifican el trabajo legislativo: no existe en la legislación vigente un mecanismo que controle las actuaciones de los órganos internos del parlamento en su actividad pre legislativa.

El momento pre legislativo es precisamente en donde se gesta la legislación: la Junta de Coordinación Política, como órgano del Congreso, es el ente donde se conforma la voluntad parlamentaria (previo a los trabajos plenarios), se impulsan los acuerdos legislativos, se decide qué asuntos se deben sesionar y cuáles no (además de las atribuciones que legalmente le competen como asignar recursos a los diferentes grupos parlamentarios, asignar los espacios para sus reuniones, entre otras).

Un apartado considerable del cuarto capítulo lo dedicamos a describir la naturaleza, atribuciones legales y obligaciones constitucionales de la Junta, resaltando aquellas irregularidades que identificamos, entre las que destaca la

omisión de transparentar sus actividades: la publicidad de todo acto de autoridad es necesaria para su adecuado control. Un acto de autoridad que se verifica en la opacidad *per se* es un acto violatorio de derechos fundamentales.

Los dos escenarios descritos al inicio son una mera referencia para ejemplificar de forma simple lo complejo de los resultados arribados: la Junta incurre en actos arbitrarios, como los descritos, en tanto se alejan del derecho y obedecen a la voluntad del agente. Son actos arbitrarios que carecen de una debida motivación (identificada como el conjunto de razones que justifican cualquier decisión de autoridad) y que llevan imbitito la trasgresión de derechos fundamentales y de principios constitucionalmente tutelados como los de igualdad, debido proceso, seguridad jurídica, solo por mencionar algunos.

Entonces, teniendo presente las dos siguientes premisas:

- Las arbitrariedades en que incurre el legislativo a través de la Junta de coordinación política; y,
- Que no existe entre los mecanismos de control constitucional uno que sea suficiente para hacer frente a estas violaciones a la Constitución, de manera previa a la emisión del acto legislativo (por regla general los actos legislativos omisivos ni siquiera vía amparo son impugnables).

Podemos transitar a afirmar que la arbitrariedad en el ejercicio del poder público debe estar proscrita. El principio de interdicción de la arbitrariedad, escasamente desarrollado por la Corte Mexicana, puede llegar a erigirse como una herramienta que detone la tutela efectiva de los derechos fundamentales frente a cualquier acto de autoridad que sea arbitrario, incluyendo los de la Junta y del legislativo en su conjunto.

Las líneas finales de nuestra investigación las dedicamos a describir este principio, sus características, sus orígenes en el derecho ibérico y el prudente tratamiento que le ha dado la Corte Mexicana.

El principio de interdicción de la arbitrariedad, sabiéndolo construir y plantear adecuadamente, a través de una suficiente argumentación bien puede ser una útil herramienta normativa del conocimiento de los tribunales de nuestro país para la realización de los fines del Estado Constitucional y Democrático del

Derecho: el sometimiento del poder a la razón; y la tutela irrestricta de los principios fundamentales a través de las propias instituciones y de los propios órganos del Estado.

## Capítulo 1

### La teoría del control en el Estado Constitucional de Derecho

SUMARIO: 1.1 *Introducción*. 1.2 *Sobre el Estado Constitucional de Derecho*. 1.3 *Sobre el orden ius fundamental y el principio de Supremacía Constitucional*. 1.4 *La teoría del control en el Estado Constitucional: límites al ejercicio del poder*. 1.5 *La racionalidad legislativa*. 1.6 *Reflexión capitular*. 1.7 *Fuentes de información*.

#### 1.1 *Introducción*

La disciplina del derecho procesal constitucional abarca diversos contenidos que hasta cierto punto diferirán de acuerdo con el autor que se consulte o a quién se le pregunte al respecto. Un ejercicio muy claro de ello lo encontramos en la obra denominada *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional* en la que García Belaunde realizó tal ejercicio a través de un cuestionario que remitió a una serie de autores de renombre en la materia<sup>2</sup>, quienes respondieron de conformidad a sus concepciones personales, experiencias y afinidades a otros autores. Destacan las preguntas 4 y 6 y sus respectivas respuestas:

- 4. ¿Cómo definiría usted el Derecho Procesal Constitucional?
- 6. ¿Cuáles serían, según usted, los principales temas, áreas o sectores del Derecho Procesal Constitucional?<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> García Belaunde, Domingo y Espinoza, Eloy (coords) *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*, Perú, 2016. Versión digital en formato pdf, disponible en [www.garciabelaunde.com/Biblioteca/DerechoProcesalConstitucionalEncuesta.pdf](http://www.garciabelaunde.com/Biblioteca/DerechoProcesalConstitucionalEncuesta.pdf).

<sup>3</sup> *Idem*, p. 2.

El punto de partida para la definición que cada autor da coincidentemente tiene que ver con el control de la constitucionalidad y los modelos que se aplican para lograr tal fin, así como los órganos a que dicha actividad está encomendada, como son los jueces constitucionales, pero también aquellos órganos de tipo político, como los parlamentos, con procesos para hacer efectivas las garantías que les son encomendadas por el propio ordenamiento normativo superior.

Otro elemento importante del contenido del derecho procesal constitucional lo señala Osvaldo A. Gozaíni<sup>4</sup>, quien a su vez cita a Cappletti, es la defensa de la constitución como elemento de fiscalización de la supremacía y la resolución de conflictos internos de poder.

No forma parte de los autores invitados y encuestados en tal obra, pero sí se le menciona como referencia en las respuestas que vierten Gozaíni, Hernández Valle, Pegoraro, Pizzorusso, entre otros de los participantes. Me refiero al Jurista italiano Zagrebelsky de quien retomamos algunas líneas de una obra propia del autor:

La “justicia constitucional” está formada de hecho por los procedimientos de aplicación de la Constitución para la resolución de los casos controvertidos, aunque no solo es esto. También ésta comprende la teoría de la Constitución como norma sustancial. Es más, la justicia constitucional debe ser concebida no como una suma de estos dos elementos, sino como una unión, ya que cada concepción de la Constitución lleva consigo una concepción del procedimiento, como toda concepción del procedimiento lleva consigo una concepción de la Constitución.<sup>5</sup>

Continua Zagrebelsky realizando una interesante disertación entre los conceptos de proceso, procedimiento y jurisdicción<sup>6</sup>. El autor crítica la postura de aquellos que limitan o restringen al derecho procesal constitucional a una mera

---

<sup>4</sup> *Idem*, p. 14.

<sup>5</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *¿Derecho procesal constitucional? Y otros ensayos sobre justicia constitucional*, México, FUNDAP, 2004, p. 17.

<sup>6</sup> *Op. cit.*, p. 26.

visión procesal-civilista:

Sin embargo, la afirmación que precede –la existencia de una tendencia procesalista— tiende a perder nitidez de significado, si se observa que, en el ámbito de tal orientación ha dominado una “visión objetiva” del juicio constitucional, como institución, preestablecido esencialmente para la garantía de la coherencia del ordenamiento respecto a la Constitución, más que como instrumento directo de la defensa de los derechos constitucionales. Una tendencia que si se acentúa; lleva a ver a la justicia constitucional como –podría decirse— “ejecución de la constitución” y por tanto, conduce muy cerca de las visiones meramente “procesalistas”, como muestran las consideraciones apenas desarrolladas sobre la “zona límite” de las categorías en uso.

Zagrebelky, si bien formó parte del Tribunal Constitucional Italiano, que en esencia conoce de litigios en materia de aplicación e interpretación constitucional, crítica la visión estrictamente procesalista de la defensa de la Constitución, y nos permite advertir la existencia de mecanismos de tutela del orden *ius* fundamental encomendados a órganos de tipo político.

Regresando a la *Encuesta*, y a las posturas de los diferentes autores, se desprenden elementos importantes para el trabajo en desarrollo como por ejemplo que todas las autoridades que ejercen poder público son guardianes de la Constitución y en ejercicio de esa atribución-obligación tienen que desplegar una actividad tendiente a la salvaguarda de la supremacía, valga la redundancia, del orden *ius* fundamental.

Como ya lo anticipamos, no debemos perder de vista que los sistemas de control constitucional-*ius* fundamental no se refieren meramente a la actividad que se ejerce directamente ante una autoridad jurisdiccional, sino que nuestra materia es tan rica en contenidos que el control de la constitucionalidad también se despliega por órganos de tipo político. Como un primer acercamiento a lo anterior, Caballero González señala cuáles son los rasgos y características que podemos

identificar como inherentes al sistema político<sup>7</sup>:

- a) Tienen una composición política, no sólo de elección parlamentaria sino de la no exigencia de una calificación técnico-jurídica de los que acceden a esa función.
- b) El carácter del control que ejercen es de naturaleza preventiva, ya que el control de constitucionalidad debe producirse antes que la disposición legal entre en vigor.
- c) En ocasiones el control de constitucionalidad tiene el carácter de ser consultivo, lo que se traduce en que la decisión del órgano que ejerce el control no tiene efecto vinculante.

Los dos primeros elementos son retomados y desarrollados a lo largo de este documento. En esta investigación se consideran ambos sistemas de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, tanto el político como el jurisdiccional. Si bien el control jurisdiccional tiene un lugar preponderante en nuestro Estado, el control político sigue presente en nuestros días, es importante y está vigente; por tanto, una investigación sobre derecho procesal constitucional, sobre la teoría del control, estaría incompleto si no se estudia el aspecto político del mismo. El legislador como ente que ejerce facultades derivadas del ejercicio del poder público tiene la obligación de realizar un control de la conformidad constitucional y *ius* fundamental de sus propios actos normativos. Me refiero a la propia creación de normas.

Lo que encontraremos en las siguientes líneas, entonces, tiene que ver con la existencia de un orden *ius* fundamental, con una teoría del control en donde el efectuado por órgano político adquiere relevancia particular si éste se torna como una actividad racional, seguida de una serie de pasos y/o estadios deseables para su correcta conformación.

Es también importante destacar que las garantías constitucionales –vistas como los mecanismos a través de los cuales se realiza el orden *ius* fundamental—

---

<sup>7</sup> Caballero González, Edgar S., *Curso básico de derecho procesal constitucional*, México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, A. C., 2017, p.18.

por cuestión de método y siguiendo a la teoría general del proceso, se pueden clasificar en jurisdiccionales y no jurisdiccionales, dependiendo el órgano al cual se encomiendan. En el documento que nos ocupa, además de abordar un aspecto relevante del orden político, no se soslaya la importancia que tienen las garantías jurisdiccionales, de ahí que sea de interés el analizar tanto las principales garantías jurisdiccionales, como las políticas que en su vertiente de la racionalidad del legislador vamos a analizar y desarrollar.

## 1.2 *Sobre el Estado Constitucional de Derecho*

Señala Fix Zamudio, haciendo referencia a una concepción que pudiéramos clasificar de tradicional, que por Estado se puede entender a cualquier organización política que el hombre ha logrado construir para regir su vida colectiva y que todo Estado está sustentado en una “cierta filosofía política y social, una concepción que lo respalda y actúa a manera de principio rector”.<sup>8</sup>

Como veremos en el presente apartado, si bien la idea descrita en el párrafo que antecede es muy amplia, por lo que a organización política podemos entender, sí nos permite tener una primera noción del punto de partida del contenido del concepto Estado y a lo que éste se refiere, además de permitir contextualizar en el material a estudiar.

El segundo elemento de la definición que nos da el maestro Fix-Zamudio en torno a la filosofía política y social, como principio rector, se torna importante dado que la idea de Estado Constitucional de Derecho, no sólo tiene que ver con aquellos pues además se forma de los elementos que estudiamos en nuestras primeras clases de derecho, me refiero a la población, territorio, forma de gobierno, orden normativo, etcétera. Ese principio rector, que como veremos, se constituirá por una serie de elementos mucho más sustanciales, que tienden además de regir la vida de esa colectividad, a la tutela de un orden normativo superior que debe ser el punto de referencia y de partida de la estructura jurídica,

---

<sup>8</sup> Fix-Zamudio, Héctor, Valencia, Carmona Salvador, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, 7ª. ed., México, Porrúa, 2010, pp. 246-247.

de la forma de gobierno de todo Estado y el marco rector de la actuación de sus órganos y autoridades.

Una primera cuestión que nos podemos plantear en la concepción del Estado Constitucional de Derecho es si éste se considera así porque parte de la constitución o porque llega a esta<sup>9</sup>. En referencia a ello, consideramos que cualquier Estado que se denomine Constitucional tiene como base precisamente a la constitución, además de que se organiza, se estructura orgánicamente -como contenido de competencias y a la vez como límite del ejercicio del poder— en base a dicho ordenamiento existe el reconocimiento a los derechos fundamentales<sup>10</sup> y en una concepción fuerte de tal institución, también existen los mecanismos de tutela que garanticen la realización de ese orden fundamental y que logren su restablecimiento en caso de violación o desconocimiento por parte de la autoridad.

Ferrajoli ha desarrollado una teoría que parte de la concepción de dos usos corriente de la expresión Estado de Derecho. La primera, en sentido débil o formal, en la que la expresión Estado de Derecho designa cualquier “ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las formas y con los procedimientos legalmente establecidos”<sup>11</sup>; esto es, los ordenamientos establecen tanto la fuente como la forma legal para el ejercicio del poder público.

El otro sentido, fuerte o sustancial, “designa a los ordenamientos en los que los poderes públicos están, además de sujetos a la ley (y, por tanto, limitados o vinculados por ella), no solo en lo relativo a la forma si no también en los contenidos”.<sup>12</sup> En este aspecto todos los poderes, incluido el legislativo, están vinculados y sujetos al respeto a derechos y principios fundamentales establecidos

---

<sup>9</sup> Piña Reyna “El principio de argumentación del Estado Constitucional del Derecho”, *Revista General de Legislación y jurisprudencia*, Madrid, Tercera época, año CLIX, 2012, numero 1, enero marzo, pp. 47-74.

<sup>10</sup> Entendidos los derechos fundamentales como la positivización y constitucionalización de los derechos humanos, pero además de la dimensión meramente de los derechos humanos, también encontramos dentro de ese orden ius fundamental aquellas instituciones y principios que como referencia Jorge Carpizo ha denominado decisiones políticas fundamentales, Ver Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, 3ª. ed., México, Porrúa-UNAM 1994, p. 298.

<sup>11</sup> Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del estado de derecho”, en *Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América latina*, Carbonell Miguel, et al., (cords.) México, Siglo XXI Editores-UNAM, ITAM, 2002, p. 18.

<sup>12</sup> *Idem*.

por las normas constitucionales, entre ellos la división de poderes y los derechos humanos.

Para el autor en cita, un Estado Constitucional de Derecho es aquel que se caracteriza no solo por el carácter positivo de sus normas, sino también por la sujeción de éstas al propio orden legal superior. El derecho existe porque es una creación del hombre de acuerdo al procedimiento legislativo acordado o institucionalizado, pero además es válido y legítimo porque a través de ese sistema de reglas y principios el derecho proyecta valores ético-políticos de igualdad, libertad, dignidad de la persona, lo que se ve realizado en la medida que se construyen y aplican los derechos fundamentales. Además, para que el Estado Constitucional se considere fuerte, deben existir los mecanismos de tutela de esos derechos fundamentales (modelo que el autor ha dado en llamar sistema garantista en oposición al paleopositivista o sistema de legalidad).<sup>13</sup>

En la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la validez de una norma jurídica depende del respeto simultáneo al principio de legalidad tanto formal como materialmente hablando, es decir, la producción de normas por las autoridades competentes debe estar en coherencia con las normas propias que regulan la actividad legislativa y la creación normativa, así como con los principios y derechos constitucionalmente estipulados.<sup>14</sup>

De suerte que, si hacemos una analogía, el orden *ius* fundamental ya descrito será el contenido y el Estado Constitucional y democrático de derecho descrito por Ferrajoli será el continente.

Puntualizando lo referente a esa doble sujeción del derecho al ámbito tanto formal como sustancial<sup>15</sup>:

Todos los derechos fundamentales –no solo los derechos sociales y las obligaciones positivas que imponen al Estado, sino también los derechos de libertad y los correspondientes deberes negativos que limitan sus intervenciones—

---

<sup>13</sup> Ferrajoli, Luigi, “El derecho como sistema de garantías”, *Themis, Revista de Derecho*, Perú, Segunda época núm. 29, 1994, p. 122. Disponible en [http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis\\_029.html](http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_029.html)

<sup>14</sup> *Idem*.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 124.

equivalen a vínculos de sustancia y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las formas producidas y expresan al mismo tiempo los fines a que está orientado este moderno artificio que es el Estado Constitucional de Derecho.

Ferrajoli introduce otra institución o principio fundamental en su concepción del Estado Constitucional de Derecho: la democracia. A fin de explicar la dimensión democrática del modelo propuesto, el autor establece que frente a una concepción formal de la democracia está una sustancial.

La formal, referida al quien y al cómo de las decisiones está garantizada por las normas formales, “asegurando con ellas [las formas] la expresión de la voluntad de la mayoría”; mientras que la dimensión sustancial que se refiere a aquello que no puede decidirse o no debe ser decidido por cualquier mayoría, está garantizado por normas sustanciales, “que regulan la sustancia o el significado de las mismas decisiones, vinculándolas, so pena de invalidez al respeto de los derechos fundamentales y de los demás principios axiológicos establecidos por aquella”.<sup>16</sup>

Entonces, lo referido en párrafos que anteceden en torno al concepto de democracia, nos permite deducir que los derechos fundamentales serán vínculos negativos (por ejemplo, los derechos de libertad que ninguna mayoría puede violar) y vínculos positivos (derechos sociales, que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer). Ninguna mayoría, ni siquiera una unanimidad, puede aprobar la violación de derechos fundamentales porque están igualmente garantizados para todos.

Guastini, en la misma línea que nos ocupa, formula una serie de conceptualizaciones y distinciones que se estiman afortunadas y que nos llevarán a conocer su teoría sobre el Estado Constitucional y los puntos de convergencia con Ferrajoli. El autor distingue el vocablo Constitución:<sup>17</sup>

1) Como límite al poder político, es decir, para denotar cualquier ordenamiento

---

<sup>16</sup> *Idem.*

<sup>17</sup> Guastini, Ricardo, “Sobre el concepto de constitución”, en Carbonell, Miguel (comp.) *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos*, México, Porrúa, UNAM, 2000, p. 93.

estatal de tipo liberal en que la división de poderes sea garantía de las relaciones entre el individuo y el Estado;

2) Como un conjunto de normas fundamentales que disciplinan la organización del Estado y el ejercicio del poder, así como la conformación de los órganos que ejercen ese poder;

3) Como normas que disciplinan las relaciones entre el Estado y los particulares; y,

4) Como normas que expresan los valores o principios que informan todo el ordenamiento.

De lo anterior, podemos destacar las primeras dos acepciones, como límite al poder político, mediante la “oportunas técnicas de división del poder político” y señala que el término constitución denota a una organización política liberal garantista. Al respecto<sup>18</sup>:

De esta forma no todo Estado está provisto de Constitución: los Estados liberales son Estados constitucionales, es decir, tienen Constitución... En este sentido un Estado puede llamarse constitucional, o provisto de constitución, si y solo si, satisface dos condiciones (disyuntivamente necesarias y conjuntivamente suficientes): 1) que estén garantizados los derechos de los ciudadanos, en sus relaciones con el Estado, y 2) por otro que los poderes del Estado (Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o de gobierno y el Poder Jurisdiccional) estén divididos y separados (o sea que se ejercen por órganos diversos).

Si bien Guastini no incorpora la noción de democracia en su definición, ello no riñe con las semejanzas ya apuntadas en torno a los mismos elementos medulares para que un Estado sea considerado como Constitucional, sino que permite o deja abierta la posibilidad que en Estados donde no exista una democracia –en el sentido que la concibe Ferrajoli— también tengan como principios rectores la división de poderes y la garantía –y por tanto reconocimiento— de los derechos de los ciudadanos para con el Estado.

Otro de los autores que coincide de forma general con los elementos que

---

<sup>18</sup> Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, UNAM, 2001, p. 31.

debe tener un Estado para ser considerado como Constitucional es Häberle, quien incorpora, como variante de interés una noción cultural, partiendo de la base de la dignidad humana, como premisa antropológica-cultural, además de la división de poderes, la soberanía, los derechos fundamentales y la tolerancia como sus principales características.<sup>19</sup>

La noción de Constitución no solo va encaminada al orden jurídico fundamental del Estado, sino de éste para con la sociedad, de una sociedad plural, y señala a la Constitución como un estadio cultural donde se deben proteger los bienes culturales, las libertades culturales especiales y señala<sup>20</sup>:

La Constitución no es sólo un ordenamiento jurídico para los juristas, los que tienen que interpretarla conforme a las antiguas y las nuevas reglas de la profesión, sino que actúa también como una guía para los no juristas: para el ciudadano la Constitución no es sólo un texto jurídico o un Mecanismo normativo, sino también expresión de un estado de desarrollo cultural del pueblo ante sí mismo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas.

Para Häberle el reconocimiento de la dignidad humana no sólo es una premisa para que un Estado pueda ser considerado como Constitucional, sino que necesariamente la consideración del ser humano como persona es una garantía de todo el contenido de los derechos fundamentales y que lleva a comprender el contenido de la dignidad humana. Al respecto el autor sostiene<sup>21</sup>:

El enunciado constitucional sobre la dignidad humana trae consigo un grado mínimo de desarrollo y con ello, también de transformación de la dignidad humana que es absoluta en apariencia... las cláusulas sobre dignidad humana se encuentran en el contexto de la cultura constitucional, la cual apunta más allá de lo jurídico de la Constitución, hacia lo cultural, es decir, hacia los textos clásicos lo mismo que hacia las utopías concretas (por ejemplo, la de los ecologistas) hacia las experiencias de un pueblo (por ejemplo, con las tiranías) así como hacia las

---

<sup>19</sup> Häberle, Peter, *El estado constitucional*, trad. de Fix-Fierro, Héctor, México, UNAM, 2003, p. 5.

<sup>20</sup> *Idem*.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pág. 172.

esperanzas (hasta 1990, unidad de Alemania, hoy, la de Europa).

Existen pues diferencias entre un autor y otro en torno a su idea y concepción del Estado Constitucional de Derecho, pero las semejanzas son mayores. De forma sintetizada podemos afirmar que un Estado Constitucional de Derecho, es aquel que tiene como base a la Constitución, materialmente hablando, como contenido de competencias y atribuciones de los órganos públicos (institucionalización de los órganos públicos), como límite al ejercicio de sus funciones (división funcional de los poderes), pero además a los derechos fundamentales como límite a la actuación de tales órganos; y como garantía de lo anterior, la existencia de mecanismos de tutela a los derechos fundamentales; de suerte que lo relevante no es si dicho Estado parte y/o llega a la Constitución para ser considerado como tal, lo relevante es que exista un orden fundamental que informe toda la actuación estatal. El contenido de los derechos fundamentales, como noción material y sustancial del Estado Constitucional de derecho será desarrollado en el apartado que sigue.

### *1.3 Sobre el orden ius fundamental y el principio de Supremacía Constitucional*

Derechos humanos, derechos naturales, derechos fundamentales, han sido los conceptos mayormente empleados para describir ese orden superior para la tutela de ciertas prerrogativas relacionadas con el individuo, dar una definición con pretensión de universalidad es harto complicado y es que el tema ha sido estudiado desde el punto de vista de diversas disciplinas, no solamente de la ciencia del derecho.

Buscar una definición en congruencia a cada momento histórico, escuela o teoría que ha abordado el tema rebasaría los alcances de este documento, no obstante, a fin de delimitar y precisar el uso que se les dará a tales expresiones cuando a ellas nos refiramos, se estima oportuno dar una idea, una noción muy general de cada una.

Señala Lara Ponte que “la libertad es el punto eje de los derechos

humanos”<sup>22</sup> por lo que siguiendo una postura racionalista, libertad y dignidad humanas serán los principios que informen y tracen las líneas sobre las que se erigen los derechos humanos.

El propio autor nos proporciona una definición de los Derechos humanos que a su vez recoge del Diccionario jurídico mexicano, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM<sup>23</sup>:

*Derechos humanos:* Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.

Otro autor que ha acuñado un concepto de derechos humanos aceptado por la doctrina, es Pérez Luño, quien citado por Gregorio Robles<sup>24</sup> señala:

Los derechos humanos son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

El aspecto histórico y evolutivo será de gran relevancia, dado que al momento de desarrollar cada derecho y a su vez lograr la tutela de la forma más efectiva, es necesario atender a su origen y por supuesto a las exigencias de cada época, a los principios ético-morales que informen a la sociedad de que se trate y a las circunstancias fácticas que se vivan en el momento particular.

La definición anterior, postula que tales facultades e instituciones deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos, por lo que para la

---

<sup>22</sup> Lara Ponte, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, UNAM, Cámara de Diputados, 1993, p. 18.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>24</sup> Robles, Gregorio, “La olvidada complementariedad entre deberes y derechos humanos” en Megías Quiros (Coord), *Manual de derechos humanos. Los derechos humanos en el siglo XXI*, España, Editorial Aranzadi, 2006, pág. 48.

dogmática jurídica<sup>25</sup>, son derechos fundamentales aquellos derechos humanos que son reconocidos expresamente en una norma constitucional, en una determinada época y en un determinado país<sup>26</sup>.

Para referirnos al porqué de la denominación de derechos fundamentales, debemos retroceder un poco en la historia. Dice Radbruch que la teoría del derecho justo fue conocida durante siglos con el nombre de Derecho natural, y que el Derecho natural moderno basa sus postulados en la teoría del contrato social, el contrato social es una forma del pensamiento jurídico individualista<sup>27</sup>:

El Estado y el orden jurídico sólo pueden concebirse como obra de un contrato entre individuos siempre y cuando respondan a los intereses individuales de todos ellos.

La escuela del derecho natural ha tenido diversas etapas o periodos históricos, una identificada con la teología y con la existencia de un orden inmutable y absoluto común a todos los tiempos y a todos los pueblos. La etapa en que se identifica y conoce al derecho natural con la razón y en la que el derecho natural es una pauta para contrastar el Derecho positivo y además complementarlo e incluso sustituirlo cuando se halla en contradicción con él.<sup>28</sup>

La denominación como Derechos Naturales, señala Manuel J. Rodríguez Puerto<sup>29</sup>, se trata de un concepto filosófico, de carácter moral y político, y sostiene:

Los derechos humanos se llamaron antiguamente derechos naturales (*iura naturalia, natural rights, droits naturels, natürliche Rechte, diritti naturali*). Este último nombre indica la procedencia de esos derechos: la madre naturaleza.

---

<sup>25</sup> Dogmática o ciencia del derecho, siguiendo a Radbruch, será entendida como la ciencia sistemática del Derecho, ciencia que versa sobre el sentido objetivo del Derecho positivo. Radbruch, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 3ª. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1965, p. 9.

<sup>26</sup> Rodríguez Camarena, Carlos Salvador, “La globalización y los derechos humanos”, *Ciencia jurídica*, Universidad de Guanajuato, División de derecho, política y gobierno, Año 1, no. 2, 2012, p. 138.

<sup>27</sup> Radbruch, Gustav, *op. cit.*, p. 24.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>29</sup> Rodríguez Puerto, Manuel J., y Robles, Gregorio, “Algunas precisiones en torno a los derechos humanos”, en Meguías Quirós, José Justo (coord.) *Manual de Derechos Humanos, Los derechos humanos en el siglo XXI*, Pamplona, Universidad de Navarra, 2006, p. 30.

Designan a derechos que el ser humano poseería por la sencilla razón de poseer una naturaleza humana.

La escuela identificada como los naturalista, así como los autores contractualistas (Hobbes, Locke, Rousseau) sostuvieron que el individuo en estado de naturaleza, previo a la existencia de una organización política, era un ser libre e independiente y de esa libertad emanaban unos derechos naturales.

En el estado de naturaleza o posición original como le denomina y describe Rawls en su Teoría de la Justicia<sup>30</sup>, el hombre tiene derecho a todo, es un estado de lucha de todos contra todos, y a fin de obtener cierta seguridad el hombre se convence de que debe abandonar ese estado y celebrar un pacto en el que cede ese derecho total y pleno para en cambio obtener un derecho de sociedad en el que un soberano, mediante la creación de leyes e instituciones, garantiza los bienes básicos la vida, la libertad, las posesiones.<sup>31</sup>

Una vez hechas las precisiones anteriores, en este apartado nos enfocaremos al desarrollo de la idea inicial que esbozamos sobre los derechos fundamentales, su contenido y los alcances de tal expresión. Lo haremos inicialmente desde las dos posturas sostenidas por Guastini<sup>32</sup>, para ir revisando a otros autores que pudieran diferir en los accidentes, pero que en la esencia confluyen.

La primera postura sostenida por Guastini, en la que se les considera a los derechos fundamentales —y que constituyen precisamente el fundamento de un sistema jurídico existente— formal y materialmente constitucionales, refiriéndose a las normas que disciplinan las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, y que versan sobre la organización de los poderes públicos, (confieren derechos contra el Estado o derechos subjetivos).

La otra postura se referirá a derechos que no necesariamente requieren de un fundamento y justificación jurídica positiva, sino que se les puede clasificar

---

<sup>30</sup> Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, González, Ma. Dolores (trad.) 2ª. ed., México, FCE, 1995, p., 29. Versión digital en formato pdf disponible en [https://etikhe.files.wordpress.com/2013/08/john\\_rawls\\_-\\_teoria\\_de\\_la\\_justicia.pdf](https://etikhe.files.wordpress.com/2013/08/john_rawls_-_teoria_de_la_justicia.pdf).

<sup>31</sup> Rodríguez Puerto, *op cit.*, p. 33.

<sup>32</sup> Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría...*,cit. p. 223.

como derechos naturales, y que coincide con la idea desarrollada líneas arriba de que hay derechos que son inviolables, y que son previos al ordenamiento jurídico positivo, derechos que el Estado no puede violar y que el ordenamiento debe recoger y proteger.

De lo anterior tenemos que los derechos fundamentales serán por una parte acciones que el Estado tiene que asumir, como en el caso de los llamados derechos sociales, y por otra, abstenciones como en el caso de las libertades, que implican el reconocimiento del ser humano como titular de derechos que por ese simple hecho le son inherentes. Aunque existen críticas en torno a que las concepciones tanto del positivismo como del naturalismo jurídico están agotadas, para los efectos que nos ocupa ambas dimensiones son suficientes para nuestro objeto de estudio –los derechos fundamentales— y pueden coexistir e incluso ser complementarias.<sup>33</sup>

Vemos pues esa dualidad en torno al derecho para que éste sea considerado como tal, consistente en que no solo debe atenderse al aspecto formal, sino también al sustancial o material. No es factible entonces la existencia de una norma formalmente válida pero sustancialmente inválida.

La Constitución es, por ende, de forma general, donde descansan los fundamentos político-jurídicos en base a los cuales se organiza un Estado, donde se garantiza la división en el ejercicio del poder y se expresan los principios y valores<sup>34</sup> que conforman el denominado orden *ius* fundamental.

---

<sup>33</sup> Si bien para los efectos de este documento consideramos afortunada la postura de los autores mencionados en cuanto al concepto de Estado Constitucional de Derecho, existe un artículo de Manuel Atienza denominado “Constitución y argumentación”, en Ferrer Mac Gregor, Eduardo, Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo (Coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo VI: *Interpretación y jurisdicción electoral*, México, UNAM-IMDPC, MARCIAL PONS, 2008, p. 21. en el cual realiza un comparativo entre esta postura positivista y las de otros autores que incorporan elementos valorativos en su concepción del constitucionalismo. Dicha dimensión valorativa adquirirá especial relevancia al momento de la aplicación del derecho por parte del juzgador, y como veremos más adelante, tiene que ver con la actividad argumentativa tanto en la creación como en la aplicación del derecho.

<sup>34</sup> La diferencia medular entre principios y valores se dará tanto en una dimensión deontológica como axiológica. Un valor será el objeto y/o situación de tutela específica, el qué se elige por convicción ya para una satisfacción personal ya para la satisfacción del interés de un pueblo o sociedad; se relaciona directamente con lo bueno, lo mejor. Un principio será la adopción de una medida y/o acción en la que el Estado reconoce ese valor, de forma general lo tutela o lo contempla en una norma para su realización, los principios se construyen alrededor de los valores; los principios se refieren a lo que es debido. Una disertación interesante sobre el

Ese orden *ius* fundamental a su vez también se integrará por los principios y valores tutelados en instrumentos internacionales que han sido incorporados a nuestro orden legal, por normas generales que expresan principios<sup>35</sup> e incluso por aquellos que no siendo expresos, pueden ser formulados lingüísticamente. Pensemos, por ejemplo, en los principios generales de derecho o en la costumbre como norma y fuente del derecho.

Este orden *ius* fundamental por sí mismo no puede satisfacer las necesidades de los individuos a quien se dirige y auto tutelarse, por así decirlo, sino que debe existir, además, una actividad positiva por parte del Estado, cuando éste es quebrantado y debe disponer de los mecanismos jurídicos, y por qué no decirlo también, de los políticos, idóneos para ello.

En cuanto al contenido de los derechos fundamentales, Guastini sostiene que es bastante opinable qué normas son susceptibles de ser consideradas como fundamentales<sup>36</sup> y señala por lo menos aquellas:

- Que regulan la organización del Estado y el ejercicio del poder (división de poderes);
- La conformación de los órganos respectivos;
- Las normas que regulan las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, normas que reconocen derechos de libertad;
- Normas que regulan la legislación, entendida como la función de crear derecho y confieren poderes normativos;
- Normas que expresan valores y principios que informan a todo el ordenamiento.

De suerte que encontraremos en el orden fundamental tanto normas que confieren libertades a los ciudadanos, normas que confieren facultades y atribuciones a los órganos que ejercen el poder y por supuesto normas que tutelan

---

tema la encontramos en Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 138.

<sup>35</sup> El artículo 133 de nuestra Carta Magna expresa que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión, y todos los tratados serán la Ley Suprema de la Unión.

<sup>36</sup> Guastini, Ricardo, "Sobre el concepto de ... cit., p. 32.

valores, qué limitan y constituyen frenos a ese ejercicio del poder, normas dispuestas en forma de principios que como ya lo señalamos se construyen en torno a los valores que tutelan.

Haciendo una precisión, los derechos reconocidos a los individuos frente a los órganos del Estado, denominados derechos públicos subjetivos, para los efectos de este documento serán incluida dentro de la acepción de derechos fundamentales; esto es, se trata de derechos que no deben ser violados por el Estado, derechos previos al orden jurídico positivado, como ya se mencionó líneas arriba.

Jorge Carpizo establece de forma muy clara y precisa lo que para él se denomina e identifica como las decisiones fundamentales:<sup>37</sup>

En las constituciones existen ciertos principios o decisiones que son la estructura, la base y el contenido principal de la organización política y sobre ellas descansan todas las demás normas del orden jurídico.

Las decisiones fundamentales de un orden jurídico son los principios rectores de ese orden. Son la esencia misma de ese derecho.

Las decisiones fundamentales no son universales, sino que están determinadas por la historia y realidad socio-política de cada comunidad. Las decisiones fundamentales son parte de la historia del hombre y de su anhelo de libertad.

Tales decisiones fundamentales, identificadas como el orden *ius* fundamental, según el autor reconocidas en las constituciones son cuatro (cuyo contenido mencionaremos de forma muy breve):

- La soberanía, reconocida como la facultad de un pueblo para dictar, aplicar y hacer cumplir las leyes que él mismo se ha dado;
- Derechos humanos, que al positivizarse adquieren el carácter de derechos fundamentales, reflejada en los límites que los órganos de gobierno deben respetar en su actuación, lo que no pueden realizar;

---

<sup>37</sup> Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, 8ª. ed., México, Porrúa, 2012, p. 298.

son facultades reconocidas al hombre en cuanto tal, en su individualidad y se le reconocen y garantizan por el solo hecho de existir y vivir en ese Estado.

- División de poderes, como idea de límites a su ejercicio; que una misma persona no posea todo el poder; colaboración y coordinación entre poderes, con el objeto de llevar en buena marcha los asuntos del gobierno. Además, el que se contemple un sistema de frenos y contrapesos.
- El sistema representativo; la representación es la relación que existe entre una persona con otra u otras por medio de la cual la voluntad de la primera se considera como expresión inmediata de la voluntad de las últimas.

Tanto la doctrina como la propia legislación contemplan la existencia de un orden *ius* fundamental y de un principio que reconoce la supremacía de aquel orden superior o fundamental, que sin desviarnos de nuestro propósito, significa que el ordenamiento legal material es el fundamento y la base del orden jurídico-político de un Estado.

El orden superior, como principio, tiene que ver con que las normas y actos provenientes de cualquier autoridad se deben ajustar y ser coherentes con dicho orden.<sup>38</sup> La noción de supremacía constitucional establece una situación jerárquica entre normas del ordenamiento jurídico, que cuando se rompe, según Amaya, se provoca un vicio o defecto que llama inconstitucionalidad.<sup>39</sup>

Fix-Zamudio establece que para que una Constitución pueda desempeñar “su papel de elemento clave en el orden jurídico, estatal y político”<sup>40</sup> le deben ser reconocidos dos principios fundamentales: el de supremacía y el de inviolabilidad. Para ello, sólo como una mera referencia, siguiendo las ideas positivistas de Kelsen, sitúa a la Constitución en la cúspide de la jerarquía normativa y a su vez

---

<sup>38</sup> Amaya Jorge, *Control de constitucionalidad*, 2ª. ed., Buenos Aires, Argentina, ASTREA, 2015, p. 48.

<sup>39</sup> *Ibidem* p. 54

<sup>40</sup> Fix-Zamudio, Héctor, Valencia Carmona Salvador, op. cit., p. 68.

tales normas constitucionales o primarias, constituyen al mismo tiempo la fuente de validez de todas las demás normas llamadas secundarias.

Ramos Quiroz<sup>41</sup> señala que “el principio de división de poderes y el de la supremacía constitucional fueron diseñados para que la ley fundamental no llegue a ser vulnerada –deliberadamente o no— por actos o resoluciones de autoridad, y cuándo lo ha sido, para restablecer la legalidad perdida, y, por ende, el orden social”.

En concreto vemos como los autores en cita coinciden en la existencia de la supremacía como un principio que debe ser observado por todo órgano público.

En nuestra Carta Magna, encontramos depositado el principio de supremacía constitucional en el artículo 133; numeral que será objeto de estudio en el apartado pertinente.

No basta la mención en el propio texto fundamental de esa supremacía para que se tenga como algo dado, sino que además, para que la norma fundamental se pueda realizar, se debe contar con los mecanismos para que ello sea así; y ante alguna violación, ya sea por un acto o por una norma cualquiera que lo pueda vulnerar, se restaure el orden constitucional, esto es, deben existir garantías. Señala Ferrajoli, sobre las garantías<sup>42</sup>:

... garantías, que no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normativa y efectividad, y por lo tanto para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional.

En una apreciación y aplicación práctica, como lo iremos señalando reiteradamente, existe una serie de controles tanto políticos como jurídicos, siendo, a juicio de Fix-Zamudio “los jurisdiccionales los más enérgicos, como el juicio de amparo, la controversia constitucional, o la acción de

---

<sup>41</sup> Ramos Quiroz, Francisco, *El control constitucional y la Suprema Corte de Justicia: una perspectiva histórica*, México, Ubijus editorial, 2013, p. 17.

<sup>42</sup> Ferrajoli, Luigi. “*El derecho como sistema...*”, cit. p. 125.

inconstitucionalidad”.<sup>43</sup>

En el caso mexicano, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que:<sup>44</sup>

Conforme al principio de supremacía constitucional, la CPEUM es la Ley Suprema, es decir, está situada jerárquicamente por encima de las demás leyes del país y de los tratados celebrados con potencias extranjeras. En un segundo plano jerárquico se encuentran por debajo de la Constitución, los tratados internacionales celebrados por nuestro país.

Una de las consecuencias más importantes del principio de supremacía constitucional, es que todas las normas que integran el orden jurídico deben ser acordes con la Carta Magna, de modo que si una disposición de una ley o tratado fuera contraria a lo establecido por la Constitución, esta última debe prevalecer sobre aquella debido a su superioridad jerárquica.

La defensa de este principio se llevará a cabo, de forma general, a través del Poder Judicial de la Federación, siendo en la propia Carta Magna que se le dotó de diversos medios para asegurar la hegemonía de las normas fundamentales y resguardar la esfera de competencias en el ejercicio del poder en cada uno de los órganos (división de poderes) y en cada uno de los ámbitos de gobierno.

En torno a la jerarquía de las normas y respecto de la postura de la Corte mexicana, se observa una dinámica peculiar que obedece a ese criterio evolutivo de interpretación-creación del derecho, pues en jurisprudencia ha determinado posturas divergentes

Vale la pena revisar la tesis de jurisprudencia por contradicción identificada bajo el rubro “Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de

---

<sup>43</sup> Fix Zamudio, Héctor, Valencia Carmona Salvador, *op. cit.* p. 69.

<sup>44</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El poder judicial de la federación para jóvenes*, México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Mac graw hill interamericana editores, 2004, p. 36.

aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional”, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo los datos de identificación P./J.; 10ª. Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 17, Abril de 2015; Tomo I J. 29/2015 (10ª.), ya que es notorio cómo la propia Corte a través de sus criterios va reconociendo una evolución en las instituciones, en la interpretación y aplicación del derecho tanto interno como internacional.

Concluiremos este apartado diciendo que el derecho, visualizado desde la perspectiva de un orden normativo superior y fundamental, no es solo un conjunto de reglas, sino también de principios (que tutelan los bienes y valores fundamentales a los que nos hemos referido) que tanto el creador y aplicador del derecho deberá desarrollar al momento de desplegar su actividad. En palabras de Manuel Atienza: “El ideal del Estado Constitucional (la culminación del Estado de Derecho) supone el sometimiento completo del poder al Derecho, a la razón: la fuerza de la razón frente a la razón de la fuerza”.<sup>45</sup>

#### *1.4 La teoría del control en el Estado Constitucional: límites al ejercicio del poder*

Para iniciar el presente apartado se estima oportuno retomar una idea desarrollada por Aarnio con motivo a una disertación sobre la teoría de la única respuesta correcta<sup>46</sup>, y su postura en torno a la justificación de la existencia de respuestas correctas, varias, desde diversos criterios determinados, en tratándose de un razonamiento moral (juicios de valor):

Para conservar un desarrollo social, sano, dinámico y seguro, debemos disponer de medios racionales para gobernar el desacuerdo. Un compromiso equitativo siempre es mejor que el caos, la manipulación dictatorial o el uso de la fuerza.

Desde este punto de vista, el principio de la democracia es importante. Se basa esencialmente en la idea de participación que, a su vez presupone la idea de la

---

<sup>45</sup> Atienza, Manuel, “Constitución y argumentación” en *La ciencia del derecho procesal ...*, cit. p. 31.

<sup>46</sup> Aarnio, Aulin, “¿Una única respuesta correcta?”, en *Bases teóricas de la interpretación jurídica*, Madrid, Fundación Coloquio jurídico europeo, 2010, p. 32.

aceptación de la exigencia de apertura. La participación significa la posibilidad de encontrar la toma de decisiones. En la toma política de decisiones, el control se realiza, por ejemplo, cambiando a los representantes. El control, sin embargo, es algo distinto y algo más. Supone también el contenido de las decisiones. El control, de esta forma, exige la publicidad de la toma de decisiones, en una decisión jurídica, específicamente, la publicidad de las justificaciones.

Reflexión a la que en su momento regresaremos para precisar y tener un mejor entendimiento que la dimensión democrática de un Estado va más allá del simple ejercicio del sufragio, sino que también implica manifestaciones de pluralidad en las que la sociedad se va incorporando e integrando a un control en torno a las decisiones públicas, esto es, la participación de la sociedad como un mecanismo de control activo y efectivo.

El control será, como lo veremos, necesario para evitar el caos, para buscar y exigir, se justifiquen las decisiones, no solo tomadas en sede judicial, sino sobre los actos de cualquier autoridad; tanto desde un punto de vista formal como material, es a esa doble sujeción de validez del derecho a la que nos referimos en el apartado que antecede.

En este epígrafe se desarrollará, como indica el título, la teoría del control, los diferentes entes que intervienen en ello y las implicaciones del mismo.

Serna de la Garza,<sup>47</sup> señala en relación al concepto de soberanía y poder público, retomando las ideas de Ignacio Burgoa, que:

El Estado tiene una finalidad genérica que se manifiesta en varios fines específicos sujetos al tiempo y al espacio. Para conseguir tal finalidad, debe el Estado estar investido de poder. Esta actividad no es sino el poder público o poder estatal que se desenvuelve en las tres funciones clásicas y se ejercitan mediante múltiples actos de autoridad. Pero el poder no es soberano, sino que está limitado por el orden jurídico (por ello se identifica autodeterminación con autolimitación).

---

<sup>47</sup> Serna de la Garza, José María, “Soberanía y apertura del Estado: una perspectiva mexicana” en Von Bogdandy, Armin, Serna de la Garza José. Ma. (Coords.) *Soberanía y Estado abierto en América Latina y Europa*, México, UNAM, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014, p. 10.

Respecto de la actuación del Estado a través de sus órganos, el mismo autor, ahora citando a Fraga –quien dirigió su obra principalmente al derecho administrativo— que la relación entre el derecho constitucional y el administrativo, tiene que ver con que el constitucional encierra todas las normas que se refieren a la estructura misma del Estado, a la organización y relaciones entre los poderes públicos y los derechos fundamentales de los individuos<sup>48</sup>, tanto ejecutivo como legislativo y judicial, requieren para su funcionamiento de una serie de órganos secundarios, entre los que debe existir una relación indispensable para conservar la unidad del poder del que forman parte. El poder público será aquel mediante el que ejerce el Estado la soberanía, a través de sus órganos y del cual nos ocuparemos primordialmente en este apartado.

El poder no puede ser ejercido, ni aún cuando se trate del poder público, de forma absoluta si no que deben existir límites y controles según veremos. Manuel Aragón sostiene que el control del poder se manifiesta a través de una multiplicidad de formas<sup>49</sup> que poseen caracteres muy diferenciados. Por un lado, en relación a los objetos susceptibles de control (normas y actos de autoridad en general) y también de los agentes que ejercen el control (tribunales, parlamentos, órganos de gobierno, grupos de interés, opinión pública). Señala el autor en otro apartado de su obra, “Sin los instrumentos de control, no es posible la existencia del Estado social y democrático de derecho”.<sup>50</sup>

El control va de la mano de la idea de que la Constitución y el orden fundamental se realice; Ferrajoli, líneas arriba citado, en la teoría sobre el Estado Constitucional de Derecho y las garantías que este ofrece a través de su ejercicio, (haciendo el paralelismo con el control) sostiene que “se debe reducir la distancia entre normativa y efectividad”<sup>51</sup>.

El control se evaluará en torno a su existencia y efectividad, en torno a lograr la satisfacción de los derechos fundamentales; todos los medios de control están orientados en un solo sentido, y todos responden objetivamente a un único

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>49</sup> Aragón Reyes, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, UNAM, 2002, p. 124.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 119.

<sup>51</sup> Ferrajoli, Luigi, “El derecho como...”, cit. p. 125.

fin –precisando que el poder sobre el que se ejerce es el público, según lo dejamos anotado— fiscalizar la actividad del poder para evitar sus abusos<sup>52</sup>.

Desde el punto de vista constitucional y siguiendo a Aragón, se sostiene que no existe un solo concepto de control sino varios, derivado de las diversas modalidades que éste adopta<sup>53</sup>.

En una clasificación muy general, señala que existen controles generales y difusos no institucionalizados, que ejerce por ejemplo, la opinión pública, los medios de presión (prensa, cámaras empresariales, el ejercido a través de las redes sociales), que por ser no institucionalizados no quiere decir que no sean efectivos; por otra parte, existen los institucionalizados que a su vez pueden clasificarse en políticos y jurídicos, los primeros ejercidos principalmente en sede legislativa y los segundos en sede judicial (aunque no estrictamente), respecto a los agentes que los realizan han de tener reconocida por la norma dicha competencia.

En un primer momento diremos que los jurídicos tienen un carácter objetivado y obligatorio (su ejercicio es necesario); los políticos tendrán un carácter subjetivo y hasta voluntario.<sup>54</sup>

Aragón realiza la distinción entre ambos tipos de control institucionalizados (jurídico y político) <sup>55</sup>:

a) El control jurídico es objetivado, mientras que el político es subjetivo. El parámetro de control es un conjunto normativo, preexistente y no disponible para el que ejerce el control jurídico; en cuanto al control político no existe canon fijo y predeterminado de valoración, ya que éste descansa en la libre apreciación realizada por el órgano controlante, es decir el parámetro es de composición eventual y plenamente disponible. El parámetro de control está formado por normas jurídicas abstractas (normas en sentido amplio y principios jurídicos).

b) El juicio o valoración del objeto sometido a control, está basado en el primer caso en razones jurídicas, (sometidas a reglas de verificación) mientras que, en el

---

<sup>52</sup> Aragón, *op. cit.* p. 122.

<sup>53</sup> *Ibidem*, pág. 129.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 130.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 137.

segundo, en razones políticas (de oportunidad).

c) El control jurídico tiene un carácter necesario, frente al voluntario del control político; el órgano jurídico al que se le solicita el ejercer el control, en su caso necesariamente ha de emitir una sanción o consecuencia jurídica, inaplicación del acto, anulación de la norma, etcétera) el resultado del control como ya se mencionó en ocasiones será positivo o negativo, es este último caso llevará aparejada una sanción frente al acto sujeto a control.

d) En cuanto al carácter de quienes ejercen el control, éste debe ser realizado por órganos imparciales, independientes, dotados de especial conocimiento técnico para conocer precisamente de cuestiones de derecho. Se trata de los órganos judiciales; el control político corre a cargo de sujetos u órganos políticos, siendo órganos, autoridades o sujetos de poder.

Conviene resaltar que el control jurisdiccional es el control jurídico por excelencia, el cual no tiene por objeto a las personas ni a los órganos, sino a los actos realizados por éstos.

Más adelante retomaremos el tema referente a los controles políticos y jurídicos. Sin embargo, conviene resaltar lo señalado por el propio autor:

El control político no tiene como finalidad la de controlar las producciones jurídicamente objetivadas del poder (que es la finalidad del control jurídico), sino la de controlar a los órganos del poder mismo, pero ese control se puede realizar directamente sobre el órgano e indirectamente a través de la actividad que ese órgano despliega<sup>56</sup>.

Para nuestra investigación, adquirirá especial relevancia el estudio de ambos controles de tipo institucionalizado, tanto el político como el jurídico, pues estimamos que si el primero (a cargo del parlamento) no se realiza de una forma adecuada, su consecuencia será la emisión de un acto (decreto de ley o de reformas de ley) que pudiera ser lesivo del orden *ius* fundamental, y de ser así, a fin de resarcir esa lesión, será sujeto precisamente del control jurídico (a través del

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 175.

órgano jurisdiccional competente).

Las ideas de Aragón antes anotadas son retomadas y ampliadas por Huerta Ochoa quien señala que el control del poder político “es la facultad concedida a los órganos del Estado por el orden jurídico para que en el curso de su interrelación vigile la observancia de las limitaciones establecidas al ejercicio de sus funciones y las hagan efectivas”.<sup>57</sup> El control es, en palabras de la misma autora, “la facultad de los órganos constituidos para frenar, vigilar, revisar y sancionar aquellos actos que pretendan excederse de la propia esfera competencial, de acuerdo con las facultades institucionales que le derive a cada uno”<sup>58</sup>, vemos que de igual forma se hace referencia al poder público.

Regresando a las ideas desarrolladas en apartados que anteceden, respecto del principio de supremacía constitucional, como principio que tutela un conjunto de normas fundamentales; dicho principio en cuanto norma, también es susceptible de ser infringido, de manera que se deben implementar mecanismos para lograr su regularidad y recuperarla.<sup>59</sup>

Afín a la idea que estamos desarrollando, Ramos Quiroz, señala lo que por control de la constitucionalidad puede entenderse:<sup>60</sup>

Por control constitucional o control de la constitucionalidad puede entenderse la actividad que realiza algún órgano del Estado encaminada a vigilar que los poderes actúen conforme a la Constitución, y en caso de violación a la misma, buscar la forma de poner el correspondiente remedio con el fin de restituir el orden constitucional.

Ferrer Mac Gregor agrega que en nuestro país son dos los grandes sistemas de control constitucional, el político y el judicial:

---

<sup>57</sup> Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, 3a. ed., México, UNAM, 2010, p. 49.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 112.

<sup>59</sup> Ferrer Mac Gregor, Eduardo, Sánchez Gil, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, México, SCJN, CDHDF, 2013, p. 7.

<sup>60</sup> Ramos Quiroz, Francisco, *El control constitucional y la Suprema Corte de Justicia: una perspectiva histórica*, México, Ubijus editorial, 2013, p. 26.

Son dos los grandes sistemas de control constitucional: el *político* y el *judicial*. En el primero, la inconstitucionalidad la estudia un órgano que muchas veces juzga la conveniencia y oportunidad de invalidar un acto de autoridad. En cambio, el judicial busca una resolución objetiva sobre la conformidad de dicho acto con las normas constitucionales; por ello se le encarga a órganos imparciales, formados por juristas profesionales, y a un proceso –en el sentido más técnico y preciso–, cuyas formalidades salvaguardan la correcta resolución del asunto. Por eso el sistema judicial de control constitucional es el más difundido en la actualidad.<sup>61</sup>

A partir de la reforma constitucional de diciembre de 1994<sup>62</sup> se atribuyó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la competencia de conocer las posibles contradicciones entre una norma de carácter general o tratado internacional y nuestra Constitución, a instancia de algunos órganos o fracciones de órganos especialmente legitimados.

Dicho mecanismo es la acción de inconstitucionalidad que en conjunto con el juicio de amparo y las controversias constitucionales, conforman los mecanismos de control de la supremacía *ius* fundamental (en cuanto al control judicial se refiere), que como ya lo mencionamos se trata de los instrumentos a través de los cuales se busca mantener la supremacía *ius* fundamental ante un acto de autoridad o en casos muy específicos de un particular<sup>63</sup> que lo contravengan.

#### 1.4.1 *El control judicial*

En líneas anteriores se describió la postura de Manuel Aragón respecto del control

---

<sup>61</sup> Ferrer, Mac Gregor, Eduardo, Sánchez Gil Eduardo, *op. cit.*, p. 13.

<sup>62</sup> Congreso de la Unión, Decreto de Reformas publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1994; texto íntegro consultable en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_133\\_31dic94.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_133_31dic94.pdf).

<sup>63</sup> El artículo 5° de la Ley de Amparo contempla quiénes serán parte en los juicios de amparo y en tratándose de la autoridad responsable, existe la posibilidad de que dicho carácter le resulte a los particulares cuando realicen actos equivalentes a los de la autoridad que afecten derechos del quejoso y cuyas funciones estén determinadas por una norma general; véase MÉXICO, Congreso de la Unión, Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013, última reforma publicada en el mismo medio el día 17 de junio de 2016. Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp\\_170616.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_170616.pdf)

judicial, señalamos que las características de esta clase de control son que es objetivado, es decir, que se sustenta en normas existentes para ello; el juicio o valoración del acto sujeto a control está sometido a razones jurídicas y por tanto sujeto a verificación; el control es obligatorio, esto es, ante una petición para ejercer el control, el órgano judicial de que se trate está obligado a pronunciarse, es decir, el control se torna obligatorio; y finalmente el control lo realizan órganos independientes, imparciales, dotados de herramientas y conocimientos técnicos especializados en el ámbito jurídico, es decir se trata de una función eminentemente judicial.

Frente al control político que preponderantemente se realiza en sede parlamentaria, el jurídico será realizado por el poder judicial, dado que es el órgano con la capacidad (tanto legal como material) y obligación de tutelar por la sujeción de todos los actos de autoridad a los principios *ius* fundamentales; el control que realiza el poder judicial, se verá realizado en base a las solicitudes, o bien demandas o acciones que se interpongan así como a la resolución de aquellos asuntos que tengan que ver con un control abstracto de la norma.

Según Huerta Ochoa, se puede clasificar el ejercicio del control de acuerdo con su temporalidad<sup>64</sup>:

Control previo: es de tipo preventivo, se verifica antes de la realización del acto. Generalmente es ejercido por un órgano judicial, pero no necesariamente, ya que puede ser un órgano de tipo político, como lo fue en su tiempo el Supremo Poder Conservador, o bien por un órgano que tenga a su cargo completar cierta función o sancionarla.

Control posterior. Se lleva a cabo cuando el acto ya se ha consumado, es decir, no tiene como fin evitar una situación de abuso, sino que va a remediar un conflicto suscitado por el ejercicio excesivo de facultades. Por lo general el control se realiza mediante la anulación de los efectos que causan perjuicio, o en su defecto, mediante la reparación del daño.

---

<sup>64</sup> Huerta Ochoa, *op. cit.*, p. 35.

El control judicial tiene por finalidad la tutela del orden *ius* fundamental, descansa principalmente en los procedimientos establecidos por la propia Carta Magna, actividad que realizan propiamente los tribunales referidos a la constitucionalidad y legalidad de los distintos actos desplegados por todos los órganos que forman la administración pública.

Es principalmente a través del juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, previstos en los numerales 105 y 107 de la Carta Magna, que se establecen los mecanismos a través de los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encargará de velar por la regularidad y supremacía *ius* fundamental. En líneas futuras retomaremos de forma particular cada una de las instituciones de control judicial antes enunciadas.<sup>65</sup>

#### 1.4.2 *El control político*

En torno al control político Manuel Aragón<sup>66</sup> señala que tiene la característica de ser subjetivo y no necesario (a diferencia del jurisdiccional que es obligatorio e institucional); la subjetividad y voluntariedad, dice el autor, estriba en que el agente controlante no actúa de conformidad a un parámetro formado por normas sino a la libre voluntad del agente, y establece como ejemplo la votación de un decreto de ley en donde el sujeto actuante vota a favor o en contra simplemente por la conveniencia política e incluso moral.

Este tipo de control legislativo o parlamentario, como se ha dado en denominar por la doctrina, es el ejercido por el poder legislativo, como órgano institucionalizado en virtud de las facultades que el propio ordenamiento le ha designado. Como ya lo hemos indicado, el control legislativo o parlamentario es

---

<sup>65</sup> No obstante lo señalado, no podemos perder de vista el tema del control difuso que estriba en términos muy generales en la facultad y obligación de todas las autoridades judiciales, en controlar la constitucionalidad de los actos en que intervenga, ya sea al aplicar una norma –o dejarla de aplicar– o revisar cualquier acto sujeto a control. Esto en referencia a la regularidad y supremacía constitucional. Al respecto véase la obra Ferrer Mac Gregor, Sánchez Gil, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, México, SCJN, CDHDF, 2013.

<sup>66</sup> Aragón Reyes, Manuel, “Control parlamentario como control político”, en *Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio*, t. I: *Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1988, p. 12.

eminentemente político —a diferencia del jurídico al que nos referimos en líneas que anteceden—, pues se basa más bien en razones políticas y de oportunidad (quizá hasta meramente éticas), pero no por ello debe ser arbitrario, según se verá.

Es conveniente establecer que la facultad del poder legislativo para el ejercicio del control político se deriva por una parte del principio de la división de poderes, y por otra más bien formal, de los artículos 70 y 72 de la Carta Magna. El legislativo es el órgano creador del derecho por antonomasia, de ahí que el control que éste pueda ejercer es de suma relevancia; por ejemplo este órgano, de acuerdo a sus atribuciones ejercerá la facultad de tomar una decisión con el fin de controlar actos del ejecutivo o bien cooperar en su realización (pensemos en un proyecto de decreto de ley enviado por el ejecutivo).

Siguiendo a Huerta Ochoa, señalaremos los principales fines del control legislativo<sup>67</sup>:

- a) Evitar que el ejecutivo abuse de sus facultades y se extralimite en perjuicio de los gobernados, esto se traduce en mantener un equilibrio de poderes.
- b) Es un control continuado, que se realiza en los términos que la Constitución determina, y que se realiza principalmente a través de la función legislativa.
- c) La inclusión en la Carta Magna, de controles a cargo del legislativo, es la racionalización del poder, lograr un equilibrio y balance del poder político.

Para los efectos de este documento, el tipo de control realizado por el legislativo que tiene mayor relevancia, es el que debe realizar al momento de emitir un decreto ley o de reformas, también denominado control de legislación, según veremos.

El control legislativo o de legislación, específicamente el desplegado en la actividad creadora de normas, (legislar), será realizado, en el caso de nuestro país, por el Congreso de la Unión, ya a través de su Cámara de Diputados, ya a

---

<sup>67</sup> Huerta Ochoa, *op. cit.*, p. 120.

través de la de Senadores y de los propios sub-órganos que los conforman.<sup>68</sup>

Según Huerta Ochoa<sup>69</sup>, el control de legislación comprende la implementación de medidas de control a través de decretos o leyes, tendiente al manejo de los planes, recursos económicos e inclusive la conducta de los servidores públicos, pero además agregaríamos que también tiene como fin la creación de normas dirigidas a regular la conducta de los particulares, sus relaciones entre sí y entre estos y los órganos de estado.

Un primer acercamiento al control parlamentario lo menciona Huerta Ochoa al establecer, en relación con las comisiones ordinarias, particularmente a las de estudio y dictamen que tienen la competencia en la materia de su denominación únicamente, y sus funciones son las de estudiar, analizar y dictaminar las iniciativas de ley y de decretos de reformas, así como participar en las deliberaciones y discusiones correspondientes<sup>70</sup>; comisiones a las que nos referiremos en el apartado siguiente.

El control parlamentario o legislativo, ha sido conceptualizado como un instrumento de garantía de la democracia, según lo propone Enríquez Fuentes<sup>71</sup>. Al ser el parlamento un órgano de naturaleza política, el control parlamentario tendrá la misma naturaleza y su parámetro de valoración, como ya lo señalamos será de componente libre, basado en principios de oportunidad política, en cánones libres no preestablecidos, pero no por ello será arbitraria e irracional. La naturaleza representativa del parlamento presupone una serie de *cheks and balances*<sup>72</sup> necesarios para la defensa de los derechos de los ciudadanos; el parlamento ha de velar por la fiscalización de la actividad gubernamental.

El elemento teleológico del control parlamentario, de acuerdo a Enríquez

---

<sup>68</sup> Ver los artículos 71 y 72 MÉXICO, Congreso de la Unión, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el mismo el día 15 de septiembre de 2017. Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_150917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf).

<sup>69</sup> Huerta Ochoa, *Mecanismos constitucionales* ..., cit., p. 128.

<sup>70</sup> *Ibidem* p. 130.

<sup>71</sup> Enríquez Fuentes, Gastón Julián, *La revaloración del control parlamentario en México*, México, UNAM, 2009, p. 131.

<sup>72</sup> En referencia a la teoría de la división de poderes en su vertiente de los frenos y contrapesos. El origen de la teoría la encontramos en la obra de Montesquieu *El espíritu de las leyes*, al analizar la constitución inglesa. Véase Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, 14a. ed., México, Porrúa, 2001.

Fuentes, es “materializar un puente que sirva de vínculo entre el Estado y la sociedad civil”<sup>73</sup>, el principal destinatario del control parlamentario y de sus resultados será la opinión pública,<sup>74</sup> al formarse un criterio sobre la actuación del gobierno. Tres son los elementos del concepto de control parlamentario del autor en análisis:

- La necesidad en el ejercicio del control del poder, referida como una condición para la realización del Estado Constitucional, parte de la idea de que el hombre en general, es susceptible de equivocarse particularmente cuando ejerce el poder, por cuanto se hace necesaria la verificación de la actuación de gobierno.
- La oportunidad, vista como una garantía al derecho de crítica gubernamental, que, en el contexto de un Estado Democrático de derecho, posibilita la imposición de límites al poder político y posibilita la libertad de crítica al mismo.
- La importancia, por cuanto a que el parlamento, de acuerdo al autor, se ha transformado de un órgano legislador a uno controlador, y señala que en el sistema político mexicano el sistema de frenos y contrapesos ayuda considerablemente a la limitación del poder.

Señala el autor<sup>75</sup>:

Así pues, con este último dato podemos concluir que el control parlamentario adquiere toda su importancia al parecer como medio principal para que los ciudadanos, titulares de la soberanía, controlen de continuo a los gobernantes; un medio que es sin duda, completado por la expresión directa de la voluntad popular en las elecciones legislativas periódicas.

En este momento tenemos elementos suficientes para sostener que tanto el

---

<sup>73</sup> Enríquez Fuentes, *op. cit.* p. 31.

<sup>74</sup> A este respecto no debemos confundir la postura sostenida por Aragón en torno al control social, el cual de forma muy breve se describió en apartados que anteceden, mismo que no tiene un carácter institucionalizado y es estrictamente voluntario.

<sup>75</sup> Enríquez Fuentes, *op. cit.* p. 150.

control político, como el jurídico, con las características que ya hemos descrito, son medulares para la tutela del orden *ius* fundamental, para la conservación de la regularidad constitucional y por supuesto para propiciar la eficacia de la norma en cuanto acto de autoridad encaminado a la satisfacción de los intereses del gobernado.

#### 1.4.3 *Las Comisiones parlamentarias de estudio y dictamen como órganos de control político*

Todo órgano de gobierno, a fin de propiciar su buen funcionamiento debe distribuir las cargas de trabajo de forma que se dé una agilidad funcional en el despacho de los asuntos propios del órgano, en este caso del parlamentario; sobre el funcionamiento del parlamento en comisiones Mora Donatto señala<sup>76</sup>:

La creación de comisiones supone, en cierta medida, la quiebra del principio de igualdad en aras del principio de división del trabajo, esto es, de especialización. Las comisiones no son, como las secciones, simples divisiones para la organización del trabajo con el fin de hacer más fácil el análisis en común de los textos o incluso un primer debate sobre ellos, sino estructuras diferenciadas en razón de la tarea realizada. ... las comisiones tienen, por el contrario, tareas diferenciadas, son órganos especializados, con independencia de que sean o no permanentes.

La estructura y organización funcional del congreso mexicano, precisamente se basa en la división del trabajo a través de las comisiones, ya ordinarias, especiales o de protocolo con funciones muy específicas; en particular nos interesa abordar aún y cuando sea de forma muy general a las comisiones de dictamen, pues se estima que es propiamente a este sub-órgano del parlamento al que inicialmente le corresponde permitir el trabajo normal del parlamento, sino también el de ejercer una función de control.

---

<sup>76</sup> Mora Donatto, Cecilia Judith, *Las comisiones parlamentarias de investigación como órgano de control político*, México, UNAM, 1998, p. 50.

Las comisiones de dictamen o también ordinarias, serán permanentes, lo que implica que existirán durante todo el tiempo que existan trabajos legislativos. Las comisiones de dictamen desarrollarán el trabajo técnico legislativo, y son creadas como parte del órgano deliberativo y con funciones tales ejercen su competencia conforme a la materia de su denominación.<sup>77</sup>

A nivel de la legislación federal, como parte de los órganos internos que ejercen funciones parlamentarias, encontramos a las Comisiones de dictamen; la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos dispone:

Artículo 39.

1. Las comisiones son órganos constituidos por el Pleno, que a través de la elaboración de dictámenes, informes, opiniones o resoluciones, contribuyen a que la Cámara cumpla sus atribuciones constitucionales y legales.

2. La Cámara de Diputados contará con las comisiones ordinarias y especiales que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

...

3. Las comisiones ordinarias establecidas en el párrafo anterior, tienen a su cargo tareas de dictamen legislativo, de información y de control evaluatorio conforme a lo dispuesto por el párrafo primero del artículo 93 constitucional, y su competencia se corresponde en lo general con las otorgadas a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

Relativo a las actividades que se despliegan en sede parlamentaria Mora Donatto sostiene que se debe concebir al Congreso “no sólo como a un órgano del Estado, sino también como la institución en donde se asienta y manifiesta el pluralismo político de una sociedad democrática”<sup>78</sup> y es ahí donde deben discutir libremente todas las fuerzas políticas institucionalizadas y fiscalizar y controlar la acción del gobierno.

Sobre la tarea específica y particularmente sobre la argumentación que se

---

<sup>77</sup> MÉXICO. Congreso de la Unión Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de septiembre de 1999, última reforma publicada en el mismo medio el día 2 de mayo de 2017. Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/168\\_020517.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/168_020517.pdf).

<sup>78</sup> Mora Donatto, *op. cit.*, p. 30.

despliega en sede parlamentaria, ya sea al momento de dictaminar como es el caso de las comisiones, o bien al momento de debatir por lo que ve al pleno, nos ocuparemos en el siguiente apartado.

### 1.5 *La racionalidad legislativa*

Las comisiones ordinarias o de dictamen son un primer sub-órgano dentro de los parlamentos que realizan una función de control referente a la actividad propiamente legislativa: el dictamen de los proyectos de decreto o de reforma de ley.

Esa actividad de dictamen es un momento tanto técnico-jurídico como de oportunidad en el que el legislador debe desplegar una actividad argumentativa encaminada a lograr un producto legislativo que debe estar revestido de un ingrediente medular: la racionalidad<sup>79</sup>.

Llegado este punto, abrimos un paréntesis con el objeto de establecer y justificar el apartado que nos ocupa. Tanto la doctrina como la jurisprudencia de tribunales que analizaremos más adelante, abordan la racionalidad en la actuación de los órganos y autoridades públicas desde la óptica de quienes realizan actividades específicas como detentadores de poder público y su ejercicio, de manera que no vulneren derechos fundamentales y sean acordes con los postulados *ius* fundamentales ya descritos.

Abordar el tema de la racionalidad y su lado negativo, la irracionalidad, no tiene que ver propiamente con la idea de que el gobernado se enfrenta día a día a funcionarios y actos desplegados por personas faltas de juicio o de capacidad

---

<sup>79</sup> El concepto de racionalidad que se propone no es en el sentido que Webber le da a la expresión “racionalidad formal” utilizada en su teoría, que se relaciona con la de un legalismo que podemos emplear en el sentido peyorativo de la expresión. Para Webber el derecho racional es aquel que satisface dos operaciones intelectuales, la generalización y la sistematización. Véase Munné Guillermo, “Racionalidades del derecho según Max Weber y el problema del formalismo jurídico” en *Revista Isonomía*, número 25, ITAM, octubre de 2006, p. 74. La concepción de la racionalidad que se proponemos desarrollar tiene que ver más bien con la idea del hombre como un ser dotado de razón y como tal puede proponer, afirmar, concluir, en base a sus experiencias, creencias y conocimientos. El ámbito de argumentación y de razonamiento del legislador tendrá que ver con “justificar una alternativa de solución a un conflicto social que afecta a la población en su conjunto o a grandes segmentos de ella” véase Piña Reyna, Uriel, *Argumentación legislativa*, México, Universidad iberoamericana, 2007, p. 12; además con el aumento creciente de las funciones del derecho, nuestra concepción propicia una visión más amplia de la racionalidad que la propuesta por Webber.

intelectual. El tema de la racionalidad como se le ha identificado en la doctrina, tiene mas que ver con la exigencia, en el contexto del Estado Constitucional de Derecho, de que cualquier actuación desplegada por personas a quien se encomienda el ejercicio del poder público, colme ciertas características para que no vulnere ni restrinja derechos. La racionalidad va más allá de una mera idea de legalidad, según veremos.

Es un discurso común el hablar de racionalidad en el ejercicio del poder público, por lo que a fin de precisar el rumbo de esta investigación y del uso que se dará en adelante al concepto, se hace preciso su tratamiento en líneas que siguen.

Específicamente, la interacción que se da entre los elementos que intervienen en la creación de un producto legislativo exige la satisfacción de ciertas características que una vez identificadas y colmadas, permitirán predicar la racionalidad del acto de autoridad.

El legislador no está exento de cometer errores que deriven en un ejercicio irracional de sus potestades. Por esta razón es importante precisar los alcances de este concepto y establecer su contenido y características.

Con motivo del Estado Constitucional y Democrático de derecho, la doble sujeción de validez que debe tener todo acto de autoridad, tanto formal como material, el legislador debe justificar el porqué de sus proposiciones y decisiones, lo cual se logrará a través de una argumentación racional. La existencia de una norma racional garantizará hasta cierto punto que su aplicación al momento de la resolución de un problema concreto también sea racional: la racionalidad argumentativa de una ley permite y propicia la racionalidad de la argumentación jurisdiccional (dualidad creación-aplicación del derecho).

La doble sujeción de validez del derecho, por lo que ve a su creación, de acuerdo con la teoría desarrollada por Marcilla Córdoba<sup>80</sup>, deriva a dos orientaciones o funciones distintas de la racionalidad legislativa:

---

<sup>80</sup> Marcilla Córdoba Gema, “Argumentación jurídica y racionalidad legislativa en el Estado Constitucional”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm 21, 2004, p. 3 disponible en <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/113993>.

... una primera centrada lógicamente en el examen del proceso de producción de la ley y normativamente en la propuesta de técnicas idóneas para mejorar el mismo; y una segunda que atiende también a los contenidos, es decir, que incluye entre las exigencias de racionalidad legislativa el ajuste o la fidelidad de la ley al marco sustantivo diseñado por la Constitución.

Entonces la ley (ya sea una nueva norma o una reforma a la ya existente) como enunciado lingüístico, no sólo debe ser racional en su resultado formal, sino también en cuanto al contenido de la misma. Señala la misma autora: “Una ley racional es aquella que no puede ser tachada de inconstitucional por violación de los derechos fundamentales o de otras cláusulas materiales de la norma suprema”<sup>81</sup>; esa racionalidad sujeta a las dos dimensiones mencionadas anteriormente se puede satisfacer atendiendo a los diferentes estadios de racionalidad que en seguida se abordan.

Atienza, quien ha realizado importantes contribuciones no solamente a la teoría de la argumentación jurídica, sino en general en el campo de la filosofía del derecho, señala que la argumentación jurídica se da en varios ámbitos: en el de la producción o establecimiento del derecho, en el de la aplicación y en el de la dogmática jurídica<sup>82</sup>, aunque hay autores que incorporan un cuarto ámbito que es el de la enseñanza-aprendizaje.<sup>83</sup> Para Atienza la argumentación que se despliega en el ámbito legislativo se da en dos etapas, una prelegislativa y una propiamente legislativa.

La fase prelegislativa es cuando se está en presencia de un problema social cuya solución se pretende obtener mediante una medida legislativa, por ejemplo la despenalización o no del aborto, el consumo y tráfico lícito de drogas, la disposición de la voluntad anticipada. Dice Atienza, “mientras que en la fase prelegislativa puede considerarse que los argumentos tienen, en general un carácter más político y moral que jurídico, en la fase legislativa los papeles se invierten, de

---

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>82</sup> Atienza, Manuel, *Las razones del derecho, teorías de la argumentación jurídica*, México, UNAM, 2007, p. 3.

<sup>83</sup> Piña Reyna, Uriel, *Argumentación legislativa*, Puebla, Universidad iberoamericana, 2007, p. 11.

manera que son las cuestiones de tipo técnico jurídico las que pasan a un primer plano.”<sup>84</sup> Es importante resaltar esas dos fases de la actividad legislativa para poder comprender los estadios o niveles de la racionalidad que el mismo autor propone, pues como veremos la actividad legislativa es una interacción constante entre diversos sujetos en diferentes niveles.

La argumentación legislativa que es la que propiamente se produce en sede parlamentaria, puede ser concibida en dos sentidos, una amplia y otro estricta: desde el enfoque amplio el proceso argumentativo y los argumentos se conciben en un sentido social, político, moral y jurídico; mientras que, en un sentido estricto, la argumentación legislativa se estrecha a un enfoque puramente jurídico formal.<sup>85</sup>

Así la argumentación que se produce durante el dictamen de un proyecto de ley, entendido *lato sensu*, puede ser tanto a favor como en contra de este; será a favor cuando tienda a justificar su racionalidad, será en contra cuando busque demostrar su irracionalidad.

En otra de sus obras el maestro de Alicante señala:

De todas formas, el proceso de producción de las leyes –la legislación— puede contemplarse de una manera relativamente unitaria si se considera que el mismo consiste en una serie de interacciones que tiene lugar entre los edictores (sic), los destinatarios, el sistema jurídico, los fines y los valores, y que da lugar a diversas nociones o niveles de racionalidad, desde los que pueden evaluarse las leyes<sup>86</sup>.

Dice Marcilla<sup>87</sup> refiriéndose a la obra de Atienza, que “en el fondo el proceso de legislación tiene como objetivo alcanzar decisiones racionales siguiendo un procedimiento institucionalizado, igual que ocurre en los procesos judiciales”, y continúa en otro apartado de su trabajo:

---

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>85</sup>, *ibidem*, p. 12.

<sup>86</sup> Atienza, Manuel, *Tras la justicia, una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*, Barcelona, Ariel Derecho, 1993, p. 16.

<sup>87</sup> Marcilla Gemma, “Sobre una contribución a una teoría de la legislación” en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del derecho*, ITAM, número 11, octubre 1999, p. 186.

Una concepción amplia de racionalidad jurídica aplicada a la teoría de la legislación postula que el examen de calidad de las leyes o la propuesta de pautas al servicio de su racionalidad no utilicen como parámetro exclusivo el de la lógica formal, ni como valor el de su inserción armoniosa en el conjunto del ordenamiento.<sup>88</sup>

Esos niveles de racionalidad deseables en el desempeño de la labor legislativa han sido desarrollados por Atienza, quien señala e identifica en su teoría de la racionalidad legislativa 5 diferentes aspectos<sup>89</sup>:

- Racionalidad comunicativa o lingüística, que consiste en que el emisor (edictor) debe ser capaz de transmitir con fluidez un mensaje (la ley) al receptor (el destinatario);
- Racionalidad jurisdiccional (o jurídico formal) la nueva ley debe insertarse armoniosamente en el sistema jurídico al que va a pertenecer;
- Racionalidad pragmática, la conducta de los destinatarios tendría que adecuarse a lo prescrito por la ley;
- Racionalidad teleológica, la nueva ley tendría que alcanzar los fines sociales perseguidos;
- Racionalidad ética, pues las conductas prescritas y los fines de las leyes presuponen valores que tendrían que ser susceptibles de justificación ética.

Se hará una breve referencia a cada una de ellas.

La racionalidad lingüística tiene que ver con una cuestión fundamental: el fenómeno de la comunicación. Todo enunciado normativo está redactado en lenguaje natural de modo que adolece de problemas propios del lenguaje como

---

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 190.

<sup>89</sup> Atienza, Manuel, "Teoría y técnica de la legislación" en *Theoria: An International Journal for Theory, History and Foundations of Science*, segunda época, vol. 3, número 7/9, octubre 1987-septiembre 1988, p. 437. Disponible en versión digital en [https://www.jstor.org/stable/23916038?seq=3#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/23916038?seq=3#page_scan_tab_contents).

son la vaguedad y ambigüedad<sup>90</sup>. El fin de la racionalidad que nos ocupa es lograr la comunicación fluida de mensajes normativos, una ley puede contener defectos sintácticos o semánticos, o bien puede haber defectos en los medios de comunicación encargados de transmitir el mensaje. Además el enunciado normativo debe ser comprensible para cualquier persona, no solamente para los estudiosos del derecho o para aquellos que tengan alguna formación académica de cierto nivel, esto es, la norma debe ser comprensible para el ciudadano de a pie. Una ley será irracional en esta dimensión si fracasa como un acto de comunicación.

La racionalidad jurídico formal estriba en que el edictor y destinatario de la norma son los designados en el propio ordenamiento. Un sistema jurídico para los efectos de este nivel se entiende como un conjunto de normas válidamente establecidas y estructuradas en cierta época y lugar. Dice Atienza,

el fin de la actividad legislativa es la sistematicidad, esto es, el que las leyes constituyan un conjunto sin lagunas, contradicciones ni redundancias, lo que hace que el Derecho pueda verse como un mecanismo de previsión de la conducta humana y de sus consecuencias, esto es, como un sistema de seguridad<sup>91</sup>.

Una ley es irracional, en este sentido, si incurre en lagunas y contradicciones, introduce criterios ajenos a los principios del ordenamiento o afecta negativamente al Derecho ya establecido (problema de las derogaciones y de las remisiones).

La racionalidad pragmática, tiene que ver con la conducta de los destinatarios a lo prescrito en la ley, el fin es conseguir que las leyes sean observadas. Una ley será irracional, en este sentido, si fracasa como directiva, en su propósito de influir en el comportamiento humano, esto es si no tiene una

---

<sup>90</sup> Guastini señala que los problemas fundamentales de la interpretación textual surgen de la vaguedad y la ambigüedad de los textos; la vaguedad concierne al significado de los predicados, y se está en presencia de ella siempre que la pregunta ¿a qué cosa se refiere? admita una respuesta dudosa; mientras que la ambigüedad semántica es tal cuando al formular la pregunta ¿qué cosa se entiende? admita una pluralidad de respuestas; la ambigüedad sintáctica dependerá de la estructura lógica de los enunciados. Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 9ª. ed., México, Porrúa-UNAM, 2016, p. 60.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 440.

eficacia práctica, que también incide en el sentido de legitimidad que la norma tendrá al ser adoptada, y observada, por el ciudadano, es decir, que la haga propia.

La racionalidad teleológica se logra traduciendo los intereses sociales particulares o generales en leyes. El fin perseguido por la ley puede ser la eficacia económica, el aumento del nivel educativo, la mejora de condiciones sanitarias. Una ley será irracional desde esta perspectiva en la medida que no logre los efectos para los que fue creada o produzca efectos no previstos y que no puedan tampoco considerarse como deseados o deseables.

Finalmente, por lo que ve a la racionalidad ética, el problema estriba en saber cuándo, éticamente se está obligado a observar una ley. Los fines éticos considerados valiosos son la dignidad, la libertad, la igualdad y la justicia. Desde esta perspectiva, una ley será irracional si no está justificada éticamente, bien porque haya sido dictada por quien carece de legitimación ética, o bien porque persiga fines ilegítimos. La racionalidad en este nivel también tendrá que ver con mostrar qué valores o teoría ética permite una interpretación y aplicación más adecuada de la ley y sus fines últimos. Desde un punto de vista propio, éste nivel de racionalidad es el que genera mayores problemas, pues concebir desde una perspectiva ética al derecho es complicado. Se debe atender a una idea objetiva de la ética, lo que solo se logrará a través del empleo de argumentos racionales que justifiquen la norma.

En un segundo trabajo del autor en mención, teniendo como antecedente los niveles de racionalidad deseados en la producción normativa y tratándose de un análisis interno de los elementos de una teoría de la legislación (muestra como cada modelo de racionalidad contribuye en la actividad legislativa y sugiere que técnicas emplear para lograr la racionalidad) Atienza aborda la problemática desde una perspectiva externa y a su vez desde una postura estática (abstracta), y una dinámica (da cuenta del proceso real de la legislación).<sup>92</sup>

En el documento referido, desde la perspectiva estática o abstracta Atienza

---

<sup>92</sup> Atienza, Manuel “Contribución para una teoría de la legislación” en Carbonell, Miguel y Pedroza de la Llave, Susana Thalía (Coords.), *Elementos de técnica legislativa*, México, UNAM 2000, p. 19-38.

muestra cómo se interrelacionan cada nivel de racionalidad y cómo influye la actualización y/o ausencia de uno y otro respecto de los demás, así como los problemas propios que plantea cada nivel específico.

Desde la perspectiva del análisis externo-dinámico el autor propone una serie de modelos que podrían ser adoptados y adaptados para la práctica parlamentaria en el que en cada fase del proceso legislativo se propone una técnica específica a fin de lograr un resultado inmediato; en este modelo se hacen presentes los cinco niveles de racionalidad propuestos.

El autor afirma “[E]n una democracia representativa existe una tendencia a presentar y aprobar proyectos de ley que impliquen beneficios concentrados y costes difusos”<sup>93</sup>.

Tal vez pareciera que nos desviamos un poco del tema central de nuestra exposición sin embargo se estima interesante mostrar cómo aborda el autor el tema de la seguridad y la justicia como valores del derecho, pues señala que la contraposición entre una y otra, no es “ni más ni menos que la contraposición entre la racionalidad jurídico formal y la ética”, y dice que esta dialéctica no solo se presenta en el campo de la aplicación del derecho sino también al interior de la producción del mismo, dado que la sistematicidad de una ley —que hace que sea un mecanismo de previsibilidad, de seguridad— no hace que lo que se asegure sea la libertad, la igualdad y la justicia.<sup>94</sup>

En este apartado el autor sugiere analizar la dimensión de la racionalidad ética, desde la perspectiva de la teoría del discurso práctico racional de Alexy; suena complicado vincular la teoría de Alexy del discurso práctico racional con la de la racionalidad legislativa.

Alexy, para establecer los postulados primarios de su teoría de la argumentación jurídica señala que ésta trata de cuestiones prácticas<sup>95</sup>, la resolución de problemas de aplicación de la norma en sede judicial. Por tanto, se ocupa de la dimensión deóntica-jurídica de la realidad, lo que está prohibido,

---

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>94</sup> Atienza, Manuel, “Contribución para una teoría...”, *cit.*, p.35

<sup>95</sup> Alexy, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, núm., 5,1988, p.149.

permitido, ordenado, y dice que por ello la argumentación jurídica es un caso especial de la argumentación práctica general; es un caso especial porque necesariamente está vinculado a la dogmática, a la ley y al precedente: al igual que la producción legislativa (en mayor o menor medida).

La existencia de principios, como mandatos de optimización concebidos en la teoría alexiana<sup>96</sup>, implican un contenido moral: “la racionalidad de la argumentación jurídica depende por ello esencialmente de sí, y con qué alcance, estas valoraciones adicionales son susceptibles de un control racional”.

De tal suerte que la racionalidad de la ley en el nivel ético descansará sobre una noción de un discurso racional, al respecto señala el autor: “Un discurso racional práctico es un procedimiento para probar y fundamentar enunciados normativos y valorativos por medio de argumentos”<sup>97</sup>. Así su tesis sobre el discurso racional tiene que ver con que el resultado de un discurso racional es un sistema de derechos fundamentales donde primen los derechos individuales sobre los bienes colectivos.<sup>98</sup>

Sobre la racionalidad práctica en la teoría de Alexy señala Marcilla<sup>99</sup>:

Siguiendo a Habermas, Alexy parte de una concepción procedimental de la racionalidad práctica, que significa que el discurso práctico general permite fundamentar objetivamente normas a condición de que se siga una serie de reglas procedimentales y se formule una pretensión de corrección o justicia. A su juicio el discurso jurídico es un tipo o “caso especial” de aquel, una decisión jurídica podrá aceptarse intersubjetivamente siempre que sea adoptada en el marco de un procedimiento reglado racionalmente y formule la pretensión de ser correcta.

Lo que Atienza pretende introducir es el hecho de que, si la argumentación que se lleva a cabo en el ámbito legislativo pudiera ser también considerada como un caso especial del discurso práctico racional y de ser así, se cuestiona si es que,

---

<sup>96</sup> *Idem.*

<sup>97</sup> Alexy, “Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional”, *Isonomía: Revista de Teoría y filosofía del Derecho*, México, núm., octubre de 1994, p. 48.

<sup>98</sup> *Idem.*

<sup>99</sup> Marcilla, Gema. “Sobre Contribución a una teoría de la legislación” ..., *cit.*, p. 181.

sin un mínimo de racionalidad legislativa, se podría hablar de racionalidad de la argumentación jurídica. Una adecuación tanto al derecho racional como al derecho positivo.

### 1.5.1 *La racionalidad y la argumentación legislativa*

Argumentar, para los efectos de nuestra investigación, tiene que ver con la actividad discursiva desplegada frente a un problema y a las razones mismas que se ofrecen con el fin de justificar la postura adoptada, la tesis ofrecida o la que se desea refutar. Los argumentos serán cada una de esas razones que se ofrecen para justificar o refutar.

Por lo que se refiere a la argumentación jurídica, en su momento expusimos que está se da en distintos contextos, como pueden ser en la producción, en la aplicación y en la investigación. El ámbito de interés para este documento es el de la producción normativa.<sup>100</sup>

La argumentación legislativa será “el proceso justificativo y los argumentos mismos que apoyan una decisión frente a un problema legislativo”<sup>101</sup>; esa argumentación como ya lo señalamos debe ser racional, pues “si la ley ha de ser la premisa y límite de toda racionalidad jurídica parece difícil que ésta prospere a partir de leyes irracionales”<sup>102</sup>.

En el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, como ya lo describimos, la racionalidad legislativa, con independencia de los cinco estadios o niveles ya descritos, puede ser estudiada desde dos orientaciones distintas: la primera, factible de ser denominada procedimental y la cual tiene que ver con el proceso de producción de la ley y en la propuesta de técnicas idóneas para mejorarlo; la segunda que se podría llamar sustancial y se relaciona con los

---

<sup>100</sup> El concepto de argumentación que hemos dado es propio; sin embargo, se puede confrontar y complementar con las diferentes concepciones que nos plantea Atienza en su artículo denominado “Constitución y argumentación”, en el cual nos permite conocer cómo se concibe la argumentación desde un enfoque formal, uno material y uno pragmático que a su vez se subdivide en un enfoque retórico y otro dialéctico; Atienza, *op. cit.*, nota al pie 26 y 39.

<sup>101</sup> Piña Reyna, *Argumentación legislativa...*, cit, p. 12.

<sup>102</sup> Marcilla Córdoba Gema, “Teoría de la Argumentación jurídica y racionalidad...”, cit., p. 338.

contenidos que incluye entre esas exigencias de racionalidad legislativa ajustarse a orden *ius* fundamental.<sup>103</sup> La actividad del legislador –aún y cuando en su momento ha sido descrito como un órgano político— se despliega en función de ser detentador de poderes públicos que dimanen directamente de la soberanía, del ordenamiento constitucional, y tendrá límites en el ejercicio del mismo; esos límites implican una revisión jurídica obligada del texto y los alcances del nuevo producto legislativo a la luz del orden *ius* fundamental.

Señala Marcilla Córdoba “la preocupación por la racionalidad de la ley no cesa con la comprobación de su constitucionalidad, sino que se prolonga en un examen de su idoneidad en la esfera aplicativa”.<sup>104</sup> Lo anterior nos plantea lo siguiente: la racionalidad legislativa no sólo tiene que ver con la validez constitucional (racionalidad jurídico formal) de la ley sino con su operatividad y aplicación en el marco de la ponderación judicial como principio. Esto implica que el juicio de constitucionalidad que en su momento hacen los jueces, “lo habría de verificar por adelantado el Parlamento”, pues “la misma racionalidad que se exige al legislador para que una ley sea válida es la misma que proporciona una teoría de la argumentación jurídica”<sup>105</sup>. La autora sugiere que la ponderación no sólo se da en la resolución judicial de conflictos, sino desde la creación de nuevas leyes (o reformas a las ya existentes); concilia las posturas conceptuales de la teoría de la legislación con la de los principios y su aplicación práctica.

La ponderación, como método para la solución de conflictos, se relaciona estrechamente con los niveles y dimensiones de racionalidad ya descritos.

Para Alexy, el “concepto de ponderación es un concepto discutido, algunos autores opinan que no es más que un camuflaje a meras decisiones o intuiciones”<sup>106</sup>. En el uso jurídico que se le da al verbo ponderar y al sustantivo ponderación, es el que hace referencia a la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos

---

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 339.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 341.

<sup>105</sup> Líneas arriba ya adelantamos cómo Atienza pretende entrelazar la teoría del discurso racional práctico con la teoría de la legislación lo que también propicia extenderlo a la teoría de la ponderación.

<sup>106</sup> Alexy, Robert. “Derechos, razonamiento jurídico y...”, cit., p. 45; Alexy señala que tales autores que hacen alusión peyorativa al concepto de ponderación son Forsthoff y Schmitt..

cosas.

Esos aspectos contrapuestos si los trasladamos a un conflicto de aplicación de normas, específicamente de aquellas que tutelan principios, requerirá para su resolución la ponderación; al respecto señala Prieto Sanchís<sup>107</sup>:

El juez ante el caso concreto encuentra razones de sentido contradictorio; y es obvio que no cabe resolver el conflicto declarando la invalidez de alguna de esas razones, que son precisamente razones constitucionales, ni tampoco afirmando que algunas de ellas han de ceder siempre en presencia de su opuesta, pues ello implicaría establecer una jerarquía que no está en la Constitución.

El juzgador, como en el caso del legislador al pretender resolver un problema en que el que estén inmersos principios o razones constitucionales tiene que realizar un examen mucho más minucioso, mucho más racional que en tratándose de problemas de otra índole.

Al respecto señala Alexy, “los principios, en cuanto mandatos de optimización, exigen una realización lo más completa posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas”<sup>108</sup>. La regla (coincide Prieto con Alexy) para resolver problemas con principios del mismo valor o jerarquía es: “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción de otro”. Es la llamada Ley o principio de ponderación que conduce a estructuras de argumentación racional.

En palabras del mismo Prieto:

...la ponderación es el método alternativo a la subsunción; las reglas serían objeto de subsunción, donde comprobado el encaje del supuesto fáctico, la solución normativa viene impuesta por la regla; los principios, en cambio, serían objeto de la ponderación, en donde esa solución es construida a partir de razones en pugna.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> Prieto Sanchís Luí, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, *Anuario de filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 5, 2001, p. 216.

<sup>108</sup> Alexy, Robert, “Sistema jurídico, principios ...”, cit., p. 143.

<sup>109</sup> Prieto Sanchís, *op. cit.* p. 217.

En forma muy sintetizada señalaremos en que consiste el principio de proporcionalidad, para después vincularlo a la teoría de la legislación, específicamente a la argumentación legislativa.

Siguiendo a Marcilla Córdoba<sup>110</sup>:

La ponderación se resuelve, en un juicio de proporcionalidad que comprendería cuatro pasos fundamentales: primero que exista un *fin constitucionalmente legítimo* en el que se justifique la postergación de uno de los principios en juego; en segundo lugar que dicha postergación represente una *medida idónea* o adecuada para satisfacer ese principio constitucional; en tercer lugar, que la afectación del principio sea *necesaria*, en el sentido de que no exista otra forma más benigna o menos gravosa de alcanzar el fin; y por último que la postergación del principios en conflicto pueda considerarse como una *medida proporcionada en sentido estricto*, es decir, que tras un balance de costes y beneficios pueda estimarse razonable dar prioridad a uno de los principios, en detrimento o perjuicio de otro y otros.

Ahora, el paralelismo respecto de este principio y sus pasos o mejor dicho sub principios con la argumentación y la racionalidad legislativa: los sub principios de idoneidad y necesidad tienen que ver con la calidad instrumental o aptitud del legislador para alcanzar los fines propuestos –racionalidad lingüística, racionalidad jurídico formal o sistemática, racionalidad pragmática— como vemos los niveles de racionalidad propuestos por Atienza, pueden ser analizados a través mismo método que el principio de ponderación.

Marcilla, autora tantas veces citada, señala

...el precepto que por alguna razón no es idóneo o adecuado para realizar su fin, presenta un déficit de efectividad; y el que no es necesario, lesiona asimismo una segunda dimensión de la efectividad, por cuanto comporta un sacrificio gratuito de

---

<sup>110</sup> Marcilla Córdoba, “Argumentación jurídica...”, *cit.*, p. 344.

algún fin constitucional valioso<sup>111</sup>.

Por lo que ve a la racionalidad en su dimensión ética, encontramos el paralelismo con respecto a la exigencia que se plantea en el sub principio de la obtención de un fin legítimo al intervenir uno de los principios en conflicto, y que además se trata de una intervención o sacrificio proporcionado.

La autora en cita subraya que una de las razones para sostener que puede resultar útil evaluar la racionalidad legislativa desde la perspectiva de la ponderación “es que este último evalúa de modo integrado las distintas dimensiones de la racionalidad de la norma/medida que se cuestiona” además de que “no parece muy acorde con el sentido de la institución legislativa que el legislador se limite a declarar los fines que desee sin antes verificar tanto su factibilidad o posibilidad real de alcanzarlos a través de ciertos medios...”<sup>112</sup>.

Finalmente, la autora señala que legislar racionalmente requiere que a la vista de las circunstancias económicas (recursos disponibles) y sociales (motivación de los ciudadanos para el cumplimiento de las normas) se establezcan medios adecuados para lograr los fines decididos, lo que se puede resumir a que el legislador, debe razonar sobre la idoneidad y necesidad de la nueva ley.

Lo hasta aquí expuesto nos permite advertir que la actividad del legislador, además de consistir en una actividad argumentativa práctica racional, también requiere ser evaluada desde la perspectiva de que implica un control tanto formal como material y que dicho control tendrá como parámetro el orden ius fundamental.

Regresamos a lo enunciado líneas más arriba: una ley racional de cierta forma garantizará una aplicación racional de la misma. Una propuesta interesante es que dicha racionalidad se alcance a través del juicio o principio de ponderación.

---

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 346.

<sup>112</sup> *Idem*.

## 1.6 Reflexión capitular

A manera de reflexión en torno al contenido del apartado que nos ocupa, volvamos a las líneas que señalamos al inicio del apartado 1.4, autoría de Aarnio, quien señala que debemos contar con medios racionales para gobernar el desacuerdo a fin procurar un medio social sano y que el tema del control va más allá de una mera cuestión institucional, ello implica además la toma política de decisiones, lo que a su vez, permitirá la existencia de una participación activa de la sociedad.

Esa toma política de decisiones en el contexto del Estado Constitucional de Derecho, cuando la realiza el órgano por antonomasia creador de normas, el parlamento, debe estar revestida de diversas características a fin de que sea no solamente válida en el aspecto formal, sino también en el material o sustancial. Hemos visto que esas características o doble sujeción de validez del derecho, tendrán que ver con la tutela de bienes y valores fundamentales a nivel constitucional.

El observar, al momento de crear la norma, ciertos niveles de racionalidad como lo definen los autores que hemos consultado, dotarán al producto normativo de una justificación tal que va de los aspectos estrictamente jurídico-formales, hasta los valorativos.

Se considera que la adopción de medidas legislativas como medios para la solución de un problema social, de un problema real y/o de la satisfacción de un derecho fundamental, debe estar plenamente justificada, razonada, pensada, diseñada. Si bien el presente documento no hace referencia a cuestiones de mera técnica parlamentaria, sí se explicita que la cuestión sustancial para la adopción de un medio –norma— para propiciar la solución a nuestro problema debe encaminarse a la consecución de un ingrediente esencial y escaso en nuestros tiempos, por lo que a la actividad jurídico-política se refiere: la legitimidad.

Una norma, que ya dijimos será el medio para la satisfacción de una necesidad real, para resolver un problema social, debe estar revestido de legitimidad y de racionalidad en todos los niveles o estadios anotados, y además

el legislador debe tener plenamente la certeza de que tal medida y no otra, es la que mejor se adecua al fin. El principio de proporcionalidad puede convertirse en una herramienta muy útil al momento de tener que tomar una decisión a nivel parlamentario, pues sería hasta cierto punto un sinsentido que se considerase que dicho principio solo estuviera reservado a los juzgadores en aplicación de la norma, dado que quien la instrumenta también puede llegar a verse inmerso en conflictos donde la ponderación sea el método de solución.

Parafraseando a Kelsen<sup>113</sup> y a su idea de la regularidad del derecho, el camino que recorre el derecho de la Constitución a la confección de leyes es un constante ejercicio de creación y aplicación; y por tanto, esa norma, de nueva creación, que a su vez implica actos de aplicación del derecho, debe ser regular con el orden normativo *ius* fundamental, es decir, el principio de proporcionalidad será útil para propiciar la constitucionalidad de las leyes de reciente creación.

El control en el ejercicio del poder público ha ido evolucionando a través de la instrumentalización de los medios para lograr la realización del orden *ius* fundamental. Para comprender la génesis de los mecanismos, de los sistemas de control y de los órganos a quienes se les encomiendan, necesariamente debemos atender el análisis de los documentos fundamentales y constitucionales en que estos se han hecho presentes. Ello nos permitirá comprender su desarrollo histórico y el estado actual de su ejercicio.

Para lo anterior, estimamos necesario dedicar el siguiente capítulo al estudio de los textos legales fundamentales que fueron aplicables en territorio mexicano, pues quien no conoce el origen de sus instituciones difícilmente podrá advertir lo acertado o desacertado de su implementación en el orden legal. Identificarlos nos permitirá juzgar el retroceso o avance en su encomienda por cuanto ve a la realización del orden constitucional frente a cualquier acto de autoridad en el ejercicio del poder.

---

<sup>113</sup> Hans, Kelsen, “La garantía jurisdiccional de la Constitución”, *Anuario jurídico*, México, núm. 1, 1974, p. 472.

## Capítulo 2

### El origen y evolución de los mecanismos de control *ius* fundamental en los documentos constitucionales mexicanos

**Sumario:** 2.1 *El control del poder público en los documentos constitucionales del México independiente.* 2.2 *Constitución política de la Monarquía Española de 1812.* 2.3 *Acta constitutiva y Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.* 2.3.1 *Constitución Política del Estado de Michoacán, 19 de julio de 1825.* 2.4 *Etapas Centralista, Siete Leyes Constitucionales.* 2.5 *Acta Constitutiva y de reformas de 1847.* 2.6 *Constitución política de 1857.* 2.7 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.* 2.8 *Reflexión capitular* 2.9 *Fuentes de información.*

#### 2.1 *El control del poder público en los documentos constitucionales del México independiente*

A guisa de introducción, uno de los propósitos de esta investigación es describir cada uno de los mecanismos de control de la supremacía del orden *ius* fundamental en su modalidad tanto político<sup>114</sup> como jurisdiccional<sup>115</sup>, contemplados en la Carta Magna, para una vez comprendida cada institución poder evaluar y calificar la eficacia de estos en tratándose de impugnaciones a normas y/o reformas deficientes que violenten el orden *ius* fundamental<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> Juicio político, facultades del senado en materia de desaparición de poderes y solución de conflictos limítrofes.

<sup>115</sup> Juicio de amparo, acción abstracta de inconstitucionalidad, controversia constitucional, juicio para la protección de los derechos político electorales, juicio de revisión constitucional electoral.

<sup>116</sup> Estas producciones normativas deficientes, que son sujetas al control constitucional, de acuerdo a lo que se pretende demostrar, obedece a la irracionalidad del legislador al momento de desplegar su labor legislativa en

El desarrollo y evolución del control político merece nuestra atención, partiendo de sus orígenes constitucionales, no se debe perder de vista que en los primeros años del México independiente y en la búsqueda de su sistema ideal de gobierno y de la distribución de competencias en el ejercicio de la soberanía por parte de los poderes del Estado, la facultad del control de los actos de toda autoridad, incluidos los normativos, estuvo a cargo del Poder Legislativo, de ahí que sea importante conocerlos a través de una revisión sucinta de los textos constitucionales.

Una cuestión que no podemos negar es la influencia que tuvo en los textos constitucionales e instituciones jurídicas, sociales y políticas en general, la Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en marzo 1812, también conocida como Constitución de Cádiz, o identificada popularmente como la Pepa por haber sido promulgada el mismo día de la celebración religiosa en honor a San José. Este documento, además de tener aplicación en nuestro país en esos años de transición entre el inicio del movimiento independentista hasta la creación de los textos propios del Constitucionalismo mexicano ya como país independiente, es sin duda alguna un antecedente valioso de donde varias de las instituciones legales y políticas tuvieron su origen e inspiración, siendo una de ellas propiamente lo que ahora podemos denominar como control político. De ahí que sea importante el estudio de la misma, máxime que este apartado del trabajo de investigación tiene una orientación hacia la historia de la institución del control de la constitucionalidad.

Además de lo señalado en el párrafo que antecede, esta investigación abordará además el Acta Constitutiva y Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, la Constitución Centralista de 1836, también conocida como las Siete Leyes, el Acta Constitutiva y de reformas de 1847, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 y finalmente el texto original de la Carta Magna de 1917. El énfasis se pondrá en la exposición de los instrumentos, mecanismos y procedimientos para la tutela del control constitucional, en sede tanto política como jurisdiccional, respecto de los actos de

---

su aspecto creador de normas, según se explicó en el capítulo que antecede.

autoridad en general y los normativos en particular.

El concepto de control constitucional, como nos dice Ramos Quiroz<sup>117</sup>, es de cuño reciente. Sin embargo, tal actividad se ha venido desplegando desde el siglo XIX con los trabajos de los constituyentes de cada época. La idea de imponer límites al ejercicio del poder público puede estudiarse de forma paralela a los documentos legales que en determinada época y lugar tuvieron el carácter de ley suprema.

Aunado a la noción de control constitucional –o en términos más amplios como lo hemos denominado en este trabajo, control *ius* fundamental— debemos tener la noción de defensa de la constitución o más recientemente denominada justicia constitucional<sup>118</sup>; veremos que en un primer momento fue encomendada al órgano político por antonomasia, al Poder Legislativo, para paulatinamente dar paso al órgano jurisdiccional o Poder Judicial, principalmente a través de los distintos recursos y/o medios para combatir un acto lesivo al orden *ius* fundamental.

Para contextualizar en el tema que ahora abordamos, es conveniente retomar lo ya expuesto en el primer capítulo donde señalamos, siguiendo a Huerta Ochoa, que el control del poder político “es la facultad concedida a los órganos del Estado por el orden jurídico para que en el curso de su interrelación vigile la observancia de las limitaciones establecidas al ejercicio de sus funciones y las hagan efectivas”<sup>119</sup>. El control es, en palabras de la misma autora, “la facultad de los órganos constituidos para frenar, vigilar, revisar y sancionar aquellos actos que pretendan excederse de la propia esfera competencial, de acuerdo con las

---

<sup>117</sup> Ramos Quiroz, Francisco, *El control constitucional y la Suprema Corte de Justicia. Perspectiva histórica*. 2a. ed., México, UBIJUS, 2013, p. 26.

<sup>118</sup> Kelsen señala que la garantía jurisdiccional o justicia constitucional es un medio técnico que tiene como fin asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales, ya sean actos de ejecución o de aplicación de la norma; véase Kelsen Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución”, *Anuario jurídico*, México, UNAM, núm. 1, 1974. Ramos Quiroz también señala que “las constituciones contemplan diversos mecanismos para lograr sus objetivos y protegerse cuando alguna autoridad u órgano del Estado incumpla con lo establecido por éstas, generando una violación al orden constitucional, eso es en pocas palabras la defensa de la Constitución”, véase Ramos Quiroz, Francisco, *La defensa de la Constitución local en Michoacán: de la influencia gaditana al proceso de judicialización*, México, UMSNH- Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo, 2013, p., 51.

ed., México, UNAM, 2010, p. 49. (Ver capítulo

<sup>119</sup> Véase citas al pie 56 y 57.

facultades institucionales que le derive a cada uno”.

En complemento a lo anterior, refiriéndose al control de la constitucionalidad Ramos Quiroz, ya citado, nos da un concepto muy concreto:

Por control constitucional o de la constitucionalidad puede entenderse la actividad que realiza algún órgano del Estado encaminada a vigilar que los poderes actúen conforme a la Constitución y, en caso de violación a la misma, buscar la forma de poner el correspondiente remedio con el fin de restituir el orden constitucional.<sup>120</sup>

Esta actividad estatal como ya lo hemos señalado, puede ser desplegada ya sea por un órgano político o bien jurisdiccional; la evolución de ambos sistemas será expuesto en el presente apartado.

## *2.2 Constitución política de la Monarquía Española de 1812<sup>121</sup>*

La influencia que este documento tuvo en nuestro país y sus instituciones fue medular. Fue el primer documento de esa naturaleza que, por decirlo de alguna manera, se conoció y aplicó en los territorios tanto europeos como de ultramar gobernados por la Corona Española en el cual se incorporaron dos principios de avanzada: el de soberanía cuyo titular era la Nación y el de división de poderes. Sin embargo, por los alcances trazados para este documento, nos centraremos al tema del control de la Constitución, que como ya adelantamos se confirió al órgano político.

Respecto del control constitucional en la Constitución de Cádiz, Ramos Quiroz propone un análisis partiendo de la clasificación que hace Fix Zamudio en control preventivo y control correctivo, además de seguir el orden de los artículos según se presentan en el texto constitucional.<sup>122</sup>

Será preventivo cuando el mecanismo tienda a evitar la violación de la

---

<sup>120</sup> Véase cita al pie 116.

<sup>121</sup> Las referencias que en adelante se hagan al texto de este documento corresponde a los siguientes datos: ESPAÑA. Constitución de la Monarquía Española de 1812; disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2210/7.pdf>

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 97.

normativa constitucional y correctivo por cuanto a que se contemplaban responsabilidades para los funcionarios por violaciones a la norma fundamental una vez cometidas y se resarcía el orden superior violentado.

El control preventivo lo encontramos en el artículo 117 de la Constitución gaditana que estableció:

Artículo 117. En todos los años el día 25 de febrero se celebrará la última Junta preparatoria, en la que se hará por todos los diputados, poniendo la mano sobre los Santos Evangelios, el juramento siguiente: “¿Juráis defender y conservar la Religión católica, apostólica Romana sin admitir otra alguna en el Reino? R. Sí. Juro-. ¿Juráis guardar y hacer guardar religiosamente la Constitución política de la Monarquía española, sancionada por las Cortes generales y extraordinarias de la Nación en el año de mil ochocientos doce? R. Sí. Juro

En este artículo y juramento se hace patente la intensión de imponer límites al poder, dicho límite lo establece la propia constitución, el funcionario juraba guardar y hacer guardar la constitución.

Otros apartados de la Constitución gaditana, que hacen referencia a mecanismos de control por órgano político, son propiamente los artículos que refieren a las facultades de la Cortes –como órgano político se refería a una diputación por cierto territorio y número de habitantes—. El artículo 131 estableció:

De las facultades de las Cortes

Artículo 131. Las facultades de las Cortes son:

Primera. Proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario.

A su vez el numeral 160, que se refiere a la Diputación permanente:

Artículo 160. Las facultades de esta diputación son:

1º Velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes para dar cuenta a las próximas Cortes de las infracciones que hayan notado.

Si bien el control de los actos de autoridad en relación a la constitución lo llevó el poder legislativo, en cierta medida el poder judicial contribuía y ejercía ciertas atribuciones. En el artículo 279 se estableció una de estas atribuciones para los funcionarios del poder judicial:

Artículo 279. Los Magistrados y jueces, al tomar posesión de sus plazas, jurarán guardar la Constitución, ser fieles al Rey, observar las leyes y administrar imparcialmente la justicia.

Como ya se indicó, el juramento contenido en el artículo 117 representó un mecanismo preventivo, pues a través del mismo se obligó al funcionario a observar la Constitución, los principios en ella contemplados y las limitaciones que estableció para en cargo público de que se tratase.

Por lo que ve a las facultades de las Cortes, éstas desplegaron una actividad más bien de tipo correctivo, pues actuaban sobre actos consumados, es decir, una vez cometida la irregularidad con la finalidad de corregir y sancionar, tal como acontece con la facultad atribuida a la Diputación permanente que se deriva del artículo 160.

La parte medular del control por órgano político lo encontramos en los artículos 372 y 373 que en seguida se insertan:

Artículo 372. Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución, que se les hubieran hecho presentes, para poner el conveniente remedio, y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella.

Artículo 373. Todo español tiene derecho de representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución.

Estos dos preceptos son muy ilustrativos por lo que ve al tema del control por órgano político, control de tipo correctivo. Del artículo 372 se desprenden tres momentos clave del procedimiento de control:

- La existencia de una instancia previa, receptora de las infracciones hechas del conocimiento de las Cortes.
- Poner el conveniente remedio, es decir, resolver sobre el restablecimiento del orden constitucional violentado, lo que podría implicar una serie de medidas como por ejemplo ordenar la nulidad del acto sujeto a control.
- Y, hacer efectiva la responsabilidad del funcionario que la hubiese cometido.

Esto es, no solo se contemplaba el poner remedio a la violación constitucional, sino que también se sancionaba al funcionario público que habiendo rendido el juramento que ya señalamos, violentaba el orden supremo. En palabras de Ramos Quiroz:<sup>123</sup>

De la lectura del artículo anterior [372] no queda duda que el control constitucional estaba planteado para ser ejercido por el poder legislativo depositado en las Cortes, el cual debería tomar en consideración las infracciones constitucionales que le hubieran sido presentadas por la Diputación Permanente de Cortes, diputaciones provinciales e inclusive por los ciudadanos. De esta forma las Cortes pondrían el conveniente remedio, es decir, ejercerían el control constitucional y ordenarían además se hiciera efectiva la responsabilidad de los infractores de la Constitución, turnándose al Supremo Tribunal de Justicia. Dicho en otras palabras, se ejercería el control constitucional, se restablecería el orden constitucional y se haría efectiva la responsabilidad de los infractores.

Se aprecia del comentario anterior la importancia que reviste el control por órgano político contenido en La Pepa, mismo que tendría fuertes repercusiones en el orden legal del México independiente, tal como veremos en los párrafos siguientes.

---

<sup>123</sup> Ramos Quiroz, *La defensa de la ...* cit., p.104.

### 2.3 Acta constitutiva y Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824

En torno a la primera Constitución que se promulgó en nuestro país ya como nación independiente, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 —que fue resultado del primer Congreso constituyente que se logró reunir, en cuanto tal, seguido un proceso legislativo— existe polémica en cuanto a si esta fue una calca de la constitución Norteamericana, de la de Cádiz o una mezcla de ambas. Sin embargo, siguiendo a Rabasa<sup>124</sup>, es más importante no tanto el hecho de si las instituciones adoptadas fueron originales del constituyente o no, sino cómo estos primeros constituyentes, que venían de tantos siglos de colonización, lograron trasplantar a su medio las ideas más adelantadas del pensamiento liberal del siglo XVIII y lo mejor de las doctrinas constitucionales de su época.

El 31 de enero de 1824 fue aprobada el Acta Constitutiva de la Federación que consta de 36 artículos en los cuales, *grosso modo*, se establecieron los principios políticos bajo los cuales se orientaría la joven nación independiente, y que posteriormente se desarrollarían en la Constitución aprobada el 5 de octubre del mismo año. Gran parte de los contenidos y disposiciones se repitieron en ambos documentos. Podemos identificar propiamente en el Acta contenidos medulares (lo cual no significa que físicamente en ese orden se hayan consignado):

- El primero, en la que se consignaron las bases fundamentales de la organización social: el principio de independencia, las partes en que se integraba la nación, el principio de soberanía popular, de intolerancia religiosa, la forma de gobierno republicano, representativo, popular y federal, las entidades federativas, propiamente el cimiento del federalismo y por supuesto el principio de la división de poderes.
- En el segundo se estableció lo que podemos identificar como la organización política, señalando los órganos de gobierno, la integración

---

<sup>124</sup> Rabasa, Emilio O., *Historia de la Constituciones Mexicanas*, 2a. ed., UNAM, México, 1994, p., 16.

de los tres poderes federales, así como sus facultades y lo correspondiente a las entidades federativas.

- El tercer rubro relativo a las prevenciones generales establecía cómo hacer operativos estos principios.

Cabe resaltar la ausencia de un catálogo, o mención de derechos del hombre, en referencia a la denominación dada en la época en Francia a lo que hoy conocemos como derechos humanos, por lo que ello sirve como argumento para sostener que fue una copia de la constitución americana, la cual propiamente tampoco tiene un catálogo de derechos del hombre, sino que éstos se desarrollaron posteriormente a través de las diferentes enmiendas a la Constitución<sup>125</sup>.

El 5 de octubre de ese mismo año se promulgó la Constitución misma que contenía disposiciones similares al Acta que la precedió; para los efectos del estudio que nos ocupa, y sin menospreciar los principios incorporados de independencia, soberanía, gobierno republicano, división de poderes y federalismo nos ocuparemos propiamente de lo referido al control y supremacía constitucional, que principalmente se otorgó al órgano legislativo.

Es interesante hacer notar que la supremacía constitucional sí se estableció expresamente como obligación de las entidades federativas de forma expresa en dicho documento. Si bien se estableció en el apartado relativo a las obligaciones de los estados, esto se extiende a todas las autoridades<sup>126</sup>:

#### Título IV

#### De los estados de la Federación

...

#### Sección segunda

#### De las obligaciones de los estados:

---

<sup>125</sup> ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, consultable en [http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/const\\_eua.pdf](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_eua.pdf)

<sup>126</sup> MÉXICO. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 4 de octubre de 1824. Consultable en: [http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/const\\_1824.pdf](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf). las referencias que en líneas siguientes se hagan a este documento histórico fueron tomadas del mismo texto que se cita.

161. (sic) Cada uno de los Estados tiene obligación:

- I. De organizar su gobierno y administración interior, sin oponerse a esta constitución ni á la acta constitutiva.
- II. De publicar por medio de sus gobernadores su respectiva constitución, leyes y decretos.
- III. De guardar y hacer guardar la constitución y leyes generales de la Unión, y los tratados hechos ó que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera.

Es precisamente en la fracción tercera donde se estableció la obligación de las entidades federativas, de guardar y hacer guardar la constitución y las leyes generales, obligación que se traduce en la existencia y reconocimiento del principio de supremacía constitucional, por una parte y, como veremos, también se incorporaron ciertos mecanismos de control.

No podemos afirmar que los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, hayan ejercido controles del principio de supremacía descrito, pero sí se puede resaltar el papel preponderante en la materia que tuvo el legislativo dadas las facultades de que fue dotado.

Consideramos que la base del ejercicio del control radica en la interpretación<sup>127</sup> que se hace de la norma amén de su aplicación y por tanto del acto sujeto a control (abstracto como norma, concreto como acto de aplicación). En la Constitución que nos ocupa, el único órgano facultado para interpretar la norma constitucional es el legislativo:

Título VII

Sección Única

De la observancia, interpretación y reforma de la  
Constitución y acta constitutiva.

...

164. El congreso dictará todas las leyes y decretos que crea conducentes, a fin de que se haga efectiva la responsabilidad de los que quebranten esta

---

<sup>127</sup> Guastini, Ricardo, *Estudios sobre ...*, cit., p. 2.

constitución ó la acta constitutiva.

165. Sólo el congreso general podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de los artículos de esta constitución y de la acta constitutiva.

166. Las legislaturas de los Estados podrán hacer observaciones, según les parezca conveniente, sobre determinados artículos de esta constitución y de la acta constitutiva; pero el congreso general no las tomará en consideración sino precisamente en año de 1830.

De lo anterior, observamos que el único órgano que podía realizar interpretación del texto constitucional y del Acta era propiamente el legislativo, interpretación que se ha denominado por la doctrina como auténtica. El procedimiento para realizar el control lo encontramos en las facultades del legislativo, particularmente en el contenido del artículo 38, que facultaba al Congreso para erigirse en calidad de gran jurado frente a cualquier orden de gobierno federal o estatal por infracciones no solo a la constitución, sino también a la leyes de la Unión; de igual forma se estableció la limitante de que cualquier observación de las legislaturas de los Estados no se tomarían en cuenta sino hasta el año de 1830, estableciendo pues un control político.

Es interesante el contenido de la fracción IV del artículo 38 que en seguida anotamos:

38. Cualquiera de las dos cámaras podrá conocer en calidad de gran jurado sobre las acusaciones:

...

IV. De los gobernadores de los Estados, por infracciones de la constitución federal, leyes de la Unión, u ordenes del presidente de la federación, que no se sean manifiestamente contrarias a la constitución y leyes generales de la Unión, y también por la publicación de leyes y decretos de las legislaturas de que respectivos Estados, contrarias a la misma constitución y leyes.

Vemos en la facultad anotada, realmente el establecimiento del principio de regularidad y supremacía constitucional mencionado en el capítulo que antecede,

de suerte que una ley local contraria a la constitución podía ser impugnada ante cualquiera de las cámaras.<sup>128</sup>

Este control político complementó el propiamente referido a la supremacía constitucional, también, hasta ese entonces ejercido en sede política. En menor medida que el Legislativo, el Poder Judicial también realizaba cierto control de legalidad según las facultades que le confería el artículo 137 de la Constitución específicamente las fracciones I y V:

137. Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes:

I. Conocer de las diferencias que puede haber de uno a otro Estado de la Federación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado y uno o mas vecinos de otro, o entre particulares sobre pretensiones de tierras, bajo concesiones de diversos estados con perjuicio de que las partes usen ese derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó.

La otra facultad importante es la contenida en la fracción V del precepto en cita, que tiene estrecha relación con los artículos 38 y 39 relacionadas con las causas en las que cualquiera de las cámaras podía erigirse en Gran Jurado, de suerte que la Corte Suprema resolvía en definitiva las violaciones a la constitución y leyes federales que fueran hechas de su conocimiento por conducto de las cámaras.

En un inicio la Corte se conformó por once ministros distribuidos en tres Salas. Según Soberanes, el Poder Judicial se organizó de manera muy parecida al de Estados Unidos, incluso en referencia a los nombres incluidos.<sup>129</sup>

El mismo autor hace una crítica y señala tres omisiones en que se incurrió en el documento constitucional<sup>130</sup>:

---

<sup>128</sup> Recordemos que en la Constitución de 1824 se estableció un sistema bicameral constituido por una cámara de Diputados y una de Senadores. Ver artículo 7o.

<sup>129</sup> Soberanes Fernández, José Luís, *Historia del Derecho Mexicano*, 8a. ed., México, Porrúa, 2001, p. 124.

<sup>130</sup> *Idem*.

- No se incluyó una parte dogmática o declaración de derechos.
- El haber incluido la designación de un vicepresidente (segundo en cuanto al número de votos respecto del presidente).
- La falta de adecuadas garantías constitucionales.

No obstante, lo señalado por el constitucionalista mencionado, se considera que tal documento sí estableció ciertos derechos tanto civiles como políticos. Si bien debemos atender a ambos documentos, Acta y Constitución, como una unidad, encontramos ciertas garantías de legalidad, e incluso ciertos derechos políticos no tan amplios como ahora, pero que sí fijaron un precedente muy importante al grado que a la restauración del federalismo se pretendió adoptar nuevamente este documento, según veremos.

Por lo que ve al Acta Constitutiva existen referencias a derechos como el de imprenta y la de impartición de justicia pronta y expedita (artículo 18) e irretroactividad de las leyes y la prohibición de juicios por comisiones especiales. (artículo 19).

En la Constitución de 1824 encontramos solamente una referencia a los derechos políticos, en la parte relativa a la elección de los miembros de las Cámaras del Congreso General y a la libertad política de imprenta. En materia de garantías se contemplaron garantías de legalidad en materia criminal (artículos 146 y 154), por ejemplo, se prohibió la trascendencia de la pena de infamia, se prohibió la pena de confiscación de bienes y la retroactividad de la ley.

No obstante, se debe precisar que la propia constitución reservó a las entidades federativas ciertas atribuciones entre ellas la de adoptar sus propias constituciones con arreglo a la federal, en la que se incluyó la de adoptar o no como tal, un catálogo de derechos.

### *2.3.1 Constitución Política del Estado de Michoacán, 19 de julio de 1825<sup>131</sup>*

---

<sup>131</sup> MICHOACÁN. Constitución Política del Estado de Michoacán, sancionada por el Congreso Constituyente en 19 de julio de 1825; Edición facsimilar publicada por el Congreso del Estado de Michoacán LXIX

Cabe hacer una breve mención sobre la primera Constitución que se aprobó en nuestra entidad federativa, pues se estima que en cierta medida adoptó principios constitucionales más ampliamente desarrollados que la Carta de 1824, entre ellos encontramos:

- Un catálogo de derechos del hombre (artículo 12) como el de libertad, de igualdad, de propiedad, de seguridad. Derechos inviolables por el Estado por el simple hecho de que el hombre “pise su terreno”.
- Derechos políticos- sociales, como votar, el de trabajo.

Por lo que ve al control de la constitución, el único facultado era el legislativo, de suerte que en el artículo 43 se advierte la potestad otorgada a la diputación permanente, “velar sobre la observancia de la constitución federal, de la del Estado y sus leyes, dando cuenta al Congreso de las infracciones que note”.

Al poder judicial se le prohibió expresamente la interpretación de las normas, según podemos apreciar del artículo 117, el cual expresamente dispuso: “Artículo 117. Los tribunales no podrán interpretar las leyes, ni suspender su ejecución”.

Esta prohibición a su vez se complementa y corrobora en el diverso artículo 216, que a la letra señalaba: “Artículo 216. Sólo el Congreso podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de los artículos de esta constitución”.

Como mera referencia, el control político tanto de la aplicación de la Constitución como de la interpretación de sus normas, se reservó para el poder legislativo, al igual que en la Constitución Federal de 1824, sin embargo se resalta la inclusión expresa de una serie de derechos del hombre y de su inviolabilidad por el simple hecho de estar en territorio michoacano. Sirvan las líneas que anteceden para tener una noción de la constitución michoacana de 1825, apreciar la influencia que tuvo del constitucionalismo gaditano y por qué no decirlo,

---

legislatura, 2002. Todas las referencias que en líneas siguientes se refieran al texto constitucional se obtuvieron de este documento.

reconocer incluso, que tuvo adelantos sobre la norma federal.

#### 2.4 Etapa Centralista, Siete Leyes Constitucionales

Por lo que ve a esta etapa histórica de nuestra evolución constitucional (1835-1846), existió un cambio radical en el sistema político y de gobierno, sin embargo por motivos de extensión y del propósito de esta investigación no podemos hacer una mayor mención<sup>132</sup>, por lo que nos limitaremos al contenido de la Segunda Ley, que contempló la creación y funcionamiento del Supremo Poder Conservador.

Esta institución jurídico-política tuvo la misión específica de proteger la pureza de la constitución al tener la facultad de declarar la nulidad de una ley o decreto “cuando fuere contraria a artículo expreso de la Constitución”, así como la facultad de declarar la nulidad de actos del ejecutivo cuando estos fueran contrarios a la norma suprema y a las leyes; se le puede considerar como un sistema de conservación de la supremacía constitucional de tipo político.

El texto original de la Segunda Ley constitucional en lo que interesa señala<sup>133</sup>:

Art. 12. Las atribuciones de este Supremo Poder son las siguientes:

1° Declarar la nulidad de una ley ó decreto dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarias á artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración o el Supremo Poder Ejecutivo o la Alta Corte de Justicia, ó parte de los miembros del Poder Legislativo en representación que firmen diez y ocho por lo menos.

2° Declarar excitado por el Poder Legislativo ó por la Suprema Corte de Justicia la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo cuando sean contrarios a la constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.

---

<sup>132</sup> Para una mayor referencia del tema se sugiere Floris Margadant Guillermo, *Introducción a la historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1971; Rabasa, O., Emilio, *Historia de las constituciones mexicanas*, México, UNAM, 1997.

<sup>133</sup> Texto obtenido de la obra denominada, *Antecedentes Históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos*, Orden Jurídico Nacional, SEGOB, México, 2006, p. 142.

3° Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades. =Si la declaración fuere afirmativa, se mandarán los datos al tribunal respectivo para que sin necesidad de otro requisito, proceda a la formación de causa y al fallo que hubiere lugar.

Art. 17. Este Supremo Poder no es responsable de sus operaciones más que a Dios y á la opinión pública y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones.

Las anteriores, entre otras atribuciones también de control de actos políticos y judiciales, así como de las autoridades del interior del país: el control en el ejercicio del poder se ejerció respecto de los tres poderes y respecto de todos sus actos.

El Supremo Poder Conservador no tuvo el éxito ni la aceptación que se deseaba siendo más bien un órgano efímero y lleno de buenas intenciones, no obstante haberse planteado, desde su creación, como el medio práctico y eficaz para contener a la autoridad en los límites de sus atribuciones, haciendo prevalecer contra sus actos, los principios constitucionales. En esta institución encontramos por excelencia, uno de los antecedentes de los mecanismos de control constitucional mexicano que más adelante se seguiría desarrollando en los textos posteriores<sup>134</sup>, aun y cuando sean más las críticas<sup>135</sup> que las virtudes que del mismo se destacan.

Como mera referencia, y tocante al Poder Judicial, sus atribuciones se contemplaron en la Quinta Ley constitucional; por lo que se refiere al control constitucional, solo se hace referencia a que éste, se limitó a “Recibir las dudas de los demás tribunales y juzgados sobre la inteligencia de alguna ley, y hallándolas fundadas, pasarlas a la Cámara de Diputados, exponiendo su juicio y promoviendo la declaración conveniente”; de lo que se puede concluir que el Poder Judicial no

---

<sup>134</sup> Floris Margadant incluso estima que en el Supremo Poder Conservador se encuentran ciertos antecedentes del juicio de amparo, *op. cit.*, p. 150.

<sup>135</sup> Uno de los críticos del Supremo Poder Conservador es Emilio O. Rabasa en su obra *Historia de las Constituciones Mexicanas*, 2a. ed., México, UNAM, 1994, p. 37, quien incluso tacha a dicha institución de exótica.

ejerció propiamente un control de la constitucionalidad de los actos de los demás órganos, ni de las leyes, sino que ello quedó reservado a la Cámara de Diputados, y eventualmente al Supremo Poder Conservador.

A decir de Noriega Cantú, el Supremo Poder Conservador “tiene el mérito especial haber sido la primera institución jurídico-política que existió en nuestro Derecho Público, que tuvo la misión específica de proteger la pureza de la Constitución, al tener la facultad de declarar la nulidad de una Ley o Decreto contrario a artículo expreso de la Constitución”, este autor dedicó un excelente artículo a exponer los antecedentes doctrinales de la institución, los debates en el constituyente y los asuntos que fueron de su conocimiento.<sup>136</sup>

Las Bases orgánicas de 1843 no aportaron propiamente avances a los mecanismos de control; al contrario Ramos Quiroz estima que hubo un retroceso<sup>137</sup>, pues además de que ya no se dotó a ningún órgano de las facultades que en su momento tuvo el Supremo Poder Conservador, solamente el Congreso conservó una facultad relativa a reprobado los Decretos de las Asambleas departamentales cuando estos fueran contrarios a la Constitución o a las leyes.

### *2.5 Acta Constitutiva y de reformas de 1847*

Previo a la adopción del Acta de reformas, el Constituyente valoró la idea de retomar de forma íntegra la Constitución de 1824; sin embargo, se optó por realizar a la Constitución ya dicha una serie de reformas recogidas en el célebre voto particular de Mariano Otero, el cual fue aprobado. Dicho voto particular incorporado al texto de la Constitución de 1824 integró lo que se conoció como Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

En torno al tema del control constitucional, se advierten dos aportaciones. Un sistema político que controlaba la constitucionalidad de las leyes y que estableció la facultad del Congreso de declarar nulas aquellas contrarias a la constitución (artículo 22). Y con una variante en la cual la inconstitucionalidad de

---

<sup>136</sup> Noriega Cantú Alfonso, “El Supremo Poder conservador” en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, número 111, septiembre-diciembre 1978, p. 737.

<sup>137</sup> Ramos Quiroz, *El control constitucional ...*, cit., p. 49.

la norma se haría del conocimiento de la Suprema Corte, que la sometería al examen de las legislaturas.

Un sistema más que a la postre se convertiría en el mecanismo judicial de control constitucional por excelencia al alcance del individuo: el juicio de amparo. El artículo 25 del Acta consigné:<sup>138</sup>

Artículo 25: los tribunales de la federación ampararán a cualquiera habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.

En aquel momento, si bien el juicio de amparo estaba aún en ciernes, debemos resalta la existencia de un antecedente genuino de un mecanismo expreso de control constitucional y por ende de protección cuyo conocimiento se destinó de forma exclusiva a los tribunales de la federación. El control hasta entonces político da oportunidad a otro de tipo judicial.

En relación al juicio de amparo, su evolución y sus características volveremos en apartados futuros.

De lo anterior se sigue que el Acta de reformas aportó como elementos de control constitucional, por lo que ve al aspecto político, el proceso de anulación de leyes inconstitucionales por el Congreso y las legislaturas de los Estados con la participación de la Corte. Por lo que ve al control judicial, el juicio de amparo, encomendado a los tribunales de la federación.

---

<sup>138</sup> MEXICO. Acta Constitutiva y de Reformas. Promulgada en mayo de 1847, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/reformas-1847](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/reformas-1847).

## 2.6 Constitución Política de 1857<sup>139</sup>

Con la Constitución de 1857, que fue un documento impregnado de ideas y postulados eminentemente liberales, se regresó de nuevo al federalismo como sistema de gobierno, se restablecieron principios que en la etapa centralista se habían dejado de lado, entre ellos destacan:

- La inclusión de un catálogo de derechos del hombre, consignados en su título y sección primera que así se denominó “De los derechos del hombre”, como base y objeto de las instituciones sociales.
- El tema de la soberanía, la cual de acuerdo a su artículo 45 reside esencial y originariamente en el pueblo.
- En un primer momento un sistema legislativo unicameral, para después tornarse en bicameral.
- Por supuesto el juicio de amparo, ya como antecedente inmediato su inclusión en el Acta de reformas de 1847, cuyo espíritu era resolver las controversias que se suscitasen por leyes o actos de cualquier autoridad que violasen las garantías individuales, o que infringieran la soberanía de la Federación o de los Estados<sup>140</sup>.

El juicio de amparo se estableció en los artículos 101 y 102:

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

- I. Por leyes ó actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.
- II. Por leyes ó actos de la autoridad federal que vulneren ó restrinjan la

<sup>139</sup> MÉXICO. Constitución política de 1857. Proclamada el 5 de febrero de 1857. Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/const\\_1857.pdf](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf)

<sup>140</sup> Para una mayor referencia, no sólo al aspecto histórico y jurídico del contexto en el que se dieron los trabajos del constituyente del 57, sino también de la recepción que tuvo dicha carta en la sociedad mexicana, de los retos que superó, de lo que no se ocupó y por tanto omitió, y de una fuerte crítica a la misma y a sus operadores, se sugiere la lectura de la obra de Rabasa, Emilio, *Constitución y Dictadura, Estudio sobre la organización política de México*, disponible en versión digital. <http://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/6Revolucion/IM/1912-Rabasa-LaConstylaDIC.pdf>

soberanía de los Estados.

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

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

Desaparece de nuestro orden jurídico el control constitucional de las leyes y actos de autoridad en sede política como hasta antes se venía dando, para ser desarrollado ahora de forma preponderante por el judicial. Como veremos, el control de la constitucionalidad de las normas y de los actos legislativos corre ahora a cargo del Poder Judicial.

En relación a la anterior aseveración, Ignacio Burgoa<sup>141</sup>, retomando la exposición de motivos de la Comisión redactora del proyecto de constitución del 1857, señaló que el juicio de amparo se constituyó como el medio para la protección de las entonces llamadas garantías individuales, y destaca cómo los constituyentes advirtieron la necesidad de que un órgano distinto al legislativo fuese el que declarase la nulidad de las leyes cuando estas fueran contrarias a la Constitución o las leyes federales.

Encontramos en los artículos 101 y 102 los principios del juicio de amparo como sistema de protección constitucional por vía jurisdiccional: la iniciativa de parte agraviada, la substanciación judicial del procedimiento y la relatividad de los fallos correspondientes.<sup>142</sup>

No obstante lo anterior, si nos detenemos al análisis del texto de la fracción VI, apartado B del artículo 72 que establece las facultades del Senado, advertimos una facultad de control político:

---

<sup>141</sup> Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 12ª. ed., México, Porrúa, 1977, p. 125.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 127.

Art. 72. El Congreso tiene facultad:

...

B. Son facultades exclusivas del Senado<sup>143</sup>:

...

VI. Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los Poderes de un Estado, cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, ó cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose á la Constitución general de la República y á la del Estado.

La ley reglamentará el ejercicio de esa facultad y el de la anterior.

Si somos estrictos en los alcances del texto de dicha fracción, observamos que se reservó al Senado una facultad a guisa de lo que hoy conocemos como la controversia constitucional, a la que nos referiremos más adelante y que ahora, su conocimiento y resolución, es facultad exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El control político siguió presente en la Carta de 1857 en mucho menor medida que en las anteriores, lo que a su vez permitió que el poder judicial fuese adquiriendo un papel más activo el cual se vino a reafirmar en la Constitución de 1917 como se hará patente en siguientes apartados.

## *2.7 Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917<sup>144</sup>*

Es de sumo interés el cúmulo de acontecimientos históricos, políticos y sociales que se suscitaron entre la promulgación de la Constitución de 1857 y la de 1917. Sin embargo, el dedicarnos a narrarlos siquiera de forma breve rebasaría los alcances y objetivos de este trabajo. Por ello, nos limitaremos a hacer meros comentarios al respecto a fin de contextualizar con lo que sí nos debe interesar:

---

<sup>143</sup> Reforma aprobada el 13 de noviembre de 1874.

<sup>144</sup> MEXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial, órgano del gobierno provisional de la República Mexicana el 5 de febrero de 1917, disponible en versión digital en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf); las referencias que se hagan a este documento serán del texto original, salvo que exista mención expresa en otro sentido.

cómo se plasmó en nuestra actual Carta Magna el tema del control de la constitucionalidad y su supremacía, cuáles fueron los mecanismos que se adoptaron y a qué órganos se facultó para ello.

En el apartado que nos ocupa se analizará el texto original de la Constitución de 1917 publicada el 5 de febrero de ese año en el órgano de difusión oficial, para más adelante, en el siguiente capítulo, retomar el estudio de las instituciones a las que se encomienda actualmente la tutela del orden *ius* fundamental, su realización y su restablecimiento en caso de violación.

Una vez que los movimientos armados, políticos y sociales lo permitieron, sin el General Díaz en la presidencia, Venustiano Carranza entonces presidente de nuestro país, convocó a un Congreso Constituyente el cual se reunió como tal por primera vez en sesión inaugural el 1 de diciembre de 1916. Instalado en la ciudad de Querétaro, tal constituyente en un principio determinó *solamente* reformar la Carta de 1857.

El tema de sí se trata de una constitución “nueva” o de una reforma a la de 1857 sigue siendo motivo de discusión. Para los efectos de este trabajo se estima que por la trascendencia y principios adoptados en la misma se trata de un nuevo documento, cuya denominación como mera reforma queda superada. Una de las razones para arribar a esta afirmación es la serie de principios novedosos que se incluyeron en el documento constitucional, entre los que resaltan principios de corte social relacionados con la materia agraria, reparto territorial, derechos laborales, educación, dando un cambio a la concepción política social. A decir de José Luís Soberanes, se pasó del liberalismo individualista a lo que el autor denomina justicia social.<sup>145</sup>

Llegado a este punto y a fin de puntualizar el objeto de este apartado se estima pertinente retomar las ideas que se anotaron en los primeros párrafos del primer capítulo de esta investigación en relación a la descripción de los mecanismos de control tanto político como jurisdiccional que se contemplaron en las constituciones históricas, con la finalidad de tutelar el orden normativo superior.

Ya en un momento señalamos que los dos grandes sistemas o mecanismos

---

<sup>145</sup> Soberanes, José Luís, *op. cit.*, p. 191.

de control son aquellos que se encomiendan al órgano político o al órgano jurisdiccional: el primero encuentra su referencia más representativa en el Supremo Poder Conservador contemplado en la Segunda de la Leyes constitucionales centralistas de 1836, órgano al cual se encomendó la protección, preservación y restauración del orden establecido por la Constitución. Así también se observa que la facultad de interpretar el texto constitucional, sancionar a las autoridades que los violentaran y controlar los actos de éstas se encomendó principalmente –en los documentos que hasta ahora hemos revisado— al poder legislativo, también identificado como órgano político.

Señala Burgoa<sup>146</sup> que el procedimiento en el sistema político no es contencioso, sino que la solicitud o petición de declaración de inconstitucionalidad la hacen las mismas autoridades contra aquella o aquellas responsables de la violación, que más que controversia estriba en un mero estudio hecho por el poder controlador acerca de la ley o acto sujeto a control, con el fin de concluir si son constitucionales o no y la resolución que se llegue a dictar tiene efectos *erga omnes* generales y absolutos.

Por lo que ve al sistema jurisdiccional, por sus características, la protección se confiere a un órgano con funciones eminentemente jurisdiccional con facultades expresas para impartirla, o bien se ejerce propiamente por las autoridades judiciales en observancia del principio de supremacía constitucional. La petición incumbe, en algunas de sus modalidades a cualquier gobernado que sufre alguna afectación a su esfera de derechos –en otras incluso a órganos estatales—. Ante el órgano de control se sustancia un procedimiento contencioso, entre el sujeto agraviado y al órgano de autoridad. Por sus efectos y dependiendo del mecanismo o garantía específica que se haga valer sus efectos serán relativos (sólo tutelan al peticionario) o bien generales (*erga omnes*).

Lo anterior nos es útil dado que en el documento que en seguida analizaremos encontramos ambos sistemas, el conferido a órgano tanto de naturaleza política, como el encomendado a órgano de tipo jurisdiccional. Debemos tener presente, como ya se indicó al inicio de este epígrafe, que

---

<sup>146</sup> Burgoa Ignacio, *El juicio de amparo...*, cit., p. 158.

abordaremos la descripción y estudio del texto original, para en futuros apartados referirnos al texto vigente.

En relación con los derechos del hombre, como se les denominó en la Carta de 1857, en este documento se les identificó como Garantías Individuales, denominación que estuvo vigente hasta junio de 2011 en que operó una reforma de gran calado en materia de derechos fundamentales; no sólo cambió la denominación del primer título de la Constitución, sino que los contenidos se modificaron sustancialmente.

El texto en estudio la voz garantías individuales refería a todos los derechos subjetivos otorgados por la Constitución, entre los que encontramos la prohibición de la esclavitud, libertades como la de trabajo, de manifestación y expresión, religión, la seguridad jurídica y el debido proceso. También encontramos otras “garantías” de corte social, como el derecho al trabajo, a la educación, a la seguridad social, la propiedad privada y el reparto agrario.

Otros principios fundamentales, diversos a las denominadas garantías individuales, son la división de poderes, la soberanía nacional —la cual reside en el pueblo—, el federalismo y la democracia como forma de gobierno.

Entrando en materia, por lo que ve a las garantías de control político, el poder legislativo tiene, como una de sus principales atribuciones, la facultad de iniciar y formar leyes sobre las materias mencionadas en el Título Tercero, Capítulo II, Sección II, denominada De la iniciativa y formación de las leyes. Llama la atención el contenido del artículo 72 apartado F que a la letra señala “F. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación”<sup>147</sup>. Es interesante que el texto transcrito se conserva íntegro desde el documento original de 1917 en el que se contempló que la interpretación de las leyes, así como su reforma o derogación, seguiría un procedimiento hasta cierto punto complejo. Esta interpretación es la que Guastini identifica como auténtica<sup>148</sup>:

---

<sup>147</sup> MEXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial órgano del gobierno provisiona de la República Mexicana el 5 de febrero de 1917, disponible en versión digital en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf)

<sup>148</sup> Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la ...*, cit., p. 19.

Por interpretación auténtica se entiende, en un sentido amplio, la realizada por el autor mismo del documento interpretado (sin referencia alguna a la entidad del autor y a la naturaleza del documento); en sentido estricto y por antonomasia, es la interpretación de la ley realizada por el mismo legislador mediante otra ley sucesiva (llamada ley interpretativa o ley de interpretación auténtica).

De lo anterior podemos afirmar que el legislador es un intérprete de la norma y que el constituyente de 1917 previó que la interpretación que éste realiza tanto de la ley en general como de la Constitución en particular sigue un procedimiento bien identificado y más complejo que el de cualquier norma secundaria.

Ya hablando propiamente de las facultades del Legislativo, y en torno al control político, en el artículo 73 encontramos aquella que se observaba en la fracción IV, (derogada por decreto del 8 de diciembre de 2005): “IV. Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, determinando las diferencias que entre ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso.” Aún y cuando esta facultad se refiera a asuntos no contenciosos tiene que ver con un principio constitucional, el del Federalismo.

También encontramos como facultades políticas del legislativo:

- Facultad para designar a los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistrados y Jueces del Distrito Federal y Territorios.
- Aceptar renunciaciones de los anteriores.
- Para expedir todas las leyes necesarias con el objeto de hacer efectivas todas las facultades anteriores y todas las concedidas por la Constitución a los Poderes de la Unión.
- Facultades exclusivas de la Cámara de Diputados.

Por su importancia insertamos íntegro el texto del artículo 75 fracción V:

Art. 75. ...

...

V. Conocer de las acusaciones que se hagan a los funcionarios públicos por delitos oficiales, formular acusación ante la de Cámara de Senadores y erigirse en Gran Jurado para declarar si ha lugar o no a proceder contra alguno de los funcionarios públicos que gozan de fuero constitucional, cuando sean acusados por delitos del fuero común.

En esta fracción observamos dos supuestos importantes en torno al ejercicio del control político: la que se refiere al conocimiento de acusaciones por delitos oficiales y la que se refiere a conocer de lo que hoy identificamos como desafuero a fin de que un funcionario público que goza del mismo pueda ser procesado por delitos del fuero común.

Por lo que hace a facultades exclusivas del Senado observamos la entonces última fracción del artículo 76:

VIII. Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de República (sic) y a la del Estado.

De nueva cuenta se facultó al Poder Legislativo para conocer de las responsabilidades de los funcionarios públicos por violaciones a la Constitución. El artículo 108 señaló:

Art. 108.- Los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de despacho y el Procurador General de la República, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas y omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo.

Los gobernadores de los Estados y los diputados de la Legislaturas locales, son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales.

El presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

En relación con los delitos oficiales, sólo el Senado conocería en funciones de Gran Jurado, según lo dispuso el numeral 111.

Si hacemos un balance con respecto a los otros documentos revisados en lo tocante a las facultades de control en el ejercicio del poder público conferidas al órgano político, apreciamos como se redujeron considerablemente los mecanismos que aquí le fueron reservados. Así, antes se atribuyó al Poder legislativo, entre otras facultades, el conocer de denuncias por violaciones a la Constitución, ser el único interprete de la misma, imponer los remedios y sus sanciones, lo que en la Carta de 1917 no sucedió.

En seguida nos ocuparemos de describir las facultades del Poder judicial en materia de control en el ejercicio del poder público:

En el artículo 103 advertimos cómo el control de las leyes y actos de autoridad lesivos a las garantías individuales, que vulneraran la soberanía de los Estados o que invadieran la esfera de la autoridad federal, serían del conocimiento del Poder Judicial a través de los Tribunales de la Federación. Señalaba el citado artículo 103:

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

- I. Por leyes o actos de autoridad que viole las garantías individuales.
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.
- III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

En seguida encontramos facultades exclusivas conferidas a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales federales:

Artículo 105. Conocer de controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la federación y uno o más estados, así como de aquellas en que la federación sea parte.

La redacción del artículo 107, es interesante y merece un estudio más detallado, dado que aquí se plasmaron los principios o bases para la tramitación del juicio de amparo, por lo que en el capítulo siguiente, se dedica un apartado específico al mismo; en estas líneas solo esbozaremos algunos de los principios que desde entonces se plasmaron por el Constituyente de Querétaro:

- Se incluyó el principio de relatividad de las sentencias, de forma que solo se protegiera a quien acudiera al juicio.
- El principio de definitividad estableció que el amparo, en juicios civiles o penales, solo procedería una vez agotados todos los medios ordinarios de defensa; incluso se previó la suplencia de la queja en materia penal, así como la procedencia por violaciones a las formalidades del procedimiento.
- Se contempló el tema de la suspensión de los efectos del acto reclamado previendo la existencia de dicho incidente, tanto para la materia penal como civil; en esta última se estableció la obligación de cubrir una garantía.
- Si la autoridad señalada como responsable, no suspende el acto reclamado, incurrirá en responsabilidad, pudiendo ser consignada ante autoridad penal; lo mismo respecto de aquella que inobserve la ejecutoria de amparo, para lo cual será separada de su cargo.
- La competencia, para el conocimiento de amparo contra sentencias definitivas, correspondía en exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación; competencia que pasado el tiempo se delegó a los tribunales colegiados de circuito.
- Estableció los casos de competencia de los juzgados de distrito y el

tramite a seguir para la sustanciación del juicio.

El precepto constitucional en cita, contempla los lineamientos en base a los cuales se sustanciaría el juicio de amparo, figura legal que hoy día se ha erigido, por antonomasia, como la garantía de control *ius* fundamental en su vertiente jurisdiccional.

Brevemente nos referiremos a las fracciones más representativas. La fracción primera contempló el principio de relatividad de las sentencias del juicio de amparo, cuyos efectos sólo protegen la esfera de derechos del peticionario. La fracción II contempló el principio de definitividad. En la fracción V encontramos una figura similar a la suspensión del acto reclamado para juicios del orden penal. La suspensión en materia civil se contempló en la fracción VII. La Fracción IX contempló el supuesto en que el juicio de amparo se pediría directamente ante el Juez de Distrito. Las fracciones X y XI contemplaron supuestos de infracciones por incumplimiento a las sentencias de amparo, previendo incluso la consignación ante juez de distrito para ser juzgar a aquella autoridad que incumpliera una resolución de amparo o repitiera el acto reclamado.

Podemos apreciar en este artículo el espíritu protector del juicio de amparo, entonces llamado de garantías. Insistimos en que el juicio de amparo aún hoy día es la garantía de control *ius* fundamental al que mayormente recurren los gobernados a fin de solicitar se restituya el orden legal violentado por actos u omisiones de la autoridad pública. En el capítulo siguiente de esta tesis nos ocuparemos de analizar el texto vigente de esta figura legal tan importante.

Siguiendo la línea de investigación de nuestro interés, tenemos que, además del juicio de amparo, las llamadas controversias constitucionales, como garantías, también se contemplaron en el artículo 105. Sin embargo, en palabras de Ramos Quiroz, estas no eran novedosas sino que ya se contemplaban en la Carta de 1857:

En realidad estos dos instrumentos de control de constitucionalidad no significaron ninguna novedad, pues por lo que respecta al juicio de amparo, tenemos que este

ya había sido establecido en la Constitución de 1857 y en esta nueva Carta Magna conservó sus características principales: brindar protección a los gobernados contra leyes y actos de las autoridades que violaran las garantías individuales, en el entendido de que la sentencia solo se ocuparía de amparar a quien hubiera promovido el juicio, sin haber alguna declaratoria general de inconstitucionalidad respecto de la ley o acto que lo hubiera motivado.<sup>149</sup>

El juicio de amparo se consolidó como el mecanismo más fuerte para la tutela de las entonces llamadas garantías individuales de los gobernados. No fue sino hasta después de 1994, gracias a una reforma Constitucional que se fortalecieron otras garantías de similar naturaleza.

Dicha reforma constitucional se verificó el 31 de diciembre de 1994, el abanico de mecanismos entendidos como garantías del control *ius* fundamental se ampliaría, así como las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## 2.8 Reflexión capitular

Hemos visto como los primeros años del México independiente fueron un constante estado de agitación social y política, lo que así se reflejó en las instituciones y órganos de gobierno. Al margen de si se trató de la etapa federalista o centralista, advertimos que existió un ideal común: el resguardar la constitución como documento supremo base de todo el sistema legal.

La tutela de la Constitución y del control de los actos de los órganos de gobierno contrarios a ella, como pudimos observar, se encomendaron en los primeros documentos constituciones al poder legislativo en exclusiva, para posteriormente dar paso al control compartido para finalmente en la Constitución de 1917 encomendarlo casi en exclusiva al poder judicial.

Volviendo al objeto de nuestro análisis, es importante insistir en que ya en su momento y durante varias décadas, el control preponderante de la constitucionalidad de los actos de las autoridades estuvo encomendado al órgano

---

<sup>149</sup> Ramos Quiroz, *El control constitucional...*, cit., p. 81.

político, era un control posterior e incluso obedecía a denuncias de los demás poderes, incluido el judicial. Resalta el papel del Supremo Poder Conservador, que si realizó funciones como órgano previo de control.

Hasta aquí podemos afirmar que la evolución del orden normativo superior en nuestro país, siguió una trayectoria paralela a la de los mecanismos y sistemas de control *ius* fundamental. Es totalmente natural ligar los acontecimientos políticos, sociales e históricos con los cambios, retrocesos, aciertos y errores que los constituyentes cometieron. La madurez del pueblo, la de sus funcionarios, y sus instituciones y decisiones necesariamente se reflejó, también, en la confianza que se empezó a depositar en los órganos de poder (legislativo y judicial) y en los instrumentos legales de conformidad con los resultados y satisfacción de las pretensiones de quienes acudían a su ejercicio.

El capítulo que sigue lo dedicaremos a describir y analizar los mecanismos de control consignados en nuestra Constitución federal y en las normas que de ella emanan. El texto en consulta será el vigente al momento de la investigación, por lo que será interesante contrastar los cambios que dichos instrumentos legales han tenido y, por supuesto, conocer los pormenores de cada uno para formar un juicio sobre su aplicación y aceptación en la práctica, a la luz de la tutela del orden *ius* fundamental.

En palabras muy coloquiales, sabremos qué mecanismos vigentes de control *ius* fundamental tenemos a disposición en nuestro país, a que órganos se encomienda su conocimiento y cuáles son los procedimientos para su sustanciación.

## Capítulo 3

### Los mecanismos de control *ius* fundamental en el orden legal aplicable al territorio mexicano

**SUMARIO:** 3.1 *Introducción.* 3.2 *Descripción de los mecanismos de control encomendados a órgano jurisdiccional.* 3.3. *Descripción de los mecanismos de control encomendados a órgano político.* 3.4. *El parámetro de control de legalidad y la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.* 3.5 *Reflexión capitular.* 3.6 *Fuentes de información.*

#### 3.1 *Introducción*

Ya en su momento precisamos y abordamos los dos principales sistemas de control del orden *ius* fundamental existentes en nuestro país: el encomendado a órganos con funciones jurisdiccionales y el encomendado a órganos de tipo político; aunque también debemos señalar la existencia de controles de tipo ciudadano como por ejemplo la consulta popular.

A su vez, en el sistema jurisdiccional el control de la constitucionalidad tiene dos variantes, dependiendo del órgano competente que realiza la función de control; variantes que se ha identificado como control difuso o control concentrado. Brevemente referiremos cada una de ellas.

Por lo que ve al control difuso, se caracteriza porque los jueces, sin importar el rango jerárquico que tengan, están dotados no solo de la facultad sino también de la obligación de aplicar el orden *ius* fundamental (Constitución, tratados internacionales, principios) con preferencia a las leyes secundarias, sobre todo cuando el primero tutela de forma más amplia el espectro de derechos fundamentales, de tal suerte que es posible una desaplicación por parte del

juzgador de aquella norma que se estima contraria al orden *ius* fundamental.

En cuanto al control concentrado, ya en su momento propuesto por Kelsen en su obra *La garantía jurisdiccional de la Constitución*<sup>150</sup>, es aquel modelo en donde la facultad de realizar un control del orden *ius* fundamental se encomienda a un órgano especializado. Los jueces ordinarios son incompetentes para declarar y conocer de la inconstitucionalidad de una ley y/o acto de autoridad, por lo que el control y como consecuencia de ello, la declaración de invalidez del acto relativo, es determinada y declarada únicamente por dicho órgano especializado con facultades jurisdiccionales, cuyos efectos son *erga omnes*.

Señala Caballero González que el sistema también identificado como kelseniano es concentrado, principal, general y constitutivo<sup>151</sup>:

Concentrado, debido a que sólo un único y especial órgano (Tribunal Constitucional) ubicado generalmente fuera del Poder Judicial es el encargado de ejercer la jurisdicción constitucional; principal, debido a que se ejerce por vía de acción autónoma donde se impugna la inconstitucionalidad de la norma, con independencia de casos concretos; general, debido a que la sentencia tendrá efectos *erga omnes*; y constitutivo, al operar como anulación *ex nunc*, es decir, hacia el futuro sin afectar la validez de la norma en el pasado.

En nuestro país, ya se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia de rubro: *Control de convencionalidad ex officio es un modelo de control difuso de la constitucionalidad*<sup>152</sup>. Dicha tesis advierte que de conformidad con los artículos 1º y 133 de la Constitución Federal, todos los jueces deben realizar un control de la convencionalidad en materia de derechos humanos *ex officio*, de suerte que se deben preferir los derechos humanos tutelados tanto en la Constitución como en los tratados internacionales,

---

<sup>150</sup> Hans, Kelsen, “La garantía jurisdiccional de la Constitución”, *Anuario jurídico*, México, UNAM, núm. 1, 1974.

<sup>151</sup> Caballero, González, Edgar S., *Curso básico de derecho procesal constitucional*, México, Centro de estudios Carbonell A. C., 2017, p. 25.

<sup>152</sup> SCJN, tesis P. LXVII/2011 (9ª). Pleno, Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, p. 535.

aún y a pesar de disposiciones en contrario que pudieran existir en las normas inferiores. Y precisa:

Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general de invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), si están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Entonces, dependiendo del grado de intervención que tenga el órgano estatal de que se trate y de los alcances del control realizado, podremos establecer que se está en presencia de un control difuso o de un control concentrado, de ahí que se pueda considerar que en nuestro país el sistema es mixto.

Regresando a las primeras líneas de este apartado, a lo largo de este capítulo haremos una descripción del orden normativo vigente por lo que se refiere a los mecanismos de control del orden *ius* fundamental tanto encomendados al órgano jurisdiccional como al político. Tales mecanismos serán considerados como garantías de tutela del orden, garantías o mecanismos que dividiremos en jurisdiccionales y no jurisdiccionales o políticas.

El análisis va encaminado a evidenciar la función específica y procedencia de cada uno de ellos, para en su momento hacer la confrontación en cuanto a su utilidad en torno a la labor propiamente legislativa y si estos contribuyen a combatir actos arbitrarios e irracionales en su proceso de creación.

### 3.2 Descripción de los mecanismos legales encomendados a órgano jurisdiccional

En un primer momento, como ya se anticipó, nos ocuparemos de los mecanismos que están encomendados a los órganos jurisdiccionales, principalmente del Poder Judicial de la Federación, como máximo órgano de impartición de justicia, éstos mecanismos, según veremos encuentran su fundamento legal de existencia a nivel constitucional y su reglamentación específica procesal en normas secundarias; cabe señalar que en este apartado es donde se describirán los mecanismos eminentemente procesales encaminados a la denominada justicia constitucional, sin que perdamos de vista que existen otros mecanismos de tutela que no corresponden al orden procesal sin que por ello se les deba restar importancia, pues como ya se precisó en el primer capítulo de esta investigación, no es exclusivo de los tribunales el seguir procesos para garantizar la supremacía de la constitución y de su realización como orden normativo.

#### 3.2.1 El juicio de Amparo

El juicio de amparo ha sido definido por los tratadistas mexicanos como aquel procedimiento judicial, comúnmente expedito y ante tribunal de jerarquía, para hacer efectivo el amparo de esenciales garantías<sup>153</sup>; también es definido como aquella institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad (*lato sensu*) que, en detrimento de sus derechos, viole la Constitución:<sup>154</sup>

El amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de

---

<sup>153</sup> Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para juristas*, 2ª. ed., México, Porrúa, Tomo II, p. 877, voz consultada: *Juicio de Amparo*. Nótese que el vocablo garantías hasta antes de la reforma constitucional de julio de 2011 se empleaba como voz sinónima para referirse a derechos subjetivos como la vida, la libertad, la igualdad, la propiedad, en fin, derechos fundamentales.

<sup>154</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 5ª. ed., México, Porrúa, 1998, p. 28. Voz consultada: *Amparo-concepto*.

autoridad (*lato sensu*) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.

En los mismos términos Fix Zamudio establece que:<sup>155</sup>

El juicio de amparo original se configuró como un instrumento procesal sometido al conocimiento de los tribunales federales y, en última instancia, de la Suprema Corte de Justicia, contra leyes o actos de cualquier autoridad que violasen los derechos individuales de carácter fundamental, o bien contra leyes o actos de la autoridad federal que invadiesen la autonomía de los estados o viceversa, pero siempre que hubiese la afectación de un derecho individual...

... ahora se emplea no sólo contra violaciones directas de la Constitución por afectación de los Derechos fundamentales, tanto individuales como de carácter social sino también por infracciones a las leyes ordinarias por parte de las autoridades públicas, especialmente las judiciales.<sup>156</sup>

Sobre el juicio de amparo se han escrito cientos de obras, sin embargo, para los efectos de esta investigación basta con señalar un concepto que nos permita identificarlo, así como conocer *grosso modo*, cuáles son sus particularidades; cabe precisar que este instrumento procesal se ha consolidado en nuestro país como el mecanismo de tutela y control del orden *ius* fundamental por antonomasia.

En seguida abordaremos los instrumentos legales nacionales que contemplan dicha institución.

---

<sup>155</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Carmona Valencia, Salvador, op. cit., p. 819.

<sup>156</sup> *Ibidem* p. 820

### 3.2.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>157</sup>

En principalmente en los artículos 103 y 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en adelante Constitución mexicana, en los que se enuncian los principios del juicio de amparo, para que dicho instrumento sea desarrollado en toda su amplitud en la denominada *Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. A continuación, haremos algunas referencias a los artículos constitucionales en mención y se harán los comentarios pertinentes.

Concretamente, el artículo 103 de la Carta Magna, establece que los tribunales de la federación<sup>158</sup> conocerán de toda controversia suscitada con motivo de:

- La violación por acción u omisión, de derechos humanos reconocidos y garantías otorgadas en la Constitución y en los tratados internacionales de los que nuestro país sea parte.
- Por normas o actos que vulneren la soberanía de las entidades federativas.
- Por normas o actos de las autoridades de las entidades federativas que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Ahora, el artículo 107 constitucional contiene propiamente los principios tanto de existencia como de procedencia sobre los que descansa la institución que nos ocupa; a fin de hacer dinámica la exposición solo referiremos aquellas porciones normativas que se estiman relevantes.

- Principio de instancia de parte agraviada. En la fracción I, se establece

---

<sup>157</sup> Las referencias que a continuación se hagan se refieren a la Constitución vigente bajo los siguientes datos. MEXICO. Congreso de la Unión, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917, última reforma de fecha 15 de septiembre de 2017, publicada en el Diario Oficial de la Federación.

<sup>158</sup> Para conocer la integración del Poder Judicial de la Federación se sugiere revisar la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de mayo de 1995; última reforma publicada en el mismo medio de difusión oficial el 19 de junio de 2017.

que el amparo siempre se seguirá a instancia de parte agraviada, esto es, quien aduce ser titular de un derecho subjetivo, interés legítimo individual o colectivo<sup>159</sup>, siempre que el acto de autoridad sea violatorio de los derechos que reconoce la constitución o los tratados internacionales; aunque aquí, haciendo extensivo el halo protector de este juicio, podemos afirmar que también en normas secundarias se tutelan derechos fundamentales, los cuales por consiguiente son objeto de protección vía el juicio de amparo.

- Principio de relatividad de las sentencias. La fracción II, establece que la resolución que se pronuncie concediendo el amparo, solo se ocupará de aquél que lo solicitó, es decir, sus efectos serán relativos y no generales; a raíz de la reforma de junio de 2011, se introdujo la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad, cuyos alcances, si son *erga omnes*<sup>160</sup>.
- Principio de suplencia de la queja deficiente. En tratándose de asuntos donde el peticionario del amparo sea un menor de edad, un núcleo agrario, un trabajador, o se trate de actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional, la autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir el planteamiento deficiente de los conceptos de violación, incluso en ausencia de ellos.
- La fracción III, contempla el principio de definitividad, el cual establece por regla general, que previo a la interposición de la demanda de amparo, se deben agotar los recursos ordinarios de defensa, por virtud de los cuales se pueda restablecer al quejoso del goce de los derechos violentados. Además, prevé los supuestos de procedencia señalando en qué casos y bajo qué condiciones es factible acudir al mismo.
- La fracción VI establece que la Ley Reglamentaria será la que regulará

---

<sup>159</sup> A fin de profundizar en el tema del interés legítimo se sugiere consultar la ejecutoria pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la cual emanó la jurisprudencia de rubro “Interés legítimo en el amparo. Su diferencia con el interés simple”. Tesis 1 a./J. 38/2019 (10 a.) Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación página 690.

<sup>160</sup> Para conocer más de esta figura se sugiere revisar la fracción II del artículo 107 constitucional, así como los numerales del 231 al 235 de la Ley de Amparo.

el procedimiento y los términos en los que se sustanciará el juicio de amparo, tanto directo como indirecto también conocido como bi- instancial.

- La fracción X establece la figura de la suspensión del acto reclamado, misma que tiene por finalidad que las cosas se mantengan en el estado que guardan hasta en tanto se resuelva en definitiva el juicio en lo principal.
- La fracción XIII establece la posibilidad de algunas autoridades de denunciar posibles contradicciones de criterios de jurisprudencia sustentadas por los tribunales colegiados, así como la posibilidad de que los Plenos de Circuito pronuncien jurisprudencia.

Como podemos apreciar los principios medulares de este mecanismo de tutela del orden *ius* fundamental se contemplan en la Carta Magna; ahora, su ley reglamentaria regula lo pertinente a los procedimientos, plazos, trámites y reglas para su desarrollo, previendo la posibilidad de la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles.

### *3.2.1.2 Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*

Por lo que se refiere a la “Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”<sup>161</sup> (en adelante Ley de Amparo), es una norma que regula de forma amplia los procedimientos a través de los cuales los individuos pueden acceder al juicio de amparo. Las particularidades del ejercicio de la acción dependerán del acto reclamado, de las autoridades que por acción u omisión lo hayan cometido y del origen mismo de la violación a los derechos fundamentales.

Es importante precisar que la Ley de Amparo vigente, derivó de una

---

<sup>161</sup> MÉXICO. Congreso de la Unión. Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013. Última reforma pública en el mismo órgano de difusión el día 16 de junio de 2016.

reforma constitucional previa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de junio del año 2011. Como ejes de dicha reforma se robusteció la procedencia del juicio de amparo respecto de cualquier norma general e incluso tratados internacionales celebrados por nuestro país, se introdujo la institución del amparo adhesivo y del denominado interés colectivo. Otra de las instituciones relevantes es la declaratoria general de inconstitucionalidad como facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuya finalidad es, determinar, en un procedimiento similar al de la creación de jurisprudencia, la inconstitucionalidad de una norma general con efectos generales.

Una de las cuestiones novedosas que se introdujo en la Ley de Amparo vigente es la relacionada con las partes en el juicio de amparo. Ahora, se reconoce también el carácter de autoridad responsable para los efectos del juicio de amparo a los particulares que realicen actos equivalentes a los de una autoridad materialmente hablando<sup>162</sup>:

Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:

...

II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

A fin de determinar los alcances de dicha fracción, los tribunales colegiados de circuito han emitido diversos criterios de jurisprudencia, de entre los que podemos señalar el de rubro: *Actos de particulares. Para considerarlos equivalente a los de autoridad conforme al artículo 5º., fracción II, segundo*

---

<sup>162</sup> Cit. Ley de Amparo.

*párrafo, de la Ley de Amparo, deben reunir las características de unilateralidad, imperio y coercitividad, además de derivar de una relación de supra a subordinación,*<sup>163</sup> tesis que a su vez se refiere a la de rubro: *Autoridad para efectos del juicio de amparo. Notas distintivas.*<sup>164</sup> De ello tenemos que un particular (usualmente una persona jurídica) cuyas funciones están determinadas por una norma general, y que a través de sus actos u omisiones crea, extingue o modifica situaciones jurídicas de forma unilateral y obligatoria para el quejoso en detrimento de sus derechos fundamentales, puede ser señalado como autoridad responsable para los efectos del juicio respectivo y de la protección federal.

En torno al mismo artículo 5 también destaca el tema de la legitimación activa para demandar el amparo:

Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:

I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

El interés simple, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo. La autoridad pública no podrá invocar interés legítimo.

El juicio de amparo podrá promoverse conjuntamente por dos o más quejosos cuando resientan una afectación común en sus derechos o intereses, aun en el supuesto de que dicha afectación derive de actos distintos, si éstos les causan un perjuicio análogo y provienen de las mismas autoridades.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

---

<sup>163</sup> XVI. 1°. A. 22 K (10ª) Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro 19, Junio de 2015, p. 1943.

<sup>164</sup> SCJN, 2ª./J. 164/2011, Segunda Sala, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, p. 1089.

La víctima u ofendido del delito podrán tener el carácter de quejosos en los términos de esta Ley.

El tema del interés jurídico y legítimo, también ha sido motivo de interpretación tanto por la Suprema Corte como por los tribunales colegiados en tesis de rubros: *Interés legítimo. Sus elementos constitutivos como requisito para promover el juicio de amparo indirecto, conforme al artículo 107, fracción I, de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*<sup>165</sup>; *Interés Legítimo. Alcance de este concepto en el juicio de amparo*<sup>166</sup>; *Interés jurídico e interés legítimo. Sus diferencias en materia civil.*<sup>167</sup>

Ambos conceptos, el interés jurídico y el legítimo son relevantes para la procedencia del juicio de amparo, dado que quien resienta una afectación a su esfera de derechos fundamentales, (directo en el caso del jurídico, indirecto por así decirlo en el legítimo) puede acudir a solicitar que éste sea respetado o reparado. El primero implica la existencia de un derecho subjetivo otorgado por cierta norma específica, y el segundo no es propiamente un derecho subjetivo otorgado pero si un interés cualificado que de hecho se tiene respecto de la legalidad de ciertos actos de autoridad (u omisiones).

Hasta aquí esta breve exposición sobre el juicio de amparo, pues aún y cuando el tema es apasionante no es el momento oportuno para seguir con el mismo.

### 3.2.2 Acción abstracta de inconstitucionalidad

Joaquín Brage Camazano<sup>168</sup>, considera a la acción de inconstitucionalidad:

Como aquel mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual

---

<sup>165</sup> SCJN, 2ª. LXXX/2013 (10ª.) Segunda Sala. Décima época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXVI, Septiembre de 2013, p. 1854.

<sup>166</sup> SCJN, 2ª. XVIII/2013. Segunda Sala. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVIII, marzo de 2013, p. 1736.

<sup>167</sup> I. 13º.C.12 c (10ª.). Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 6. Mayo de 2014, p. 2040.

<sup>168</sup> Brage Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 2005, p. 2.

determinadas personas, órganos o fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos, pueden plantear, de forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad que se que trate, si una norma jurídica (y especialmente las leyes parlamentarias) es o no conforme con la constitución.

En esta definición faltaría agregar que dicha conformidad o regularidad, no sólo debe ser con la Constitución mexicana, sino con todo el ordenamiento *ius* fundamental (Constitución, tratados internacionales, principios).

En torno a la acción en análisis, Brage Camazano, señala que es un instituto procesal constitucional mexicano<sup>169</sup> cuyo objeto, se restringe a las normas generales que pudieran presentar una contradicción al texto normativo constitucional, que por sus alcances también se hace extensivo a los tratados internacionales.

La acción de inconstitucionalidad es el medio de control constitucional que persigue la regularidad fundamental de las normas generales; a través de ella se permite el planteamiento de la inconstitucionalidad de una norma y la posibilidad de obtener una declaratoria de invalidez con efectos generales<sup>170</sup>.

El fundamento constitucional de la acción de inconstitucionalidad lo encontramos en el artículo 105 de la Constitución mexicana, al igual que el amparo, también en el capítulo correspondiente al Poder judicial.

Se hacen los comentarios pertinentes a la fracción II, del artículo 105 de la Constitución mexicana:

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación es la única facultada y competente para conocer de esta acción.
- Respecto de aquellos que están legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad encontramos al treinta y tres por ciento de los integrantes de las cámaras federales, contra leyes federales y/o

---

<sup>169</sup>Brage Camazano, Joaquín, “El control abstracto de constitucionalidad” en *Derecho Procesal Constitucional*, Ferrer Mac Gregor Eduardo (coord.), 5ª ed., tomo I, Porrúa, México, 2006, p. 320.

<sup>170</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad*, México, SCJN, 2009, p. 73.

tratados internacionales, dependiendo quien la promueve si los diputados o senadores.

- El ejecutivo federal contra normas federales o de las entidades federativas.
- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de las legislaturas locales en contra de leyes expedidas por el propio órgano.
- Los partidos políticos, en contra de leyes en materia electoral.
- La Comisión Nacional de Derechos Humanos, y las similares de las entidades federativas.
- El fiscal general de la República, en leyes penales y procesal penales.

A su vez la “Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”<sup>171</sup> establece los tramites, plazos, procedimientos (tanto de las acciones de inconstitucionalidad como de las controversias constitucionales) y órganos facultados para su interposición.

El alcance de la legitimación para su interposición ha ido incrementando; debemos tener presente que la parte actora en una acción de inconstitucionalidad son órganos por conducto de sus representantes: minorías de órganos legislativos, el Ejecutivo Federal, el Fiscal General de la República, partidos políticos nacionales y locales, las Comisiones de Derechos humanos, federal y locales, el Instituto nacional de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales (INAI) y los organismos equivalentes de la entidades federativas.

En cuanto a los partidos políticos, recordemos que el amparo es improcedente contra normas en materia electoral, de ahí que mediante dicha institución tales organismos políticos tienen también el derecho de hacer valer violaciones al orden *ius* fundamental en la materia.

---

<sup>171</sup> MÉXICO. Congreso de la Unión. Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 11 de mayo de 1995. Última reforma publicada en el mismo medio de difusión el 27 de enero de 2015.

### 3.2.3 Controversia constitucional

Señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación que el reconocimiento del federalismo y la salvaguarda de la división de poderes son los elementos que determinan la existencia de la controversia constitucional<sup>172</sup>. De ahí que la propia Corte estime considerar éste mecanismo de tutela de los citados principios constitucionales desde dos puntos de vista:

En primer lugar, como un medio de protección del sistema federal de gobierno, destinado a mantener la efectividad de las normas constitucionales que dan atribuciones específicas a los órganos originarios del Estado; y por otro, como uno de los mecanismos contemplados por el derecho procesal Constitucional, cuyo fin radica en salvaguardar las disposiciones constitucionales contra actos, normas generales o tratados internacionales que pretendan suprimir el orden previsto por la Norma Suprema.<sup>173</sup>

Al igual que la acción de inconstitucionalidad, el fundamento legal de la controversia constitucional lo encontramos en el artículo 105:

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

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

- a) La Federación y una entidad federativa;
- b) La Federación y un municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente;
- d) Una entidad federativa y otra;
- e) Se deroga.

---

<sup>172</sup> SCJN, TA; 9ª. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; VIII, Diciembre de 1998 p. 789 rubro: *Controversia constitucional. La tutela jurídica de esta acción es la protección en el ámbito de atribuciones que la Ley Suprema prevé para los órganos originarios.*

<sup>173</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las controversias constitucionales?*, 2ª. ed., México, SCJN, p. 21.

- f) Se deroga.
- g) Dos municipios de diversos Estados;
- h) Dos Poderes de una misma entidad federativa, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j) Una entidad federativa y un Municipio de otra o una demarcación territorial de la Ciudad de México, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y
- k) Se deroga.
- l) Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Lo dispuesto en el presente inciso será aplicable al organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución.

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

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

Para ambos mecanismos existe la ley secundaria que rige los plazos, procedimientos, incidentes para su sustanciación. El artículo 10 de la citada ley reglamentaria señala:

Artículo 10. Tendrán el carácter de parte en las controversias constitucionales:

- I. Como actor, la entidad, poder u órgano que promueva la controversia;
- II. Como demandado, la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la

controversia;

III. Como tercero o terceros interesados, las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegare a dictarse, y

IV. El Procurador General de la República.

De dicho numeral se desprende quienes serán parte en una controversia constitucional y por tanto tendrán legitimación ya sea activa o pasiva para intervenir en la misma; como pudimos apreciar, mediante la controversia constitucional se busca tutelar el principio del federalismo y la división de poderes, que a su vez son características del Estado Federal, en el que implícitamente se vierte la facultad de velar por una distribución de competencias en el ejercicio del poder público.

Los órganos públicos que están legitimados para el ejercicio de tal acción, detentan un interés genérico y abstracto pues representan propiamente al ente jurídico que resiente una afectación.

#### *3.2.4 Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*

Señalan Fix Zamudio y Valencia Carmona<sup>174</sup>, que este instrumento debe considerarse como un mecanismo paralelo al juicio de amparo en su función primordial de la defensa de los derechos humanos, en su vertiente político electoral. Dicho juicio se interpondrá ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Los autores señalan que los derechos político electorales también son derechos humanos y por ende ameritan protección constitucional:

Es indiscutible que los derechos políticos son derechos humanos, como lo

---

<sup>174</sup> Fix- Zamudio, Valencia Carmona, *op. cit.* p. 867.

demuestran las Constituciones contemporáneas, incluyendo las latinoamericanas, así como los tratados internacionales de derechos humanos. Nuestra carta fundamental también los consagra y los ha incrementado de manera paulatina, especialmente en materia electoral, por lo que ha superado definitivamente el criterio decimonónico de confundir los derechos humanos con las llamadas “garantías individuales” que constituyen un solo sector, el de los llamados derechos civiles frente a la actual amplitud de los derechos de la persona humana.<sup>175</sup>

A decir de Caballero González, el juicio de protección de los derechos político electorales tiene una naturaleza extraordinaria ya que para su procedencia es menester agotar los medios ordinarios de defensa, y ante la insuficiencia de estos, se puede interponer a fin de subsanar las irregularidades de que adolezca el acto combatido.<sup>176</sup>

Este mecanismo de control de derechos político-electorales encuentra su fundamento constitucional en el artículo 99: en el que básicamente se contemplan los derechos fundamentales en la materia como son:

- La existencia del Tribunal Electoral como máxima autoridad en la materia.
- Los supuestos de los actos cuya impugnación será de su conocimiento. (Elección de funcionarios estatales y federales, incluyendo la de presidente de la República).
- Se contempla la impugnación de actos de los organismos de las entidades federativas en materia político electoral.
- Procedimientos para resolver los conflictos que pudieran surgir por la imposición de sanciones a los partidos políticos.

La Ley general del sistema de medios de impugnación en materia electoral<sup>177</sup> reglamenta tanto los llamados medios de impugnación en materia de

---

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 869.

<sup>176</sup> Caballero González, *op. cit.* p. 110.

<sup>177</sup> MÉXICO. Congreso de la Unión. Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia

derechos político electorales como el juicio para la protección de los derechos político electorales. El artículo 3° apartado 2, señala:

### Artículo 3

...

2. El sistema de medios de impugnación se integra por:

- a) El recurso de revisión, para garantizar la legalidad de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal;
- b) El recurso de apelación, el juicio de inconformidad y el recurso de reconsideración, para garantizar la constitucionalidad y legalidad de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal;
- c) El juicio para la protección de los derechos político–electorales del ciudadano;
- d) El juicio de revisión constitucional electoral, para garantizar la constitucionalidad de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos;
- e) El juicio para dirimir los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Nacional Electoral y sus servidores, y
- f) El recurso de revisión en contra de las resoluciones y sentencias emitidas en los procedimientos especiales sancionadores para garantizar la legalidad de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

A su vez en los artículos 79 al 82 encontramos los supuestos de procedencia del juicio de referencia.

El artículo 79, en lo medular, dispone los supuestos de procedencia en tratándose de violación de derechos político electorales, como el votar, ser votado, de asociarse individual y libremente a fin de tomar parte en asuntos políticos; así como impugnar resoluciones de quien considere se afecta su derecho para integrar autoridades electorales de las entidades federativas.

La competencia para conocer de este juicio corresponde al Tribunal Electoral

---

electoral. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de noviembre de 1996. Última reforma publicada en el mismo medio de difusión oficial el 19 enero 2018.

del Poder Judicial Federal, ya sean por conducto de la Sala Superior o de las Salas regionales.

### 3.2.5 Revisión constitucional electoral

Este instrumento procesal constituye también una garantía en materia constitucional electoral a cargo del Tribunal Electoral cuyas facultades entre otras son ejercer un control de la conformidad y regularidad de los actos de las autoridades en materia electoral (locales y a nivel federal) tanto en el desarrollo de los procesos electorales como en el resultado final de los comicios.

En palabras de Caballero González<sup>178</sup> mediante este instrumento el Tribunal Electoral, conocerá de las impugnaciones en contra de actos o resoluciones definitivos o firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar las elecciones o resolver las controversias surgidas durante el mismo que puedan ser determinantes para el resultado final del proceso electoral.

El fundamento legal lo encontramos en el artículo 86 de la Ley general del sistema de impugnación en materia electoral, que en esencia, señala cuales son los supuestos de procedencia del juicio de revisión constitucional electoral esto es, procede frente a resoluciones de las autoridades de las entidades federativas al calificar u organizar comicios locales o resolver controversias sobre los mismos.

En el siguiente numeral se establece la competencia ya sea de la Sala Superior o bien de las Salas regionales dependiendo del ámbito territorial y acto impugnado (elecciones de diputados locales, de autoridades municipales). Solamente los partidos políticos pueden interponer el juicio de referencia por conducto de sus representantes legítimos, esto es, los particulares no están facultados para su promoción.

Hasta aquí lo concerniente a los mecanismos encomendados a órganos que ejercen funciones jurisdiccionales y que podemos identificar como procesos de salvaguarda del principio de supremacía constitucional.

---

<sup>178</sup> *Op. cit.* p. 118.

### *3.3 Descripción de los mecanismos legales encomendados a órgano no jurisdiccional*

Ya en líneas que anteceden señalamos que uno de los grandes sistemas de control de la constitucionalidad es el encomendado a órganos de tipo político, que usualmente suele recaer en el Poder Legislativo, es decir, no son los jueces quienes ejercen el control constitucional.

Este control tiene una naturaleza preventiva, dado que se ejerce antes de que la disposición entre en vigor; no obstante, en nuestro país también tiene que ver facultades del órgano político para resolver cuestiones relacionadas con responsabilidades de funcionarios de elección popular por contravenir el orden constitucional, así como tutelar otras decisiones fundamentales como es el tema de la desaparición de poderes de una entidad federativa.

#### *3.3.1 Facultades del Senado*

Las facultades del Senado, en materia del ejercicio del control *ius* fundamental se da en una primera vertiente con la desaparición de poderes de una entidad federativa y por otra en lo referente a la solución de conflictos de tipo político.

La primera está regulada por la “Ley reglamentaria de la fracción V del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”<sup>179</sup>.

En cuanto al primer supuesto, tiene que ver con la facultad del senado una vez desaparecidos los poderes públicos de una entidad federativa, para nombrar un gobernador provisional, siempre y cuando no se contemple un mecanismo diverso para la elección y/o designación, en la entidad federativa de que se trate.

Por lo que ve a nuestra entidad federativa, en la Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo<sup>180</sup>, sí se prevé esta situación, estableciendo

---

<sup>179</sup> MÉXICO. Congreso de la Unión. Ley Reglamentaria de la fracción V del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1978; sin reformas.

<sup>180</sup> MICHOACÁN. Congreso del Estado, Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo,

quien debe asumir el Poder Ejecutivo y convocar a elecciones:

Artículo 160: En el caso de la fracción V del artículo 76 de la Constitución Federal, asumirá el Poder Ejecutivo cualquiera de los funcionarios siguientes por el orden de designación:

I. El Presidente de la última legislatura.

II. El Secretario de Gobierno, o el Secretario de Finanzas, conforme a los artículos 57 y 61, fracción VI, de esta Constitución;

III. El último Presidente del Supremo Tribunal de Justicia.

La persona que asuma el Poder Ejecutivo convocará desde luego a elecciones, sujetándose en lo posible a la forma y términos prescritos por esta Constitución.

De lo anterior se sigue que, en caso de la desaparición y consiguiente falta del titular de alguno de los poderes, específicamente del ejecutivo (por muerte o por abandono absoluto de sus funciones), existe un orden para asumir el cargo y la obligación de convocar a elecciones; con este mecanismo se tutela el principio constitucional de división de poderes y se busca que existan las condiciones de gobernabilidad.

El segundo supuesto estriba en la facultad de resolver cuestiones políticas que surjan en una entidad federativa; por cuestión política, de acuerdo a la “Ley Reglamentaria de la fracción VI del artículo 76 Constitucional”<sup>181</sup>, se entiende las diferencias entre dos poderes de una entidad que alteren, obstaculicen o impidan el legal y correcto ejercicio de las atribuciones de uno de ellos, la falta de coordinación o complementación en relación al principio de división de poderes, incluso en enfrentamiento físico entre los titulares o integrantes de los poderes; al respecto señala Tena Ramírez<sup>182</sup> que en tratándose de un conflicto de armas, ello implica una pugna de poderes legítimos, lo que, de acuerdo a la hipótesis del

---

publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Michoacán de Ocampo los días 7, 10, 14, 17, 21, 24, 28 de febrero y 3, 7, 10 y 14 de marzo de 1918; última reforma publicada en el mismo medio de difusión oficial el 18 de noviembre de 2016. Consultable en: <http://congresomich.gob.mx/file/CONSTITUCIÓN-POLÍTICA-DEL-ESTADO-18-NOV-2016.pdf>

<sup>181</sup> MÉXICO. Congreso de la Unión. Ley Reglamentaria de la fracción VI del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 2007; sin reformas.

<sup>182</sup> Tena Ramírez, Miguel. *Derecho constitucional mexicano*, 40° ed., México, 2009. Porrúa, p. 430.

artículo 122 de la Constitución mexicana, los Poderes de la Unión pueden prestar protección a los poderes de una entidad federativa, siendo el competente para este supuesto el Senado.

### 3.3.2 Juicio político

Sólo referiremos de forma muy breve esta facultad del Senado, pues entrar a un estudio de fondo y acucioso rebasaría los alcances de este documento.

El juicio político ha sido definido por Palomar de Miguel, como aquel que se tramita con el fin de exigir responsabilidad a determinados funcionarios públicos<sup>183</sup>

Como se aprecia, principalmente tiene que ver con un mecanismo para sancionar funcionarios públicos siendo responsables por violaciones a la constitución y a las leyes federales, así como por el manejo de fondos y recursos federales; ello en tratándose de funcionarios que gozan de fuero constitucional, y de delitos considerados oficiales<sup>184</sup>,

Aquellos servidores públicos a quienes aplica este mecanismo es los que comúnmente identificamos que gozan de fuero; por regla general los representantes de elección popular, y por lo que ve a las entidades federativas a los titulares de los poderes incluyendo a los legisladores<sup>185</sup>.

Este procedimiento inicia con la denuncia de algún ciudadano que se presenta ante la Cámara de Diputados, el cual se encarga de la instrucción del trámite previo que implica una etapa de investigación, probatoria y de alegatos; una vez dictada resolución, y determinado que es procedente la acusación, se pondrá al servidor público a disposición del Senado, el que se erigirá en Jurado de Sentencia.

El Senado se constituye como un verdadero tribunal y absuelve o

---

<sup>183</sup> Palomar de Miguel, Juan. *Diccionario para juristas. cit.*, p. 879, voz consultada *Juicio político*.

<sup>184</sup> Los delitos oficiales, de acuerdo a lo que ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene que ver con aquellos ilícitos cometidos por funcionarios públicos dentro de la función o con motivo de ella; véase la tesis 304197 pronunciada por la Primera Sala, Quinta Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXVIII p. 762.

<sup>185</sup> El artículo 110 de la Constitución mexicana establece qué funcionarios gozan de “fuero” y pueden ser sujetos de juicio político.

condena; si absuelve ningún otro tribunal podrá ocuparse del asunto, si condena, aplicará la sanción correspondiente, que implica la privación del puesto así como la inhabilitación para futuros cargos. El fundamento constitucional lo encontramos en los artículos del 108 al 110.

### 3.3.3 Especial y breve referencia al Supremo Poder Conservador

Ya en el segundo capítulo, al analizar la Segunda de las conocidas Siete Leyes Constitucionales de 1836, nos referimos y abordamos el tema del órgano denominado Supremo Poder Conservador, señalamos que dicho cuerpo colegiado tuvo la encomienda específica de proteger la pureza de la Constitución al tener la facultad de declarar la nulidad de cualquier ley o decreto contrario a la misma, así como de declarar la nulidad de actos del ejecutivo cuando éstos fueran contrarios a la constitución o a la leyes, constituyendo un verdadero sistema de control constitucional de naturaleza política.

Si bien no pretendemos regresar a lo ya expuesto, si es conveniente resaltar que nuestro país y sus instituciones jurídicas, como el caso de los mecanismos de control *ius* fundamental que analizamos, han tenido orígenes muy específicos, por lo que vale la pena abordar y retomar un poco del tema.

En palabras de Noriega Cantú<sup>186</sup>, es a Benjamín Constant, a quien se debe la autoría de la teoría del poder neutro o neutral, (figura del monarca constitucional) quien traza una distinción entre el poder real y el poder ejecutivo; el ejecutivo era un poder activo que corresponde a los ministros; el real corresponde al monarca y es un poder neutro.

Ideas que se complementan con lo señalado por Barrera Robledo:<sup>187</sup>

El espectro del Supremo Poder conservador es el de una institución que gravitó en

---

<sup>186</sup> Noriega Cantú, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, UNAM, México, 1972.

<sup>187</sup> Barrera Robledo, Eduardo, El juego de la Corte, “A 180 años del Supremo Poder Conservador, una reflexión” *Revista NEXOS*, México, mayo 4, 2016. Disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?tag=supremo-poder-conservador>.

la esfera política y cuyas determinaciones, en situaciones relevantes, obedecieron poco a la argumentación jurídica y en mayor medida a la oportunidad. Hoy podemos vislumbrar entre tipos de control constitucional, entre otras clasificaciones, por su naturaleza: política o jurídica, y podemos afirmar que el conservador obedeció a la primera, sin embargo, también podemos poner sobre la mesa algunas de sus actuaciones en donde su razonamiento no pasó desapercibido, sobre todo en materia de protección de derechos, jugando —el Conservador—, como un claro freno y delimitante de competencia sobre los poderes de la Unión.

Tal vez adelantado para su época, tal vez fue una institución que por el momento histórico y de consolidación que como nación independiente se vivió, lo cierto es que a lo largo de la historia jurídica de nuestro país y de sus instituciones el principio de supremacía constitucional y de su conservación ha estado presente y se ha encomendado a órganos específicos.

Un ejemplo de ello lo constituyó el propio Supremo Poder Conservador, órgano independiente, ni sujeto al ejecutivo ni al legislativo, de naturaleza política, cuya encomienda era la conservación de la constitución y el poner el consiguiente remedio a los actos o normas que la contravinieran.

Con la anterior exposición, no es que pretendamos proponer la creación de un órgano de similares características, sin embargo vale la pena reflexionar en torno a su actuación y a las materias que en nuestros días, el orden legal vigente encomienda a los órganos de naturaleza política.

### *3.4 El parámetro de regularidad constitucional y su interpretación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

En alcance a los temas que integran este acápite, conviene hacer mención a la ejecutoria pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en adelante la Corte mexicana, en la contradicción de tesis 293/2011<sup>188</sup>, pues el

---

<sup>188</sup> La ejecutoria puede ser consultada siguiendo la tesis que emanó de ella bajo los siguientes datos de localización: SCJN, P./J. 20/2014 (10 a.) Pleno; Gaceta Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2017, Tomo I.

hablar de un orden *ius* fundamental, y de su protección a través de los mecanismos de control que nuestro orden legal contempla, nos obliga a mencionar cuál es el criterio del tribunal constitucional mexicano (*lato sensu*), tiene respecto de los contenidos de dicho orden y sus parámetros en el que se incluye a los tratados internacionales y su relación con el orden nacional.

Lo anterior, para dejar asentado que la tutela de los derechos fundamentales encomendada a los mecanismos y órganos que acabamos de describir, no solo parte de premisas constitucionales, sino también de orden supranacional.

Además de conocer cuál es la posición jerárquica de los tratados internacionales en nuestro orden normativo, se dejará presente cuáles son los parámetros que la Corte mexicana ha establecido para la tutela de los derechos fundamentales.

Una primera cuestión que se plantea en la ejecutoria en comento, es la posibilidad de que los derechos humanos de fuente internacional puedan considerarse como una extensión misma de la Constitución mexicana; dicho en otras palabras, establece sí derechos humanos tutelados en sede internacional, por virtud de instrumentos internacionales, también forman parte del orden normativo superior aplicable a nuestro país, por las autoridades.

Al respecto, la Corte mexicana señaló que el criterio de clasificación jerárquica entre tratados internacionales y constitución no es aplicable para el caso, más bien se tiene que aplicar a la naturaleza normativa sobre la tutela de derechos humanos y sus garantías contenidas en el tratado internacional de que se trate, más allá de su denominación. A raíz de la reforma de 2011 se reconoció una ampliación al catálogo de derechos humanos ya contenido en la constitución para ser considerar como parte del mismo a aquellos provenientes de tratados internacionales. Más que distinguir o jerarquizar, la reforma tuvo la finalidad de integrar y robustecer dicho catálogo.

La reforma constitucional de junio y julio de 2011, relacionada con el artículo 133 y el principio de supremacía constitucional impactó el torno a un nuevo parámetro de regularidad constitucional; dicha reforma significó la creación y reconocimiento de un conjunto de normas de derechos humanos, cuya fuente

puede ser la constitución o un tratado internacional, éste conjunto integra el nuevo parámetro de control de regularidad o validez de las normas del ordenamiento jurídico mexicano y de los actos de autoridad: los derechos humanos, independientemente de su origen forman parte de un mismo catálogo o conjunto normativo.

No obstante ello, de conformidad con la parte final de artículo 1° constitucional, cuando la Constitución mexicana establezca una restricción expresa al ejercicio de ese derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

La reforma constitucional en cita, también repercutió en el reconocimiento del parámetro de control de la regularidad normativa por lo que ve a los propios tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, es decir, la validez de tales tratados se determina por su conformidad -o no contravención- a ciertas normas que lo integran.

Este nuevo parámetro de regularidad constitucional, obedece a una interpretación que atienda a la intención y finalidad del constituyente; tiene que ver con dar coherencia y unidad al ordenamiento jurídico en casos de antinomias o lagunas normativas: la intención del legislador fue reconocer el carácter de constitucional de todas las normas de derechos humanos, sin importar su fuente propiamente constitucional o provenir de un tratado internacional, erigiéndose así como parámetro de control de la regularidad constitucional; derechos humanos, que independientemente de su origen, son justiciables a través de los mecanismos de control constitucional que en apartados que anteceden ya relatamos.

A partir de lo ya señalado la Corte mexicana replanteó los alcances del principio de Supremacía Constitucional, partiendo de la premisa consistente en que la Constitución es la norma fundamental del ordenamiento jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas legales deben ser acordes a la misma, tanto en un sentido formal como material; el conjunto de normas sujetas a este principio se ha incrementado al ampliarse el catálogo de derechos humanos previsto en nuestra Constitución, y en los tratados internacionales; la supremacía constitucional se predica de todos los derechos humanos incorporados al

ordenamiento mexicano, en tanto forman parte de un mismo catálogo o conjunto normativo.

La Corte concluyó que las normas relativas a derechos humanos contenidas tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, se integran a un catálogo como parámetro de regularidad constitucional; en caso de que tanto la norma constitucional como la internacional se refiera a un mismo derecho, éstas se deben articular de manera que se prefiera aquella cuyo contenido tutele de manera más favorable a su titular partiendo del principio pro persona; sin embargo si la propia Constitución establece una restricción expresa al derecho humano de que se trate, se debe estar a la norma constitucional.

El segundo tópico de la ejecutoria en comento tiene que ver con la obligatoriedad de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; no obstante la importancia de esa porción de la ejecutoria el tema que desarrolla es diverso al de esta investigación, por lo que no nos ocuparemos de ella.

De la ejecutoria en comento surgieron las jurisprudencias del Pleno de la Corte de rubros: “Derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional” y la diversa “Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona”.

La exposición de la resolución de la Corte que nos ocupa, nos permite advertir la existencia de ese orden *ius* fundamental al que nos hemos referido a lo largo de este trabajo de investigación; de igual forma podemos destacar que el principio de supremacía constitucional ha evolucionado y en tratándose de derechos fundamentales, no es factible adoptar un criterio de jerarquización. No obstante ello, los mecanismos de tutela del orden *ius* fundamental son las herramientas con que contamos a fin de su salvaguarda.

### 3.5. Reflexión capitular

La exposición de los mecanismos que abordamos previamente nos permite advertir que no existe en nuestro orden normativo procesal y de tipo político un instrumento concreto que dé cuenta de la actividad del poder legislativo previamente a la emisión de una norma, ni que permita a los gobernados involucrarse y tener participación plena en los trabajos del legislador. Los remedios que hemos estudiado son aplicables *ex post*, una vez creada la norma o emitido el acto de autoridad que se estima irregular, y no *ex ante*.

No existe un mecanismo que garantice que una norma de reciente creación, o una reforma a la ya existente, previo a ser promulgada, cumpla con los parámetros de racionalidad que expusimos y propusimos al inicio de esta investigación —que tiene que ver con la racionalidad lingüística, formal, teleológica, pragmática y ética de la norma— cuya creación corre a cargo del poder legislativo. Este test de racionalidad, o más bien dicho, la omisión en realizarlo, puede obedecer y encontrar su origen en la opacidad con la que se desarrollan los procesos y procedimientos legislativos, los cuales son totalmente ajenos a la ciudadanía, a pesar de la obligación constitucional que tienen todas las autoridades de transparentar<sup>189</sup> sus actividades.

En la primera parte del capítulo siguiente, centraremos el análisis en la actividad parlamentaria encaminada a la consecución de acuerdos políticos que a su vez tienden a la consecución de productos normativos. Pondremos especial atención en un órgano del parlamento cuyas facultades están bien identificadas en la norma, pero que de *facto* ejerce una influencia enorme en la toma de decisiones parlamentarias: la Junta de Coordinación Política.

Este órgano, no solo asigna recursos a los grupos parlamentarios, sino que pre conforma la voluntad política del legislativo, lo que necesariamente incide en el trámite, estudio, dictamen y posterior discusión y aprobación (o no), ante el pleno, de las normas de reciente creación o reformas a las ya existentes. Sus actividades se verifican al margen de aquellos legisladores que no son coordinadores de

---

<sup>189</sup> Ver artículo 6° de la Constitución mexicana.

grupo parlamentario, a los que está vedado participar en sus trabajos y reuniones.

Por lo que ve a la ciudadanía, que a final de cuentas es a quien se dirige e impacta directamente el producto normativo de que se trate, también le está prohibido conocer y acudir a los trabajos de la Junta.

La actuación de cualquier autoridad estatal que se realice sin ser público, sin ser transparentado y sin permitir una plena participación de todos los interesados, es un acto que puede ser identificado como arbitrario y por tanto contrario a la Constitución.

En contraste con la actividad del órgano parlamentario señalado, una vez identificadas las particularidades del ejercicio de sus facultades, la segunda parte del capítulo se centrará en la descripción de una institución jurídica que acerca a la ciudadanía con sus instituciones y con sus autoridades: el principio de interdicción de la arbitrariedad, a través del cual se posibilita acudir ante los tribunales a cuestionar cualquier acto de autoridad, específicamente los desplegados en sede legislativa, cuando tenga notas de arbitrariedad.

Lo arbitrario, en palabras sencillas, es todo aquello que se aleja del derecho, por ser injusto, por ser discriminatorio, por adolecer de cualquier irregularidad que violente los derechos de cualquier persona. Las actividades del legislador no son la excepción: todas sus actuaciones deben estar plenamente motivadas, deben estar exentas de arbitrariedad.

Como podremos apreciar, esta institución jurídica, como principio normativo, no está expresamente contemplada en nuestro texto constitucional, pero se cuentan con todos los elementos para construirla y darle reconocimiento y por qué no decirlo, hasta eficacia en cuanto a que se erija como una herramienta más para coadyuvar a la realización de nuestra Constitución y de los principios fundamentales que reconoce.

## Capítulo 4

### La Junta de Coordinación Política y el Principio de Interdicción de la Arbitrariedad

**SUMARIO:** 4.1. *Introducción.* 4.2. *Naturaleza y fundamento legal de la Junta de Coordinación Política.* 4.3. *Atribuciones y obligaciones.* 4.4. *Deliberación política y transparencia al interior de la Junta de Coordinación Política.* 4.5. *Actos Arbitrarios, soberanos y la Junta de Coordinación Política.* 4.6. *El Principio de Interdicción de la Arbitrariedad.*

#### 4.1. *Introducción*

Todo orden normativo gira en torno a una serie de bienes y valores que son objeto de su tutela; así tanto nuestra Carta Magna como la legislación que de ella emana y los instrumentos internacionales que se celebran y ratifican en función a la misma imponen una serie de cargas u obligaciones a todo aquel que detente, ejerza y sea titular del ejercicio del poder público.

Al margen de la naturaleza formal o material de cualquier órgano público o que tenga su origen en una norma general (política, administrativa, constitucional, jurisdiccional) está sujeto a una serie de condiciones a fin de que sus actos sean válidos y por ende constitucionales; toda manifestación del ejercicio del poder público debe estar sujeta a control, a una verificación de la regularidad con el orden normativo fundamental.

No obsta que se predique que tal o cual acto o decisión sea soberana o discrecional para escapar al control y revisión de la validez constitucional (formal y sustantiva) del acto de autoridad de que se trate, situación que se agudiza específicamente en el órgano legislativo, en el que de común se da —o debería— ejercicios deliberativos a fin de tomar decisiones y dar solución a problemas de la

más variada índole a través de la adopción de medidas legislativas.

La deliberación pública, en el contexto del Estado Constitucional de Derecho implica la transparencia y acceso de todos los interesados y afectados en el acto legislativo de que se trate. En las líneas que siguen en un primer momento nos ocuparemos de describir la naturaleza, atribuciones y características particulares de un órgano que emana del poder legislativo y cuyas funciones *de facto* se tornan delicadas por la opacidad en que se desarrollan.

Hecho lo anterior, advertimos que todo acto de autoridad en ejercicio del poder público que no cuente con una debida motivación (una justificación racional, razonable, basada en argumentos suficientes) tanto en la toma de una decisión como en su ejecución, adquiere las notas para ser distinguido como un acto arbitrario: un acto arbitrario va en contra del derecho, en contra de los derechos fundamentales y por ende de la dignidad humana.

Planteamiento que nos permitirá desarrollar el punto medular de ese epígrafe y que tiene que ver con la adopción e incorporación de un principio denominado interdicción de la arbitrariedad, cuya incorporación, si no expresa aun en nuestro orden normativo, si resulta factible al ser un mecanismo más para el control de la constitucionalidad de los actos de autoridad; no basta que un acto de autoridad colme lo señalado en el principio de legalidad (fundamentación y motivación) sino que además, según veremos, es requisito que todo acto emanado del ejercicio del poder público cuente con una justificación tal que lo legitime.

A la luz del principio de interdicción de la arbitrariedad podemos cuestionar la actuación de toda autoridad que tenga visos de arbitrario, lo que es plenamente aplicable para la Junta de Coordinación Política de cualquier órgano legislativo (local o federal); a través de este principio, hecho valer vía concepto de violación mediante el juicio de amparo, se busca la posibilidad de establecer un control sobre los actos que impiden la libre participación de todos los interesados en las deliberaciones que se dan a su interior (legisladores y no legisladores).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y sus tribunales poco han estudiado el tema, sin embargo, se reseñarán las ejecutorias que se estiman

relevantes.

#### *4.2. Naturaleza y fundamento legal de la Junta de Coordinación Política*

En términos de organización y ejercicio de atribuciones, cada una de las Cámaras que integran el Poder Legislativo Federal y de manera similar en las entidades federativas, cada congreso local, funciona a través de una serie de órganos que velan o deberían velar por el cumplimiento cabal de las tareas que la propia Constitución les impone.

Por regla general, en todo cuerpo legislativo existe un órgano de gobierno, denominado Mesa Directiva que, hacia el exterior, es el que coordina, preside las sesiones, firma los acuerdos, leyes aprobadas y en teoría representa la pluralidad del poder legislativo frente a la ciudadanía.

Sin embargo, se estima que un órgano diverso, la Junta de Coordinación Política, ejerce mayor fuerza política, materialmente hablando, en la toma de decisiones aún y cuando la legislación otorgue expresamente atribuciones bien diferenciadas a uno y otro órgano.

Por lo que hace al Poder Legislativo Federal, su organización y funcionamiento se contempla en la denominada “Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos”<sup>190</sup>. Así mismo, se contemplan como sus principales órganos integrantes: la Mesa Directiva; los Grupos Parlamentarios; la Junta de Coordinación Política; la Conferencia para la Dirección y Programación de los trabajos Legislativos; las comisiones (de dictamen, especiales y de investigación).

La Mesa Directiva, cuyas funciones y principales atribuciones (los titulares de los grupos parlamentarios no la pueden conformar) son conducir las sesiones de las cámaras y asegurar el debido desarrollo de los debates, discusiones y votaciones del Pleno. Son el garante de que en los trabajos legislativos prevalezca lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en

---

<sup>190</sup> MÉXICO. Congreso de la Unión. Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1999; última reforma publicada en el mismo medio de difusión oficial el 28 de diciembre de 2017.

adelante la Constitución mexicana).

Llama la atención, para los efectos de nuestra investigación, lo establecido en la fracción f) del artículo 20 de la ley en cita:

f) Cuidar que los dictámenes, propuestas, mociones, comunicados y demás escritos, cumplan con las normas que regulan su formulación y presentación.

En el capítulo primero de esta investigación ya se abordó el tema de las comisiones de dictamen, no obstante no se había señalado que los trabajos que estas desarrollan, son a su vez revisados por la Mesa Directiva.

Otro órgano lo constituyen los grupos parlamentarios, a través de los que, tal como dispone el artículo 70 de la Constitución, párrafo tercero<sup>191</sup>, se garantiza la libre expresión de las corrientes ideológicas (partidistas) representadas en las Cámaras. Se integran por lo menos con cinco diputados, y solo habrá un grupo parlamentario por partido. Cada grupo contará con un coordinador, quien ha dicho de la norma, expresa la voluntad del grupo parlamentario que representa, promueve los entendimientos necesarios para la elección de los integrantes de la Mesa Directiva y participa con voz y voto en las cuestiones que se discuten y deciden en el seno de Junta de Coordinación Política.

Es interesante el contenido del artículo 29 de la ley orgánica en cita, que es del tenor siguiente:

Artículo 29.

1. De conformidad con la representación de cada Grupo Parlamentario la Junta de Coordinación Política acordará la asignación de recursos y locales adecuados a cada uno de ellos. Adicionalmente a esas asignaciones, la Junta de Coordinación Política dispondrá una subvención mensual para cada Grupo Parlamentario, integrada por una suma fija de carácter general y otra variable, en función del número de diputados que los conformen.

---

<sup>191</sup> La ley determinará, las formas y procedimientos para la agrupación de los diputados, según su afiliación de partido, a efecto de garantizar la libre expresión de las corrientes ideológicas representadas en la Cámara de Diputados.

De lo anterior se sigue que la Junta de Coordinación Política asigna recursos a los Grupos Parlamentarios, de conformidad con la representación: entre mayor representación cuente el grupo, mayor recurso recibirá, es decir, la Junta de Coordinación Política, como órgano del Congreso recibe y asigna recursos públicos, lo que de suyo implica una obligación de rendir cuentas

Otros órganos legislativos, que solo mencionaremos son la Conferencia para la Dirección y Programación de los trabajos Legislativos, que se encarga de establecer el programa legislativo de los periodos de sesiones, teniendo como base las agendas presentadas por los grupos parlamentarios.

Las comisiones son órganos constituidos por el pleno que a través de dictámenes, informes, opiniones o resoluciones contribuyen al cumplimiento de las atribuciones de la Cámara. Las comisiones ordinarias, cuya principal labor es la de dictaminar las iniciativas y proyectos de reforma que se le presenten, prácticamente son determinadas por la Junta de Coordinación Política.

Paoli Bolio, señala que las Comisiones legislativas:

... son formas de organización que adoptan las cámaras para la realización de las actividades técnico-legislativas y las cámaras para la realización de las actividades técnico-legislativas y de fiscalización; constituyen la esencia del trabajo legislativo y colaboran con el pleno mediante el análisis y dictamen de las iniciativas de ley, decreto o acuerdo, que son sometidos a su consideración, así como la elaboración de informes, opiniones o resoluciones.<sup>192</sup>

#### 4.3. Atribuciones y funciones

La Junta de Coordinación Política es el órgano en cuyo estudio se centrará este

---

<sup>192</sup> Paolo Bolio, Francisco José, “Derecho parlamentario de las entidades. El gobierno de los congresos locales”, en Astudillo, Cesar, Casarín León Manlio Fabio (Coords.). *Derecho Constitucional Estatal, Memoria del VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional de los Estados*, México, UNAM, 2010, p. 355.

apartado. El órgano en mención se integra por los coordinadores de cada grupo parlamentario; su presidente será aquel cuyo grupo parlamentario cuente con mayoría absoluta en la cámara. Tiene, por disposición legal, las siguientes atribuciones:

- Impulsar la conformación de acuerdos relacionados con el contenido de las agendas presentadas por los distintos grupos parlamentarios y con el contenido de las propuestas, iniciativas o minutas cuya votación se someterá al Pleno;
- Presentar a la Mesa Directiva y al Pleno proyectos de puntos de acuerdo, pronunciamiento y declaraciones de la cámara que entrañen una posición política del órgano colegiado;
- Proponer al pleno la conformación de las comisiones (ordinarias, de investigación, especiales);
- Aprobar el anteproyecto de presupuesto anual de la Cámara de Diputados;
- Asignar los recursos humanos, materiales y financieros, así como los locales que correspondan a los grupos parlamentarios.

Estas son las facultades ordinarias que la norma le asigna, las cuales al parecer son limitadas. Sin embargo, se estima que, en el ejercicio de ellas, se llega a resultados desproporcionados, por el poder que este órgano llega a desarrollar.

La naturaleza de las Juntas de Coordinación Política, como ya vimos, está determinada por los principios de equidad y representatividad políticas, lo cual no está sujeto a duda, sin embargo, debemos escudriñar un poco más a fin de advertir el cúmulo de actividades y atribuciones que de *facto* desarrollan; ya el Ministro Cossío, en voto particular con motivo de la ejecutoria pronunciada en la Acción de Inconstitucionalidad 4/2005<sup>193</sup>, que tiene que ver con la integración de la Junta de Coordinación Política en nuestra entidad, en la que señaló:

---

<sup>193</sup> SCJN. Acción de Inconstitucionalidad 4/2005 registro número 20836; Novena Época; Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Pero lo que no me parece dudoso es que el argumento usado por la mayoría está desencaminado. Del mismo modo que hemos abandonado la idea de que las violaciones al procedimiento legislativo son irrelevantes y quedan "convalidadas" por las votaciones finales, por ser ello incompatible con un sistema político que consideramos valioso, porque los representantes populares deciden mediante la regla de la mayoría pero también porque antes de la votación hay una deliberación en la que las minorías tienen derecho a expresarse, no puede afirmarse que nuestra Constitución sea totalmente muda respecto de las reglas de funcionamiento de las Cámaras Legislativas Estatales (ni cabe asumir a modo de presunción no rebatible, como hace la resolución, que la elección entre las diferentes opciones regulativas en ese ámbito en ningún caso puede derivar en una violación a las muy generales previsiones de los artículos 40, 41, 115, 116 o 124 de la Carta Magna).

... El citado asunto tiene claros puntos en común con el presente, porque se centraba en el seguimiento de las etapas del proceso legislativo formal, mientras que el que hemos debatido hoy se refiere **a una etapa previa pero igualmente vinculada a la formación de la voluntad parlamentaria, pues se relaciona con las reglas de integración y voto de un órgano -la Junta de Coordinación Política del Congreso Estatal- que tiene un papel esencial en la conformación de la voluntad parlamentaria.**

...

Es precisamente el peso representativo y la naturaleza de la deliberación pública lo que otorga todo su sentido a la reglamentación del procedimiento legislativo -y a la necesidad de imponer su respeto incluso a los legisladores mismos cuando actúan como órgano de reforma constitucional-

...

A la luz de estas premisas, concluimos, para determinar **si en un caso particular se han respetado las condiciones básicas para el desarrollo de la deliberación democrática**, la Corte debe supervisar el cumplimiento de tres puntos fundamentales:

1) El desarrollo del procedimiento legislativo debe respetar **el derecho a la participación de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria**. Por ello, es necesario que se respeten los cauces que permiten tanto a las mayorías como a las minorías parlamentarias expresar y defender su

opinión en un contexto de deliberación pública, lo cual otorga relevancia a las reglas de integración y quórum en el seno de las Cámaras y a las que regulan el objeto y el desarrollo del debate.

2) El procedimiento deliberativo debe culminar con la correcta aplicación de las reglas de votación establecidas.

3) **Tanto la deliberación parlamentaria como las votaciones deben ser públicas.**

...

(El énfasis añadido es mío)

Aquella ejecutoria se pronunció en torno al problema de excluir a los diputados únicos de partido de la Junta de Coordinación Política en el Estado de Michoacán, según lo dispuesto por el texto del artículo 34 de la “Ley Orgánica y de Procedimientos del Estado de Michoacán”<sup>194</sup>. El ministro Cossío, disintió con el resto de sus compañeros ministros. Al pronunciar su voto particular nos permitió advertir elementos importantes sobre la Junta de Coordinación Política como órgano parlamentario: a su interior, y previo a las votaciones ante el Pleno se toman acuerdos de trascendencia y relevancia política; a su vez precisó que las votaciones ya sea en pleno, ya ante la junta, deben ser públicas, y en ellas deben participar todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria, además tanto la deliberación como las votaciones, deben ser públicas, solo así se garantizaría que los procedimientos legislativos cumplan con los principios de la democracia deliberativa<sup>195</sup>.

La Junta de Coordinación Política (en adelante la Junta), selecciona los

---

<sup>194</sup> MICHOACÁN. Congreso del Estado. Ley Orgánica y de Procedimientos del Congreso del Estado de Michoacán, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional de Michoacán el 15 de junio de 2011; última reforma publicada el 19 de junio de 2015 en el mismo medio de difusión oficial.

<sup>195</sup> Siguiendo a Piña Reyna, la democracia deliberativa implica una forma de gobierno en la cual la toma de decisiones colectivas se basa en un discurso racional, imparcial y público, la cual se puede dividir en dos grandes rubros: uno cuyo punto medular es la participación de los interesados en un proceso de toma de decisiones (por ejemplo, el voto de una ley); y el otro, en el cual el énfasis se pone en el aspecto discursivo y los argumentos que se sostienen en ese proceso. Esta concepción puede ser denominada como discursiva o argumentativa. Distingue entre el proceso discursivo, sus razones y la toma de decisiones en una organización política, cifra su nodo en el aspecto discursivo libre, público, cooperativo e igualitario que busca el bien común, incluso en un contexto de pluralidad. Véase Piña Reyna. “El principio de argumentación del Estado Constitucional de Derecho”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, Número 1, enero-marzo 2012, p. 53.

temas que serán discutidos ante el pleno y pre conforman las conclusiones de esa discusión; en la práctica, lo cierto es la presencia de aspecto negativo; ni son públicas sus deliberaciones, ni participan todos aquellos a quienes afectarán las decisiones tomadas; además, respecto de la facultad de asignación de recursos económicos a los diferentes grupos parlamentarios, implica el ejercicio de un poder político, así como de ejercicio de recursos públicos, lo que debe necesariamente ser controlado y transparentado.

El hecho de seleccionar los temas a legislar, es decir, qué iniciativas o propuestas de los legisladores serán puestos a consideración del pleno para su deliberación y votación, necesariamente debe satisfacer los requisitos que enunció el ministro Cossío, destacando el tercero que tiene que ver con que la ciudadanía conozca los procedimientos que se siguen al seno de la Junta para arribar a tales determinaciones, requiere que los ciudadanos puedan conocer y participar, aportar y cuestionar, es decir, ser parte de la deliberación.

No basta con que el proponente de la norma y/o reforma a la ya existente, simplemente la presente porque estima que con ella se satisfaría un problema público, sino que además se estima indispensable que el ciudadano, de primera mano, conozca los elementos de esa propuesta de reforma, léase dictamen, estudios previos, exposición de motivos, tratamiento político, en fin, todo ello en aras de que él mismo, como destinatario final de la norma, pueda constatar que ésta cumple los elementos tanto legales como de racionalidad ya anotados en el capítulo primero de esta investigación, y que dicha medida legislativa, además de necesaria, reviste legitimidad.

Es pues la Junta de Coordinación Política el órgano del congreso que se estima está obligado a transparentar la actividad legislativa, específicamente en lo tocante a la pre configuración de la voluntad política y a selección de los temas a presentar ante el Pleno.

Por regla general, las sesiones legislativas son públicas, lo que no ocurre con las sesiones propias de la Junta de Coordinación Política, cuyos acuerdos no se hacen públicos; muchas de las veces ni siquiera ante los propios-diputados que no forman parte de tal órgano, sino hasta que se desarrolla la sesión de que se

trate.

#### 4.4. *Deliberación política y transparencia al interior de la Junta de Coordinación Política*

La actividad de la Junta de Coordinación Política, en cuanto órgano legislativo de deliberación previa, al igual que en el proceso legislativo en sí, debe satisfacer una serie de requisitos y actos concatenados entre sí, en los que se observen las condiciones formales y materiales de validez, como lo es el respeto a las normas institucionales, verbigracia leyes orgánicas y de procedimientos, así como también a aquellas encaminadas a la tutela de derechos sustanciales y fundamentales (aspecto material de validez de la norma); uno de estos derechos sustanciales, en cuya actividad de la junta incide es el referente a la transparencia y acceso a la información, según se pondrá de manifiesto.

La Junta tiene el deber no solo de asegurar la participación de todos los interesados en sus asambleas—minorías parlamentarias y ciudadanía en general— sino que también como órgano público debe estar sujeto a ciertos mecanismos de control.

Al respecto, Mora Donatto, señala que las tres fases genéricas del procedimiento legislativo —iniciación, deliberación y resolución— obliga a articular diferentes mecanismos para garantizar la participación de las minorías parlamentarias, por lo que adquiere sentido la elección de los miembros de los órganos de dirección de las cámaras, dado lo relevante y delicado de las actividades que pueden llegar a desplegar, por ejemplo, el derecho a la emisión de votos particulares; además, la misma autora, señala que existe una característica que convierte al procedimiento legislativo en un instrumento de control: la publicidad. Al respecto sostiene<sup>196</sup>:

Al igual que la anterior, esta característica deriva de la definición del Parlamento

---

<sup>196</sup> Mora-Donatto, Cecilia, “Instrumentos Constitucionales para el Control Parlamentario”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Enero-Junio 2001.

como órgano representativo que impone no solo la participación de todas las posiciones políticas representadas en su seno, sino que exige asimismo que esa participación se manifieste hacia el exterior. Si la actividad del Parlamento se desarrollara sin publicidad se cumpliría formalmente la competencia legislativa, pero el Parlamento no realizaría su función parlamentaria de representar, es decir, no serviría de conexión entre el Estado y la sociedad. Esta característica deviene de considerar al parlamento como caja de resonancia, en donde la publicidad es la proyección hacia el exterior de la Asamblea, esto es, externar a la sociedad lo que está pasando al interior del órgano representativo.

Lo expuesto por la autora en cita es coincidente con la postura que se asume en esta investigación. Si bien ella se refiere al Parlamento en general, al tema del control y a la publicidad como mecanismo, lo mismo podemos hacer extensivo a la Junta, como órgano legislativo.

El órgano mencionado tiene la obligación de publicitar los acuerdos que a su interior se toman, así como el desarrollo de sus reuniones, de sus deliberaciones, de los problemas que se abordan y de las respuestas que se plantean, todo ello por estar estrechamente relacionado y encaminado a desembocar en la actividad propiamente legislativa, entendida como la aprobación de normas de nueva creación o reformas a las ya existentes con cierto impacto en la sociedad. Por consiguiente, se estima necesario y hasta obligatorio el que se transparente su actividad.

En torno al concepto de deliberación parlamentaria, debemos ser muy precisos en cuanto a los alcances que esta investigación le asigna. Al emplear el término hacemos alusión al principio conforme al cual se pugna por el derecho de participación de todas las fuerzas políticas en condiciones de igualdad, defender su opinión en un contexto de deliberación pública, en tratándose de tomar una decisión legislativa a fin de que el gobernado al que eventualmente vaya a afectar la futura decisión legislativa esté informado.

Deliberar, según el diccionario de la Real Academia Española es: "Considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de decisión,

antes de adoptarla, y la razón o sinrazón de los votos antes de emitirlos”<sup>197</sup>.

Entonces, en un contexto de deliberación pública, como ya lo anticipó Mora-Donatto, es necesario que se hagan públicos los trabajos de todo órgano legislativo, incluida la Junta de Coordinación Política.

Es claro que la labor de la Junta tiene notas que lo distinguen propiamente del trabajo legislativo pues se trata de la deliberación y toma de decisiones previos a la actividad legislativa propiamente; entonces la publicidad de los trabajos pre legislativos del órgano que nos ocupa, como ya lo anticipamos, tiene que ver con el derecho fundamental al acceso a la información, tema basto y complejo cuyo análisis rebasaría los alcances de esta investigación, por lo que de forma muy breve haremos solo algunas referencias para contextualizar en nuestro tema principal.

#### 4.4.1. *El derecho de acceso a la información*

Las siguientes notas se centrarán al derecho interno, sin soslayar que diversos instrumentos internacionales también recogen y tutelan el derecho que nos ocupa.

A nivel constitucional el derecho al acceso a la información está reconocido en el artículo 6° que establece que: “Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, difundir y recibir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión”; precepto que está correlacionado con el artículo 1° de la Carta Magna y que a su vez impone la obligación a todas las autoridades de garantizarlo en el ámbito de sus respectivas competencias. La información a que hace alusión dicho numeral tiene que ver con aquella relacionada con las actividades no sólo de los órganos del Estado, sino incluso de aquellos particulares que se benefician y ejercen recursos públicos.

El derecho de acceso a la información, como todo derecho fundamental, no es absoluto, sino que admite restricciones a su ejercicio y exigencia, por parte

---

<sup>197</sup> Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Consultado en línea. <http://dle.rae.es/?id=C7FSCvp|C7Hw43j>. Ref.

de los particulares, como lo sería la reserva de información por causa de interés público<sup>198</sup>; el principio de máxima publicidad será rector al momento de interpretar y aplicar el derecho en mención; entonces toda autoridad (entendida en el amplio sentido de la palabra por el manejo de recursos públicos, por provenir sus atribuciones o facultades de una norma general, o incluso por ejercer actos en relaciones de supra a subordinación) tiene la obligación de documentar y publicitar todo acto que derive de sus actividades y funciones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado por reconocer al derecho a la información como un derecho intangible, como los derechos de autor, derechos de propiedad intelectual o industrial. Sus notas distintivas, respecto de otros derechos intangibles, es su doble carácter que lo define como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros. Aunque ambas nociones son relevantes para el estudio que nos ocupa, sin embargo resalta el que pueda ser empleado como base para que las personas puedan ejercer un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, incluyendo los órganos legislativos; entonces el derecho a la información será concebido como el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto la tutela, reglamentación y delimitación del derecho a obtener y difundir ideas, opiniones y hechos noticiables<sup>199</sup>.

Lo anterior fue plasmado en la ejecutoria pronunciada al resolver la controversia constitucional 61/2005, en la que desarrolló y entendió el derecho al acceso a la información en una doble dimensión: como derecho individual (entonces definido como garantía individual) y como derecho de tipo público o social. La distinción medular estriba en que la primera concepción se centra en el derecho personal del individuo encaminado a satisfacer una necesidad propia, mientras que la segunda dimensión, que es la que nos interesa, tiende a revelar el

---

<sup>198</sup> En este sentido, se estima que la actividad propia de la Junta de Coordinación Política no tiene las notas características para que se le considere como reservada por causa de interés público, pues la divulgación de la información que haga no impactaría de forma negativa en detrimento de un determinado valor o bien tutelado, ni se pone en riesgo, por ejemplo, la seguridad nacional. Otro ejemplo sería tratándose de información personal o patrimonial de un sujeto determinado.

<sup>199</sup> SCJN, Registro Núm. 20918; Novena Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, abril de 2008, página 1563. Controversia Constitucional 61/2005. Municipio de Torreón, Estado de Coahuila.

empleo de la información no sólo como factor de realización personal, sino como un mecanismo o andamiaje de control institucional: como fuente de legitimación del ejercicio del poder público.

El derecho de acceso a la información pública está fundado en el principio de publicidad de los actos de gobierno y transparencia de la administración, que a su vez es característico de un estado fundado bajo un sistema representativo: la representación democrática, que es temporal, debe estar abierta al refrendo o escrutinio de la población en cuyo nombre se gobierna a través del voto.

Entonces, la Corte estimó que la publicidad de los actos de gobierno constituye el mejor factor de control –o de legitimación- del ejercicio del poder público. El principio de publicidad de la información de los organismos públicos del Estado, se traduce en que la información pública, precisamente por ser pública, es de interés general, y por estas dos características –ser pública y de interés general- puede o debe ser conocida por todos, excepto aquella que es reservada por revestir alguna característica de confidencialidad. Hasta aquí lo destacable de la ejecutoria de referencia.

Como complemento e información correlativa, debemos señalar que la legislación reglamentaria la encontramos en la “Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública”<sup>200</sup> norma que recoge y desarrolla el principio de máxima publicidad y reitera la obligación constitucional de la autoridades, en cuanto sujetos obligados, a transparentar y dar publicidad a la gestión pública mediante la difusión de información oportuna, verificable, inteligible, relevante e integral.

Todo lo hasta aquí expuesto nos permite identificar la obligación -incluso constitucional- de la Junta como órgano del Estado, depositario y ejecutor de poder público, en difundir, publicitar y transparentar sus actividades. Esta obligación incluso está expresamente contemplada y depositada en el artículo 139 de la “Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos”, ya citada, que a la letra dispone:

---

<sup>200</sup> MÉXICO. Congreso de la Unión. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el nueve de mayo de dos mil dieciséis; última reforma publicada el veintisiete de enero de dos mil diecisiete en el mismo medio de difusión oficial.

Artículo 139.

1. El Congreso de la Unión hará la más amplia difusión de los actos a través de los cuales las Cámaras lleven a cabo el cumplimiento de las funciones que la Constitución y esta Ley les encomiendan.

De la norma en cita se advierte que es obligación de la Cámaras, sin hacer distinción alguna, de hacer la más amplia difusión de los actos a través de los cuales llevan a cabo sus funciones. Atendiendo a la literalidad de dicha regla de derecho y al principio de máxima publicidad que hace referencia a su vez al derecho fundamental de acceso a la información pública, la Junta tiene la obligación de transparentar y difundir toda actuación no sólo relacionada con el ejercicio de los recursos públicos que percibe, sino también en las propias y relativas a los temas que son de su conocimiento y que tienen que ver propiamente con la deliberación política, la pre-conformación de acuerdos y las decisiones relevantes que impacten a la sociedad.

A su vez, el gobernado tiene el correlativo derecho a exigir la satisfacción plena de ese derecho cuando no es cabalmente cumplido, pues debemos distinguir entre la obligación del órgano de que se trate de transparentar sus actuaciones y por otra parte la que deriva del ejercicio de ese derecho a través de las solicitudes expresas de información, que estriba en exigir a través de un mecanismo institucional en sede administrativa (en un primer momento), el cumplimiento de dicho derecho; si éste no es satisfecho por el propio órgano obligado, existe la potestad de acudir a reclamar su cumplimiento a través de un mecanismo de tutela del orden *ius* fundamental de los descritos en el capítulo que antecede<sup>201</sup>.

Cuando el órgano político no cumple con su obligación, deja insatisfecho ese derecho fundamental, de suerte que nuestro Estado debe garantizar y contemplar la existencia de los mecanismos no sólo en sede administrativa, como

---

<sup>201</sup> El instrumento de control al que mayormente se acude ante la vulneración de un derecho sustancial, incluido el de acceso a la información pública, es el juicio de amparo, cuyo conocimiento corre a cargo de los órganos del poder judicial federal.

lo son las solicitudes de acceso a la información, que permitan a aquel que se sienta vulnerado en su esfera de derechos el acudir a reclamar su pleno cumplimiento, sino incluso mediante la existencia de un recurso judicial efectivo. Sobre este aspecto volveremos en líneas futuras.

Ahora, lo deseable respecto de la publicidad y transparencia de los órganos legislativos, incluyendo a las Juntas de Coordinación Política es que permitan al ciudadano conocer e involucrarse en todo el camino que recorre una problemática que es llevada al órgano legislativo, desde que es una mera cuestión social o política hasta que se convierte en una medida legislativa que tiende a resolver tal cuestión, dicho de otra manera, desde que cualquier asunto llega al Legislativo, pasa por los órganos internos, se discute en pleno y así se crea una norma para dar respuesta a una necesidad.

#### *4.4.2. Breve referencia sobre la “Declaración sobre la transparencia parlamentaria”*

Para cerrar la primera parte de este capítulo , se estima oportuno citar algunos de los postulados que ha acuñado la organización *Openingparliament.org*<sup>202</sup>, en el documento denominado “Declaración sobre la transparencia parlamentaria”, que si bien no es un documento normativo, ni vinculante, sí está soportado por un gran número de organizaciones de la sociedad civil cuya nota común es que se enfocan al desarrollo de estudios legislativos. Por lo que ve a México, las organizaciones involucradas son: Borde Político, FUNDAR Centro de Análisis e investigación, Impacto Legislativo Fundación y Visión legislativa; así como de una serie de organizaciones de más de 36 países.

Además, cabe señalar que en el preámbulo del documento en cita se indica que este surgió a raíz de la celebración de una conferencia en la que apoyó la Embajada de México en Estados Unidos de América.

---

<sup>202</sup> Que a su vez se conforma de una serie de organizaciones de la sociedad civil cuyos objetivos giran en torno al establecimiento de entidades de supervisión parlamentaria para crear parlamentos fuertes, abiertos y responsables, a través de la mejora de la participación ciudadana en el proceso legislativo. Sitio web disponible en <https://www.openingparliament.org>

Entre los postulados del documento que nos ocupa, se establecen una serie de lo que podemos definir como rubros que son a saber:

- Promover una cultura de transparencia.
- Transparentar la información parlamentaria.
- Facilitar el acceso a la información parlamentaria.
- Permitir el acceso electrónico y el análisis de la información parlamentaria.

A su vez, en cada uno de los rubros se establecen medidas que deseablemente deben adoptar los parlamentos y sus órganos a fin de cumplir con los postulados anteriormente citados; de forma enunciativa y sucinta señalaremos los que se estiman más representativos:

- La información parlamentaria pertenece al público; los ciudadanos deben poderla reutilizar y volver a publicar.
- El parlamento tiene la obligación de dictar normas, incluso reglas internas, que promuevan un entorno propicio que reconozca y proteja el derecho al acceso a la información pública gubernamental y parlamentaria.
- Deber de comunicar y vincular activamente a los ciudadanos en los procesos parlamentarios y toma de decisiones.
- Proporcionar información lo más completa y exacta posible, reflejando la totalidad de la acción parlamentaria.
- Aprobar políticas que garanticen la publicación periódica y proactiva de difusión de información parlamentaria.
- Proporcionar información sobre la función constitucional, reglas y flujo de trabajo para cada uno de sus órganos.
- Informar a los ciudadanos y proporcionar la documentación relativa a la programación de los trabajos parlamentarios, incluyendo calendario de sesiones, información de votos programados, orden del día, calendario de sesiones de comisiones y de todos los órganos deliberantes, para permitir que los ciudadanos se involucren e incluso proporcionen

información.

- Hacer públicos los proyectos de ley, a partir de su publicación, reconociendo la necesidad de los ciudadanos a estar plenamente informados para que puedan realizar aportes a los temas examinados.
- Publicar los registros de los trabajos de las comisiones legislativas; de todas y cada una de las actas de sesiones salvo que se estimen reservadas de conformidad a la naturaleza de los temas de que se trate.
- Divulgar información sobre conflictos de intereses y conducta ética; incluyendo información pertinente sobre interacciones con grupos de interés.
- Garantizar el acceso a la información habilitando multi-plataformas para ello; incluyendo el acceso electrónico.

En fin, pudiera parecer que lo anterior constituye solo un catálogo de buenas intenciones, sin embargo dicho documento enuncia y propende a la tutela del derecho que se describió líneas más arriba, por lo que no sólo sería deseable que tales medidas se adoptaran en un instrumento normativo, sino que hasta se estima necesario: los ciudadanos deben estar informados y deben tener la posibilidad de fiscalizar la actividad de sus parlamentos y de cada uno de los órganos que los integran, pues a final de cuentas, fueron electos mediante el sufragio y se deben al pueblo; los que no cumplan ameritan ser sancionados. La arbitrariedad parlamentaria, ya sea por acción o por omisión no debe ser una práctica cotidiana, como hasta ahora lo aparenta. Efectivamente, el no informar y transparentar, el no permitir la participación de todos los interesados y de todos los afectados en la toma de una medida legislativa implica un comportamiento fuera de la ley.

La actividad parlamentaria, entendida en forma amplia y no sólo como la creación de normas, debe sujetarse a la doble noción de validez que describimos en los primeros apartados de esta investigación, tanto en el aspecto formal o normativo, como en el material o sustancial. Solamente observando las reglas y principios que establece el orden *ius* fundamental se garantizará la satisfacción

plena de las facultades que le son inherentes, las cuales están directamente encaminadas al ejercicio del poder público; el poder público en todas sus expresiones debe ser controlado, revisado y acotado cuando éste se ejerce de forma arbitraria.

En este punto, podemos afirmar que, en la actividad de la Junta de Coordinación Política, encontramos visos de arbitrariedad.

#### 4.5. *Actos soberanos, arbitrarios y la Junta de Coordinación Política.*

Lo arbitrario es sinónimo de lo injusto, de lo actuado sin un sustento normativo, lo contrario a lo legal, tratándose del ejercicio del poder público. No existen facultades por más *discrecional* o *soberana* que se predique de ellas, que se justifique sean desplegadas sin apearse a los principios y valores propios del orden *ius* fundamental, que rige en un Estado Constitucional de Derecho. Los órganos del Estado, incluido el legislativo, usualmente están investidos del ejercicio de estas facultades, sin embargo, deben estar subordinadas a principios que tiendan a la tutela de derechos fundamentales.

Con oportunidad de la Contradicción de tesis 364/2012<sup>203</sup>, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció los alcances del concepto de “facultades soberanas o discrecionales”. Para ello, en un primer momento acudió al Diccionario de la Real Academia Española y estableció las definiciones de los vocablos facultad, soberano, discrecional (interpretación gramatical). Posteriormente, estableció, considerando tales acepciones, que la facultad es el derecho que alguien tiene y que está en aptitud de ejercer. Dicha facultad amerita calificarse como soberana cuando quien la ejerce goza de independencia y no requiere de injerencia para adoptar sus decisiones; la propia facultad será discrecional cuando su titular la ejerza conforme a su arbitrio, pero con prudencia; la facultad discrecional no implica que se adopte una decisión en forma “arbitraria”, sino conforme a la apreciación de las circunstancias que el titular realice o de

---

<sup>203</sup> SCJN, Registro número 25001; Décima época; Pleno; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 207.

acuerdo con la moderación de sus decisiones.

Una delgada línea divide los actos de autoridad soberanos o discrecionales de los arbitrarios, y es que el estudio emprendido por la Corte mexicana se emprendió a partir de actos del poder legislativo en materia de juicio político, en el que dilucidó si todo acto, desplegado con motivo de una denuncia de juicio político es soberano; análisis que para los efectos de nuestra investigación es valioso pues además de permitirnos identificar cuándo se está en presencia de un acto soberano y cuáles son sus elementos, también nos permite ir trazando las líneas respecto de la identificación de los actos arbitrarios.

Regresando a la ejecutoria en comenté, en ella se determinó, que, respecto de la elección, suspensión o remoción de funcionarios por parte de un órgano legislativo, entendida como una facultad soberana o discrecional se debe tener en cuenta, para que este sea considerado soberano:

- La potestad de decidir sin injerencia de terceros (soberanamente), o la atribución de resolver conforme a su arbitrio y prudencia en la adopción de su decisión (discrecionalmente)
- Que esa decisión o determinación se encuentre libre de presión y no dependa de una tercer persona u órgano.

Tocante al tema de las facultades discrecionales, robustece lo señalado en la ejecutoria que antecede, el contenido de la tesis aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de rubro: "Facultades discrecionales de las autoridades. Limitación a su ejercicio"<sup>204</sup>, en la que estableció que el otorgamiento de facultades discrecionales a las autoridades no está prohibido, sin embargo su ejercicio debe estar limitado de manera que se impida la actuación arbitraria, limitaciones que incluso pueden provenir de la propia norma que otorga la facultad y que puede consistir en determinados parámetros que acoten el ejercicio de la atribución razonablemente, o de la obligación de fundamentar y motivar todo acto

---

<sup>204</sup> SCJN, 1ª. Novena Época, 1a. CLXXXVII/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro I, Octubre de 2011, Tomo 2, Página: 1088

de autoridad. Esto es, aun y cuando se esté en presencia de un acto de autoridad de los identificados como soberanos, este debe estar debidamente fundado y motivado, según lo dispone el artículo 16 de la Carta Magna.

Así, el actuar discrecional de la autoridad no estará exento de observar los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 constitucional, lo cual, a su vez, permite que los actos discrecionales sean controlados por la autoridad jurisdiccional, entonces, el indebido uso de las facultades discrecionales podrá ser censurado y sujeto de revisión cuando se ejercita de forma arbitraria o caprichosa, cuando la decisión no invoca las circunstancias que concretamente se apliquen al caso o cuando el razonamiento en que se apoya es contrario a las reglas de la lógica.<sup>205</sup>

De lo resuelto por la Corte en Pleno y en Salas según lo señalado en párrafos anteriores, se desprende que todo acto (ya sea positivo o negativo, por acción u omisión) proveniente de los órganos que ejercen poder público, debe colmar y satisfacer un requisito indispensable a fin de ser considerado válido: debe estar exento de arbitrariedad; no basta que el órgano de que se trate se escude bajo el discurso de que tal o cual acto es soberano y discrecional para que deje de motivar la decisión adoptada. En el Estado Constitucional de Derecho, existe la noción de que el derecho justo es aquel que es igual, proporcional y no arbitrario.<sup>206</sup>

Regresando al caso particular en análisis, el órgano legislativo se caracteriza por contar con una serie de potestades que le son soberanas (*v. gr.* las relativas a la toma de decisiones propiamente políticas, aquellas pronunciadas en juicio político, las relativas a la elección de funcionarios de los órganos que dependen del mismo). Sin embargo, todas esas decisiones, aun y cuando sean soberanas y discrecionales, deben apegarse y tutelar los derechos fundamentales de aquellos a los que se dirijan; específicamente, la actuación de la Junta de Coordinación Política no puede ni debe desarrollarse al margen del principio de

---

<sup>205</sup> Sexta Época Registro: 267022 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Volumen LVII, Tercera Parte Materia(s): Administrativa Tesis: Página: 65

<sup>206</sup> Villacorta Mancebo, "Principio de igualdad y legislador" en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 130, octubre-diciembre 2005, p. 49.

publicidad y de acceso a la información, por el contrario, toda actuación debe tener lugar a la luz pública. La Junta no se debe justificar bajo el argumento de que sus reuniones y deliberaciones que se dan a su interior son en calidad de actos soberanos, para así celebrarse de forma privada (por no decir oculta).

Entonces, el legislativo no puede actuar o tomar decisiones sin tener que dar una explicación de sus actos, puesto que, como cualquier otro acto que infrinja un derecho sustancial, éste puede ser sujeto de revisión por parte de un tribunal.

Un ejemplo sería en la adopción de una medida legislativa en la que el legislador dispusiera un tratamiento desigual a cierto sector de la población, sin dar una explicación razonable, objetiva y clara a fin de justificar dicha decisión: será arbitrario el tratamiento diferenciado que haga el legislador cuando no lo justifique.

Hasta este momento podemos formular un par de interrogantes atinentes al tema: ¿Cómo determinar cuándo se está en presencia de un acto arbitrario del órgano legislativo? ¿Qué mecanismo(s) se debe(n) adoptar para hacer frente a una situación arbitraria que derive en una afectación a derechos fundamentales?

La respuesta la buscaremos en una institución que más que una figura legal ha sido conceptualizada como un principio de derecho, que comparte las características de éstos: es abstracto, parte de elementos valorativos, político morales y hasta cierto punto puede ser identificado como un concepto jurídico indeterminado, que para su debida aplicación en cada caso específico debe ser concretizado partiendo de los elementos provenientes de la realidad de las cosas. Nos referimos al principio de interdicción de la arbitrariedad, poco (o me atrevo a decir nulamente) desarrollado en nuestro orden normativo legal y jurisprudencialmente hablando.

Las líneas siguientes la dedicaremos a describirlo, y establecer, cómo éste principio puede incluso servir como una herramienta más de control en el ejercicio del poder público.

#### 4.6. El principio de interdicción de la arbitrariedad. Notas distintivas

Retomando las ideas plasmadas líneas arriba y establecida la distinción entre los actos soberanos y aquellos que pueden ser identificados como arbitrarios, profundizaremos en el tema. Siguiendo a Recasens Siches<sup>207</sup>, lo arbitrario es lo contrario a lo jurídico, es el acto desplegado por un órgano público que obedece a la mera voluntad del autor sin sujetarse a norma alguna de derecho, por tanto, es un acto antijurídico del que se deben alejar todos los titulares del poder público, a diferencia de lo legal que sería aquel acto o mandato fundado sobre una norma, regulado impersonalmente por ésta, con validez formal y material.

Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, arbitrario es lo sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.<sup>208</sup>

Varios autores se han pronunciado en torno al concepto de arbitrariedad y coincidentemente le han identificado una connotación negativa que lo aleja de aquello que se estima apegado a derecho: cualquier manifestación de injusticia puede identificarse como un caso de arbitrariedad.

Desde el punto de vista normativo, el concepto de arbitrariedad tiene las características para ser tratado como un concepto jurídico indeterminado<sup>209</sup> que comprende a los actos injustos, irrazonables, actos ilegales que se basan en una pura relación de poder, de autoridad o en la pura voluntad que son cometidos por los funcionarios, sin que medie justificación racional o normativa alguna<sup>210</sup>; los

---

<sup>207</sup> Recasens Siches, Luís, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 12ª, ed., Porrúa, México, 1997, p. 214.

<sup>208</sup> Diccionario de la Lengua Española, voz consultada: Arbitrario. <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=arbitrario>.

<sup>209</sup> Sobre la noción de los conceptos jurídicos indeterminados, cómo se actualizan y su tratamiento al momento de resolver un problema jurídico, son ilustrativas las tesis aisladas sustentadas por diversos tribunales colegiados de rubros: “Conceptos jurídicos indeterminados o flexibles. La falta de una descripción pormenorizada de los hechos o circunstancias específicas de modo, tiempo y lugar para valorarlos y fijar su alcance y sentido es un hecho que puede subsanarse al momento de aplicarlos sin que ello implique que la autoridad administrativa pueda dictar sus resoluciones en forma arbitraria”. Datos de identificación: I.4o.A.594 A. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, Julio de 2007, p. 2472. Y la diversa: “Conceptos jurídicos indeterminados. La forma de actualizarlos al caso concreto exige un proceso argumentativo que debe reducir la discrecionalidad y las apreciaciones subjetivas, eliminando la arbitrariedad”, cuyos datos de localización son: I.4o.A.59 K. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXII, septiembre de 2005, p. 1431.

<sup>210</sup> Castillo Alva, José Luís, *Proscripción de la arbitrariedad y motivación*, Perú, Editora y Librería Jurídica

conceptos jurídicos indeterminados tienen la característica que en cada caso concreto en que se hagan presentes, el operador jurídico deberá justificar tal situación y darle la concreción necesaria para su aplicación

En torno al concepto en análisis, son recogidas las siguientes ideas de diversos autores por Castillo Alva:

- Recasens Siches estima que lo arbitrario no es lo mismo que lo injusto.
- Tomas Ramón Fernández considera que la arbitrariedad es el reverso o el negativo de justicia o derecho. La arbitrariedad es contraria a la razón y a sus manifestaciones más importantes: lo racional y lo razonable. Todo acto de poder que no es compatible con la razón es arbitrario.
- Eva Desdentado Daroca: cuando el ejercicio del poder discrecional es arbitrario da lugar a una decisión ausente de explicación, carente de motivos, con una clara falta de fundamentos.

El abanico de posibilidades en que se puede estar en presencia de actos arbitrarios, es bastante amplio. No obstante, la característica distintiva es que dicho acto (u omisión según veremos) sea desplegada por un órgano del estado (del funcionario investido de *imperium* de hecho o de derecho) y que éste se aparte de los principios de legalidad, seguridad jurídica, vulnere derechos fundamentales y además lo haga sin un sustento argumentativo que justifique su actuar.

Lo contrario a lo arbitrario en un Estado Constitucional de Derecho, es que toda actuación y manifestación del ejercicio del poder público se realice en congruencia con los valores y principios que éste postula: todo aquel acto del poder público desplegado por un funcionario (u órgano) al margen de su nivel jerárquico, pertenencia a un poder del Estado o a un órgano constitucionalmente autónomo, con independencia de la clase específica de acto, sea que coincida o no con el haz de competencias o funciones que le son formalmente

reconocidas,<sup>211</sup> requiere que dichos actos estén disciplinados a acotados por una norma (dimensión formal) y que además se observen ciertos contenidos materiales que limiten la actuación de la autoridad (dimensión material) que tiene que ver con el respeto a los derechos fundamentales, cuya basamento descansa en el respeto a la dignidad humana.

La arbitrariedad en un acto de autoridad implica tanto la ausencia de razones en la toma de una decisión como la insuficiencia de las mismas en la propia decisión que se adopta, es decir, tanto la resolución propiamente dicha como en la ejecución de la misma puede revestir arbitrariedad; así se podrá predicar tanto una arbitrariedad intrínseca, que atiende a la resolución propiamente dicha, como una extrínseca que ve a la materialización de la misma.

Congruente con lo anterior, en un Estado Constitucional de Derecho, los actos de autoridad desplegados en ejercicio del poder público deben estar exentos de arbitrariedad; deben estar sustentados en normas que vayan acorde con el ordenamiento normativo respectivo, de suerte que el ejercicio del poder público debe estar controlado, limitado. Los actos que obedezcan a la mera voluntad de la autoridad deben estar proscritos y de llegarse a actualizar, se debe contar con los mecanismos para combatirlos, expulsarlos y resarcir el derecho fundamental violentado. Se estima que el principio de interdicción de la arbitrariedad que se desarrollará en líneas siguientes puede llegar a ser una herramienta útil que propenda a colmar lo señalado (como principio jurídico).

Sin lugar a dudas los estudios realizados por Eduardo García de Enterría<sup>212</sup>, en torno al principio de interdicción de la arbitrariedad son de referencia obligatoria para un análisis como el que nos ocupa, por lo que en siguientes apartados retomaremos y nos apoyaremos de algunas de sus obras, intercalando ideas de otros autores que han incursionado en la materia.

Como ya lo señaló García de Enterría,<sup>213</sup> al establecer su tesis sobre el

---

<sup>211</sup> *Idem.*

<sup>212</sup> Destacado jurista español y ex Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<sup>213</sup> García de Enterría, Eduardo. “¿Es inconveniente o inútil la proclamación del principio de interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota” *Revista de Administración Pública*, España, número 124, 1991, p, 221.

principio de interdicción de la arbitrariedad, éste va más allá y no es una equivalencia al principio de igualdad (por ejemplo en materia legislativa que prohíbe al legislador un trato diferenciado a un sector de la población, sin existir una razón que justifiquen dicho trato). El principio de igualdad, y el trato discriminatorio propiamente dicho, es sólo el punto de partida. La temática de estudio del principio de interdicción de la arbitrariedad reside en la aplicación del principio de igualdad ante la Ley al terreno de la legislación para así instrumentarlo y desplegarlo a todo el mundo jurídico como un límite sustancial que se impone a la actuación y ejercicio del poder público, restringiendo una libertad de determinación injustificada.

Entonces, la violación al principio de igualdad es sólo un caso y ejemplo patente de arbitrariedad, pero no se agota ahí. El contenido del principio en análisis es mucho más amplio y rico.

Continúa el autor:

El principio de interdicción de la arbitrariedad es fácilmente deducible: prohíbe de manera expresa en la estructura del sistema jerárquico de normas la interpretación o alteración arbitrarias, así como la interpretación arbitraria se refiere con toda evidencia al plano de la aplicación legal; la alteración arbitraria no puede entenderse más que como un límite a la modificación del orden normativo existente, es decir, como un límite a la emanación de nuevas normas (se justifica sistemáticamente además por la definición del principio como un predicado del de seguridad jurídica).<sup>214</sup>

Líneas bastante ilustrativas de las que se advierte que la arbitrariedad implica la interpretación, aplicación y alteración normativa sin una justificación, lo que a su vez nos lleva a señalar que el principio de legalidad<sup>215</sup>, constituye también una dimensión importante del que nos ocupa, es decir, se complementan,

---

<sup>214</sup> García de Enterría, Eduardo. “La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria” *Revista de Administración Pública*, España, número 30, 1959, .p. 160.

<sup>215</sup> Contenido en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, que establece, respecto de los actos de molestia el mandamiento escrito, la autoridad competente y la obligación de fundar y motivar, como garantías a su vez del derecho humano a la seguridad jurídica, acorde con la idea de que las autoridades solo pueden hacer aquello que expresamente les faculte la ley.

dado que ningún funcionario público puede dictar, ordenar o ejecutar aquello que no tenga un sustento legal expreso. Tampoco puede prohibir o restringir el ejercicio de derechos de cualquier clase, incluyendo los fundamentales, si no existe una facultad expresa en la norma para tal fin (dimensiones formal y material de existencia del derecho arriba descritas).

Señala Castillo Nava:

En un Estado de Derecho no sólo los jueces deben sujetar su actuación a la Constitución y la ley, sino también todos los poderes públicos y todos los funcionarios que componen su estructura. El principio de interdicción de la arbitrariedad es un axioma que deriva a su vez de los principios de supremacía constitucional y del Estado de Derecho.<sup>216</sup>

Bajo esa línea, tanto el poder ejecutivo, como el legislativo y el judicial, en todos sus niveles, instancias y miembros, se encuentran sometidos al principio de interdicción de la arbitrariedad, su actuación debe enmarcarse de manera estricta dentro de sus ámbitos precisos de sus competencias y atribuciones fijadas en la Constitución y en las normas que de ella emanen. Además, todo acto desplegado en ejercicio del poder público debe contar con un sustento argumentativo pleno.

A través del principio de interdicción de la arbitrariedad se prohíbe la toma de decisiones públicas irracionales e irrazonables<sup>217</sup>. En los aludidos términos, el principio de interdicción de la arbitrariedad es un mandato que se dirige a todos los poderes públicos, es decir, la prohibición de la arbitrariedad es un límite al poder estatal y no entre particulares. Como mandato no está sujeto a la voluntad del funcionario de que se trate a observarlo: se erige como obligatorio.

El poder estatal, en sus diferentes ámbitos y competencias, controla el sistema jurídico y la propia creación de normas (por lo que al legislativo se refiere); la interdicción de la arbitrariedad busca limitar el poder estatal en sus diversas manifestaciones garantizando la protección de la dignidad humana y de los

---

<sup>216</sup> Castillo Alva, *ibídem*, p. 21.

<sup>217</sup> *Ibídem*, p. 25.

derechos fundamentales que sobre ésta se erigen; entonces, por su manifiesta trascendencia en la tutela del orden fundamental y en aras de que se constituya como uno de los mecanismos (más efectivo) para el control en el ejercicio del poder público, en diferentes países, como en España se ha elevado a rango de principio constitucional.

En relación a los principios fundamentales, todo ordenamiento legal, contempla aquellos expresos, que se encuentran explícitamente en una disposición constitucional o legal de la que pueden obtenerse mediante interpretación como si fuera cualquier otra norma. Tienen la virtud de limitar tanto formal como materialmente la producción de normas inferiores en el sentido amplio de la expresión.

Por lo que ve a nuestro ordenamiento legal encontramos expresamente, de manera enunciativa y no limitativa, el de legalidad y seguridad jurídicas, el de irretroactividad, el de presunción de inocencia, el de debido proceso y tutela judicial efectiva.

En cuanto a los principio implícitos o no expresos, son aquellos que carecen de disposición o los que no se encuentran expresamente formulados en alguna norma constitucional o legal. Son elaborados y contruidos por el intérprete, revisten una mayor complejidad tanto en su identificación, elaboración y argumentación respecto a los que sí son expresos<sup>218</sup>. Entendamos a los principios como normas que expresan valores superiores.

El principio de proscripción de la arbitrariedad, como tal, posee eficacia normativa directa, esto es que puede ser invocado y utilizado por los órganos con funciones materialmente jurisdiccionales (tribunales judiciales, administrativos, constitucionales) para declarar nula una decisión o acto estatal arbitrario, esto es, la validez de todos los actos de los poderes públicos queda condicionada al

---

<sup>218</sup> En relación al tema de los principios véase el apartado 1.4 del capítulo primero, así como el artículo autoría de Atienza y Ruiz Manero denominado “Sobre Reglas y principios” en donde señalan que “...los principios son enunciados que hacen posible una descripción económica de una determinada realidad (en este caso el Derecho) y cumplen por tanto, una función didáctica...”, “los principios nos permiten entender el Derecho no como un simple conjunto de pautas, sino como un conjunto ordenado, esto es, como un conjunto dotado de sentido”. Consultable en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, 1991*, número 10, p. 101-120.

respeto de los principios constitucionales y en especial a la vigencia del principio de interdicción de la arbitrariedad, siendo su aplicación, una facultad de la impartición de justicia y del operador jurídico a quien esté encomendada.

#### 4.6.1. *Breve referencia a la Constitución española y el principio de interdicción de la arbitrariedad.*

García de Enterría en su artículo denominado “¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional?”, además de defender su postura en torno a los alcances del principio de marras y su utilidad como un mecanismo de auténtico control de fondo (que se contrapone al mero formal) respecto del ejercicio de la potestad pública y como límite sustancial a la misma (esto es como un control jurisdiccional, como un orden material de valores), que se debe imponer incluso frente al legislador. Explicó cómo es que dicha institución se constitucionalizó a partir de una iniciativa de su inclusión en el texto definitivo de la Constitución Española formulada por el entonces constituyente Lorenzo Martín-Retortillo<sup>219</sup>, quien estimó útil darle acogida<sup>220</sup>:

Como pequeño homenaje a mi maestro el profesor García de Enterría y sabedor de las posibilidades de control y fiscalización de los poderes públicos que abría (sic), me pareció oportuno seguir su sugerencia y enmendar al ya de por sí farragoso párrafo tercero del artículo 9, con la finalidad de dar cabida al que se ha llamado principio de interdicción de la arbitrariedad...

...el deseo de abastecer en la mayor medida posible modalidades de control, es decir, técnicas jurídicas concretas, para someter a pautas jurídicas verificables el funcionamiento administrativo. Tantos años de insolencia del poder necesitaban numerosos y diversos correctivos, necesitaban la reprobación expresa, pero

---

<sup>219</sup> Lorenzo Martín Retortillo fue senador electo por Zaragoza, España, en las Cortes constituyentes en 1977 y participó en la confección de la Constitución Española de 1978, a quien se debe la incorporación del principio de interdicción de la arbitrariedad en el texto del artículo 9 apartado 3.

<sup>220</sup> ESPAÑA. Constitución Española de 1978, sancionada por el Rey el 27 de diciembre de 1978, entrada en vigor el día de su publicación en el boletín Oficial del Estado. Consultable en: [www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf](http://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf)

demandaban también las modalidades específicas que la técnica jurídica puede abastecer...

El artículo 9, apartado 3, de la Constitución Española de 1973 establece:

Artículo 9.

...

3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Este apartado, contempla lo que se ha identificado como las garantías jurídicas, entre las que se contemplan los principios de jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad y por supuesto, el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Tocante al principio señala García de Enterría:

El principio de interdicción de la arbitrariedad en nuestro ordenamiento jurídico no es, pues, únicamente un criterio de apoyo para la aplicación del principio de igualdad, sino que tiene un alcance mucho más amplio y de especial relevancia para las potestades discrecionales. Al igual que en el mundo anglosajón, la interdicción engloba la prohibición de la desigualdad, pero no se detiene ahí, sino que supone un veto a cualquier otra forma de abuso de discrecionalidad. Acto arbitrario sería pues, todo aquel que se opone a la ley y al Derecho, un acto negatorio del Derecho, que se le contrapone radicalmente.<sup>221</sup>

Bajo la óptica del autor en cita, podemos afirmar que existen diversos principios, incluyendo el de interdicción de la arbitrariedad, que operan como límite a la discrecionalidad. El ejercicio del poder arbitrario da pie a una decisión ausente

---

<sup>221</sup> García de Enterría, ¿Es inconveniente... p. 211.

de explicación, carente de motivos, falta de fundamento y motivación, entendida como la exteriorización de las razones que justifican la decisión, como los argumentos encaminados a darle soporte discursivo, las “buenas razones” que lo justifiquen. La actuación de los órganos públicos exige un discurso que racionalicen tales actos.

El elemento relevante a la hora de enjuiciar la arbitrariedad de una decisión no es realmente la motivación como tal (adecuación de la norma al caso concreto), sino los motivos, es decir, la expresión de las razones de fondo que permiten justificar la decisión, las cargas argumentativas que hagan razonable y a la vez legitimen la decisión adoptada. Señala Desdentado Daroca:<sup>222</sup> “Es el conocimiento de las razones lo que permite examinar el proceso racional de formación de la voluntad administrativa y consiguientemente, controlar la arbitrariedad”.

El principio de interdicción de la arbitrariedad, contenido en la Constitución Española, de acuerdo con Castillo Alva<sup>223</sup> es una disposición prohibitiva directa; supone garantizar un auténtico control de fondo de los diversos actos administrativos y, en general, toda actuación del poder estatal, que va más allá del control formal respecto a la competencia, procedimiento del acto o de las normas administrativas.

El alcance del principio que nos ocupa, varía según se aplique a las distintas actividades y funciones de cada uno de los poderes públicos. Como ya se indicó, al ser un principio con cierto grado de generalidad, al momento de su aplicación y actualización se debe adaptar a cada una de las circunstancias en las que se desarrolla la actividad del órgano estatal de que se trate.

Este principio, inicialmente desarrollado por la doctrina, actualmente ha sido acogido por el Tribunal Constitucional Español en diversas resoluciones, siendo ilustrativas para nuestra investigación la identificada como 181/2000<sup>224</sup> en la que,

---

<sup>222</sup> Desdentado Daroca, Eva, “El principio de Interdicción de la Arbitrariedad” en Santamaría Pastor, Juan Alfonso (Director), *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, Madrid, Editorial La Ley, 2010, p. 185.

<sup>223</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>224</sup> Consultable en: [https://tc.vlex.es/vid/an-8-v-142661?\\_ga=2.173975723.962223922.1532113176-1329974274.1532113176](https://tc.vlex.es/vid/an-8-v-142661?_ga=2.173975723.962223922.1532113176-1329974274.1532113176).

se resolvieron diversas cuestiones de inconstitucionalidad<sup>225</sup>, que cuestionaban una serie de artículos de la *Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor*, en la que principalmente se analizó si tales disposiciones normativas eran contrarias al principio de interdicción de la arbitrariedad y de igualdad contenidos en los artículos 9.3 y 14 de la Constitución Española. Con motivo de aquella resolución, el Tribunal determinó en lo que interesa, que el legislador no incurrió en arbitrariedad al haber plasmado una tabla en la que estableció los montos a pagar, derivados de indemnizaciones por eventos en la conducción de vehículos a motor:

Respecto de la invocación del valor superior de la justicia, enunciado en el art. 1.1 de la Constitución, cabe no olvidar que constituye un canon de enjuiciamiento necesitado de concreción, de tal manera que este Tribunal ha subrayado, en lo que ahora importa, la estrecha conexión que existe entre el valor justicia del art. 1.1 de la Constitución y el principio de interdicción de la arbitrariedad de su art. 9.3. (STC 66/1990, de 5 de abril, FJ 6). El valor justicia del art. 1.1 CE no puede, pues, identificarse unilateralmente con particulares modos de entender lo justo, ni con una forma de fiscalización de la constitucionalidad de la ley en atención a los resultados. Más bien ha de ser considerado como un concepto tendencialmente abierto y plural. Por ello, este valor superior del ordenamiento operará como un canon complementario, en concurrencia con otros factores de ponderación y, muy especialmente, en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad en su proyección sobre el legislador, principio este último que, con cita del art. 9.3 CE, también se considera vulnerado en los Autos de planteamiento de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad, y cuyo examen abordamos a continuación.

...

En este último sentido, las dudas de constitucionalidad de los jueces proponentes, en las cuestiones que ahora decidimos, se centran en la arbitrariedad que reprochan a la tabla V del Anexo de la Ley 30/1995, reguladora de las indemnizaciones por incapacidad temporal. A ambos aspectos, pues, debemos atender a la hora de determinar si la norma legal cuestionada ha incurrido en la

denunciada arbitrariedad, proscrita por el mencionado art. 9.3 de la Constitución. Atendiendo al primero de los mencionados aspectos, es decir, en cuanto la arbitrariedad se reprocha al sistema instaurado por el legislador para la cuantificación tasada de los daños provenientes del hecho circulatorio, hemos de comenzar por recordar, con cita de la STC 4/1988, de 21 de enero, que "la inconstitucionalidad de las normas que establecen un régimen especial distinto del común no surgirá, sin embargo, del solo apartamiento del legislador de ese régimen común, si existiese, sino **sólo de la ausencia de justificación objetiva de la especialidad**" (FJ 5). En resumen, **la ley es arbitraria en el supuesto de que careciera "de toda explicación racional"** (STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 18), "sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias" (SSTC 65/1990, de 5 de abril, FJ 6; 142/1993, de 22 de abril, FJ 9; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 16; 116/1999, de 17 de junio, FJ 16). (El énfasis es mío)

Por lo que hace al legislativo, el Tribunal Constitucional Español estimó, que una norma será contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad, cuando inexistiera justificación objetiva en caso de hacer diferenciaciones (razones en apoyo a tal decisión) y carezca de toda explicación racional.

En el mismo tenor, es relevante lo resuelto en otra resolución que abordó el tema, la sentencia 104/2000<sup>226</sup> que resolvió un recurso de inconstitucionalidad, interpuesto contra la Ley 5/1993, relativa a la liquidación definitiva de la participación de las Corporaciones Locales. a través del citado recurso, se reclamó que la ley en cita vulneraba el principio de interdicción de la arbitrariedad "al no haber ninguna razón que justifique la minoración de los ingresos de las Entidades Locales, a las que coloca en la necesidad de hacer unos recortes a sus compromisos previamente contraídos, produciéndose, además, un enriquecimiento injusto de la Hacienda Estatal...". Al respecto, el Tribunal resolvió:

Con relación a este reproche es necesario reafirmar, una vez más, la doctrina de este Tribunal, según la cual, la calificación de "arbitraria" dada a una Ley a los

---

<sup>226</sup> Consultable en <http://hj.tribunalconstitucional.es/de/Resolucion/Show/4088>

efectos del art. 9.3 de la Constitución exige una cierta prudencia. La Ley es la "expresión de la voluntad popular", como dice el preámbulo de la Constitución, y es principio básico del sistema democrático. Ahora bien, en un régimen constitucional, también **el Poder Legislativo está sujeto a la Constitución**, y es misión de este Tribunal velar por que se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese **control de la constitucionalidad de las leyes** debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al Poder Legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad, según han advertido ya algunas de nuestras Sentencias. Así, al examinar un precepto legal impugnado, desde ese punto de vista, el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues **la discriminación entraña siempre una arbitrariedad**, o bien, si aún no estableciéndola, **carece de toda justificación, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad**, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10; 66/1985, de 23 de mayo, FJ 1; 108/1986, de 29 de julio, FJ 18; 65/1990, de 5 de abril, FJ 6; 142/1993, de 22 de abril, FJ 9; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 16; 116/1999, de 17 de junio, FJ 14; y 74/2000, de 14 de marzo, FJ 4).

La norma impugnada en el presente recurso **posee una finalidad razonable** dado que es una especificación de la LHL, que previó la liquidación anual de la participación en los tributos del Estado discutida, por lo que es aquí donde se agota el enjuiciamiento de su posible arbitrariedad, que la norma supera cumplidamente (en sentido idéntico, STC 142/1993, de 22 de abril, FJ 9). En otros términos, si la norma de que tratamos no se muestra como desprovista de fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución, entrar en un enjuiciamiento de cual sería su medida justa supone discutir una opción tomada por el legislador que, aunque pueda ser discutible, no resulta arbitraria ni irracional (en sentido idéntico, STC 44/1988, de 22 de marzo, FJ 13).(El énfasis es mío).

De ambas resoluciones, destaca lo que hemos desarrollado en líneas previas, específicamente por lo que ve al legislativo:

- El poder legislativo aun y cuando goce de una serie de facultades soberanas o discrecionales, también está sujeto a los postulados de la Constitución;
- El principio de interdicción de la arbitrariedad es identificado y se le da el tratamiento de un mecanismo de control de la constitucionalidad de las leyes (actividad legislativa) a través de la cuestión de inconstitucionalidad.
- Una norma es arbitraria cuando establece algún tipo de discriminación.
- Una norma es arbitraria cuando carece de toda justificación.

Lo anterior nos acerca a los planteamientos hechos previamente: la actividad del poder legislativo y de todos los órganos que la integran, sea que desplieguen funciones estrictamente legislativas, pre legislativas, de fiscalización o meramente administrativas deben estar colmadas, además de una suficiente fundamentación (aspecto meramente legal), de motivación y razones justificatorias plenas que la alejen de lo arbitrario.

La Junta de Coordinación Política y las actividades que despliega no es la excepción.

#### *4.6.2. El principio de interdicción de la arbitrariedad, el Poder Legislativo y la Junta de Coordinación Política*

La amplitud de discrecionalidad de que dispone el órgano legislativo es superior a la de los demás poderes. Ejemplo de ello es el margen de discrecionalidad política que le permite la elección de entre diversas opciones en la toma de decisiones que a su vez se materializaran en un acto legislativo. Al respecto Desdentado

Daroca señala:<sup>227</sup>

La legitimidad de las decisiones legislativas, a diferencia de las decisiones administrativas y judiciales, emana fundamentalmente de la posición constitucional del órgano que las adopta y no de la expresión de las razones que justifican la decisión concreta en cuestión.

El legislativo puede incurrir en actos arbitrarios, por ejemplo, al expedir normas que vayan en contra del interés público, que contraríen el principio de igualdad (por adoptar medidas discriminatorias), que afecten el contenido esencial del principio de proporcionalidad (al contemplar medidas no idóneas o innecesarias restrictivas de derechos sustantivos) o que simplemente vulneren el ejercicio de un derecho fundamental sin que existan razones que lo justifiquen plenamente. En suma, un acto legislativo es arbitrario cuando vaya en contra de derechos fundamentales, ya sea por acción u omisión.

Cabe hacer la acotación que el hecho de que en la adopción de una medida legislativa se haya respetado determinado procedimiento legalmente instituido para ello, no quiere decir que no sea arbitraria, pues además, para poder sostener su regularidad se requiere se colmen los requisitos de fondo que hemos venido señalado, como son la adecuación a los postulados y a los principios constitucionales y la suficiente motivación de la decisión.

La llamada libertad de configuración del legislador no es obstáculo para controlar su actividad y valorar si el contenido de cierta disposición normativa o de un acto derivado de la actividad del parlamento es compatible con los postulados constitucionales. Ni, tampoco, la soberanía del legislativo, ni el principio de mayoría como base del Estado Democrático pueden derogar la posibilidad de fiscalización de la Ley y de los actos propios de la actividad legislativa.

A este respecto Castillo Alva señala<sup>228</sup>:

---

<sup>227</sup> *Ibidem*, p. 179.

<sup>228</sup> *Ibidem*, p. 46.

El legislador posee una discrecionalidad política que le permite elegir entre las distintas opciones posibles y sólo posee como límite el respeto a la Constitución al núcleo esencial de los derechos fundamentales. En un Estado Constitucional, el carácter democrático del legislador posibilita partir del criterio de que las decisiones legislativas no sólo cuentan con un marco de acción mayor, sino que arrastran a su favor una presunción de licitud y constitucionalidad, la legitimidad de las leyes y de la actividad del parlamento proviene de la misma posición constitucional y del mismo carácter marcadamente democrático de su origen y no de una justificación de sus decisiones.

No obstante lo anterior, cualquier decisión que adopte el legislador, ya sea propiamente encaminada a la adopción de una medida legislativa (iniciativa, dictamen o discusión) o de actos que parecieran meramente administrativos o pre legislativos (como los que despliega la Junta de Coordinación Política al pre conformar la voluntad política, asignar presupuesto a los grupos parlamentarios, programar los asuntos a discutir en el pleno) debe estar debidamente sustentado tanto legal como materialmente; debe estar debidamente razonado y descansar en argumentos justificatorios.

En la adopción de una medida legislativa y de la actividad parlamentaria, en general, podemos afirmar que se está en presencia de un acto arbitrario cuando se da (entre otros) alguno de los siguientes supuestos:

- La alteración de un procedimiento con arreglo a la cual deba ser establecida una norma determinada;
- Por desconocimiento del contenido específico que una norma inferior debe desarrollar en relación a una norma superior;
- Por trasgresión de la esfera de la propia competencia ejecutiva.
- Cuando la norma trata de forma igual situaciones objetivamente desiguales, como la que trata desigualmente situaciones iguales sin fundamentarse en razones suficientes que justifiquen lo anterior.

Tratándose de la Junta de Coordinación Política, se estima que incurre en

actos arbitrarios al momento de que no hace públicas sus reuniones, no da lugar a los diputados que no forman parte de la misma a que intervengan en las sesiones que celebran, mucho menos a que opinen y tomen participación activa en la misma. Lo mismo ocurre para aquellas personas a las que es de su interés conocer la conformación de los acuerdos políticos que a su vez derivaran en la adopción de medidas legislativas, o de aquellos acuerdos que tengan trascendencia hacia el exterior, como sería cualquier acto tendiente a la remoción, elección, nombramiento de funcionarios.

Aun y cuando en nuestro país se predique la existencia de un Estado Constitucional y Democrático de derecho (incluso con características tendientes a la democracia deliberativa) basta como muestra las situaciones antes descritas para advertir que no se da plenamente, pues el proceso deliberativo se ve limitado y restringido solo a aquellos miembros de la Junta.

Hablar de democracia deliberativa y transparencia, como ya lo hemos venido sugiriendo, implica que el ejercicio de las atribuciones de todo órgano de gobierno, incluyendo los órganos del legislativo, debe darse en el marco del respeto a los derechos fundamentales, pero además debe existir un proceso argumentativo (dar razones que justifiquen las decisiones tomadas) en el cual deberían de participar todos aquellos que se encuentren afectados por la decisión, con la finalidad de que ésta se acuerde de manera racional por unanimidad o mayoría al ser ésta última la alternativa más próxima a la imparcialidad.<sup>229</sup>

La Junta de Coordinación Política, al no hacer públicas sus sesiones, y no exponer razones para ello, incurre en actos arbitrarios omisivos que repercuten de forma negativa en el derecho al acceso a la información y al principio de máxima publicidad enunciados anteriormente. Esto deriva en que los legisladores que no son coordinadores de grupo parlamentario, y por ende no forman parte de la misma, no pueden acudir a sus reuniones; y, mucho menos, participar de manera activa en la misma, lo mismo para la ciudadanía en general: se restringe el ejercicio de la deliberación, de la participación en un proceso discursivo argumentativo previo a la adopción de una medida legislativa

---

<sup>229</sup> Piña Reyna, “El principio de argumentación del estado constitucional de derecho... p. 57.

Recordemos que las decisiones, particularmente de los órganos del legislativo, deben ser fruto de un discurso justificativo racional/razonable (apoyado en buenas razones). Se ve mermado el flujo de información y no se da un conocimiento público compartido. Al parecer la junta actúa de conformidad a arreglos de intereses negociados y a un decisionismo matizado con tintes de legalidad.

#### *4.6.3. El control jurisdiccional de la actividad estatal y la interdicción de la arbitrariedad.*

Por virtud del principio en análisis, todo funcionario público se encuentra sometido al imperio de la ley, al derecho y a los principios y valores del ordenamiento jurídico propio del Estado Constitucional de Derecho. Entonces, una constante que debería estar presente en la actividad de los poderes públicos es el principio de interdicción de la arbitrariedad.

Para su realización, este principio reclama la configuración y activación de un conjunto de mecanismos tendientes a controlar la actuación de los diversos poderes públicos y la actividad de las diversas autoridades con el fin de racionalizar el poder estatal: racionalizar, reducir y limitar el poder, sometiéndolo a criterios jurídicos y parámetros de racionalidad. El control del arbitrio o la discrecionalidad no quiere decir que se niegue su ejercicio, sino más bien se proscribire su ejercicio indebido.

La posibilidad de control de los actos estatales, bien que se originen en el ejecutivo, en el legislativo o en el judicial, no sólo deriva del principio de interdicción de la arbitrariedad sino de la vigencia de la garantía de la administración de justicia referida a la tutela judicial efectiva y acceso a la jurisdicción<sup>230</sup>.

---

<sup>230</sup> El artículo 17 de la Constitución mexicana consagra ese principio que en un primer momento supone el acceso a la jurisdicción, es decir, que el gobernado que estima vulnerados sus derechos tenga acceso a un proceso mediante un recurso judicial efectivo, breve y sencillo; en segundo término a que obtenga una sentencia que resuelva el fondo de la cuestión planteada y a su ejecución. Complementando lo anterior se debe acudir a la noción de las formalidades esenciales del proceso que de forma muy apretada implican el debido llamamiento a juicio, la garantía de audiencia, que a su vez implica el derecho de ofrecer pruebas, así

En un Estado Constitucional no existen zonas exentas de control institucionalizado del poder público en las que pueda autorizarse la comisión de actos arbitrarios; mediante este principio se busca erradicar todo espacio libre de control constitucional. De igual forma, a través de su ejercicio los jueces y tribunales pueden realizar un control de la fundamentación de las decisiones discrecionales adoptadas por la administración estatal en toda su gama de actuación, los tribunales habrán de controlar que no se produzca un ejercicio abusivo de las potestades discrecionales por parte de las autoridades en ejercicio del poder público y que cuando se actualice el ejercicio de cualquier facultad, sea discrecional o no, está se apegue a la regularidad constitucional que ya hemos referido.

La finalidad de lo hasta ahora descrito, tiene que ver con la propensión y adopción de una técnica de proscripción, de una norma de aplicación directa, para que en el sistema jurídico no emerjan y rijan actos irrazonables o injustos, teniendo particular relevancia aquellos desplegados en sede legislativa.

Ramírez Figueroa, catedrático de la Universidad Nacional Hermilio Valdizan en Perú<sup>231</sup> señala con acierto, que en el Estado Constitucional de Derecho se ha encargado a los jueces y tribunales en general, la defensa de los valores y principios en ella recogidos, dejando en sus manos la defensa de los derechos fundamentales. De ahí que cualquier decisión de autoridad con funciones jurisdiccionales, requiere estar debidamente justificada, lo que no se agota:

... la motivación no puede agotarse en el dato normativo (enumeración y/o transcripción) o en la descripción de los hechos, sino que han de ofrecerse razones (interpretación de las normas, subsunción normativa de los hechos, elección adecuada de las normas aplicables, apreciación conjunta de los medios probatorios). En otras palabras, las decisiones judiciales deben poseer una

---

como a alegar.

<sup>231</sup> Ramírez, Figueroa, Jim L., “El principio de interdicción de la arbitrariedad: ¿Un argumento fuerte a favor de la justificación de las decisiones judiciales?” p.14? Disponible en: [https://www.academia.edu/35818642/\\_EL\\_PRINCIPIO\\_DE\\_INTERDICCION\\_DE\\_LA\\_ARBITRARIEDAD\\_UN\\_ARGUMENTO\\_FUERTE\\_A\\_FAVOR\\_DE\\_LA\\_JUSTIFICACION\\_DE\\_LAS\\_DECISIONES\\_JUDICIALES\\_](https://www.academia.edu/35818642/_EL_PRINCIPIO_DE_INTERDICCION_DE_LA_ARBITRARIEDAD_UN_ARGUMENTO_FUERTE_A_FAVOR_DE_LA_JUSTIFICACION_DE_LAS_DECISIONES_JUDICIALES_)

motivación justificada.

Respecto a la actividad legislativa, lo común es que el justiciable acuda ante los tribunales, específicamente los federales, a impugnar aquellas medidas legislativas (normas generales) que estima violatorias de sus derechos fundamentales ya sea como norma auto aplicativa o por virtud de algún acto de aplicación.

Sin embargo, la procedencia del juicio de amparo, está limitada a que se trate de un acto de autoridad que vulnere expresamente un derecho subjetivo, lo que se traduce en la necesidad de acreditar la existencia de un interés jurídico para que la demanda de amparo sea admitida, y teniendo presentes los criterios de la Corte, expuestos en líneas que anteceden, difícilmente se admitiría una petición de amparo en la que un ciudadano cualquiera señale como autoridad responsable a la Junta de Coordinación Política y como acto reclamado la omisión en dar publicidad a los trabajos que se desarrollan a su interior,

De ahí que necesariamente se tenga que esperar a que el acto legislativo siga todo el procedimiento para que una vez agotado pueda ser sujeto de impugnación vía amparo; lo que se evitaría a través del principio de interdicción de la arbitrariedad y su reconocimiento expreso en el texto constitucional, situación, que a su vez, ampliaría el espectro de tutela del juicio de amparo.

No se desconoce que actualmente la Corte mexicana ya ha extendido la procedencia del juicio de amparo contra omisiones del legislador, sin embargo se estima que ello no satisface el punto que abordamos en esta investigación; para poder contrastar lo resuelto por la Corte con la postura que sostenemos en esta investigación se estima oportuno dedicar unas líneas al tema de la omisión legislativa y su impugnación a través del juicio de amparo.

En voz del ministro Pérez Dayán<sup>232</sup> a raíz de las reformas constitucionales de 2011, ahora las normas generales frente a las que se promueve el juicio de amparo, no solo se confrontan con el texto de la Constitución, sino también se

---

<sup>232</sup> Pérez Dayán, Alberto, “El juicio de amparo contra leyes” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Herrera García, Alfonso (Coords.) *El juicio de amparo en el Centenario de la Constitución Mexicana de 1917 Pasado, Presente y futuro*, Tomo I, México, UNAM-IIIJ, 1997, p. 567.

ejerce un control de convencionalidad. A través del amparo, por vía directa o indirecta, se puede combatir la regularidad de una norma general. La omisión legislativa, según el propio ministro, es aquella inactividad o retardo en el desempeño de las funciones relativas a la expedición de leyes que le asisten al legislador. En un principio, la Corte mexicana se pronunció por la improcedencia del amparo frente a omisiones legislativas, bajo argumentos sustentados en el principio de relatividad de las sentencias en materia de amparo, pues otorgar una sentencia concesoria sería tanto como obligar a la autoridad legislativa a reparar la omisión y crear una nueva ley con efectos generales.

Un segundo criterio que es el que ahora sostiene la Corte en el que ha establecido que sí es procedente el juicio de amparo contra la omisión del legislativo para *legislar* sobre cierta norma, y para ello ha considerado que en un Estado Constitucional del Derecho, el legislativo se haya sujeto a la Constitución y si está dispone que se debe emitir cierta norma, ello se torna, de ser una actividad potestativa, en una obligatoria..<sup>233</sup>

Lo anterior nos lleva a cuestionarnos, ¿es una facultad discrecional potestativa o por el contrario una obligación del legislativo, a través de la Junta de Coordinación Política el transparentar y dar publicidad a sus determinaciones, previo a la discusión de los asuntos en pleno? Antes de responder nos ocuparemos del análisis de la ejecutoria pronunciada por la Suprema Corte al resolver el amparo en revisión 1359/2015, el cual versó sobre la omisión legislativa referente a la expedición de la legislación secundaria del artículo 134 constitucional que versa sobre la difusión de propaganda política de carácter institucional.

Como antecedente del acto reclamado, la asociación civil quejosa se dolió de la omisión en que incurrió el legislativo al no expedir la normatividad secundaria que por disposición constitucional le fue impuesta, argumentando que dicha omisión le deparaba un perjuicio a su interés legítimo y era lesiva a su esfera de derechos fundamentales, sobre todo en materia de libertad de expresión y acceso

---

<sup>233</sup> El tema se abordó por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el Amparo en revisión 1359/2015.

a la información, que la falta de un marco reglamentario permite el uso arbitrario y discrecional de la repartición de la publicidad oficial, generando con ello que las autoridades utilicen los recursos públicos destinados a tal fin para beneficiar a ciertos medios de comunicación y castigar a otros.

Estos argumentos *prima facie* fueron desestimados por el juez de distrito por considerar que existían diversas causales de improcedencia. Una vez ejercida la facultad de atracción por la Suprema Corte y turnados los autos a la Primera Sala esta resolvió, en lo que nos interesa:

- La omisión de la autoridad se actualiza cuando existe un deber de realizar una conducta y esta se incumple; la autoridad incurre en un acto negativo (u omisivo) cuando incumple en la obligación que la norma le impone.
- Una omisión legislativa, vista como el no ejercicio de la competencia de crear leyes (función materialmente creadora de derecho), puede ser absoluta o relativa.
- Las omisiones pueden darse en un contexto de “ejercicio potestativo” o “ejercicio obligatorio”.
- El legislativo cuenta con facultades o competencia de ejercicio potestativo u obligatorio; es potestativo cuando no existe un mandato que así lo exija; será obligatoria cuando si lo haya.<sup>234</sup>
- Sólo habrá una omisión legislativa, respecto de la cual sea procedente el juicio de amparo y pueda ser señalada como acto reclamado, cuando el legislador no expida una norma o conjunto de normas estando obligado a ello por la Constitución.
- Es procedente el juicio de amparo frente a las omisiones legislativas absolutas.
- La Constitución mexicana establece de manera genérica la procedencia del juicio de amparo contra omisiones de la autoridad (hechas las

---

<sup>234</sup> Así se sostuvo en la jurisprudencia de rubro: “Omisiones Legislativas. Sus tipos”.SCJN, P./J. 11/2006. Pleno. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Febrero de 2006, Pág. 1527.

acotaciones respecto de la omisión legislativa propiamente dicha) sin señalar que se excluyan las omisiones atribuidas propiamente a órgano que forman parte del poder legislativo.

- A través de una reinterpretación del principio de relatividad de las sentencias en materia de amparo, la Corte determinó que el juicio de amparo es procedente frente a actos, negativos que vulneren derechos económicos, sociales y culturales, siendo una de sus características su dimensión colectiva y difusa.<sup>235</sup> El que una colectividad (ajena al juicio de amparo) se llegue a beneficiar de la eventual sentencia concesoria del amparo no vulnera el principio de relatividad de las sentencias, dado el nuevo contexto fáctico jurídico-conceptual de los derechos fundamentales.
- Los tribunales constitucionales tienen facultades para ordenar la restitución de los derechos vulnerados por una omisión legislativa absoluta. Todas las autoridades deben respetar la Constitución.
- Una vez impuesta la obligación constitucional de emitir cierto acto normativo, el legislador no es libre para desatender dicha carga; el hacerlo implica una contravención al orden normativo superior que amerita una sanción.
- Frente a una vulneración de derechos de las personas, a fin de mantener la regularidad constitucional, los tribunales de amparo están en aptitud de resolver y velar porque se cumpla lo mandado por la Constitución.

Estos argumentos en su conjunto implican un aporte jurídico que, bajo la interpretación extensiva y por analogía<sup>236</sup>, nos permiten vincular el principio de

---

<sup>235</sup> A manera de referencia, recordemos que la asociación quejosa adujo un interés legítimo y la vulneración a sus derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información, en relación a la omisión y las consecuencias de ello en torno a la discrecionalidad del reparto de publicidad oficial institucional en materia electoral.

<sup>236</sup> Cfr. Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 9ª. ed., México, Porrúa, 2016, p. 34. Guastini (quien no hace una distinción nítida entre los conceptos argumentación e interpretación) señala que se llama extensiva a aquella interpretación que extiende el significado *prima facie* de una disposición,

interdicción de la arbitrariedad en la actividad del órganos del legislativo, como lo es la Junta de Coordinación Política, instancia que está sujeta a la Constitución y por ende al respeto irrestricto de los derechos fundamentales, entre otros el de acceso a la información (siendo, como ya vimos, uno de sus principios el de máxima publicidad). Entonces, en un contexto de deliberación, la junta debe permitir la participación activa, pública, a todos los interesados.

De ahí que, si la Junta de Coordinación Política, como órgano del legislativo sea local o federal, omite cumplir con su obligación de dar publicidad y transparentar todas sus actuaciones vulnera derechos fundamentales que pueden ser resarcidos mediante el ejercicio del juicio de amparo en vinculación con el principio de interdicción de la arbitrariedad; su ejercicio puede ser la herramienta que nos lleve a ello: todo acto de autoridad (positivo u omisivo) que no esté debidamente justificado, que no esté construido sobre una base sólida de argumentos, es arbitraria.

El juicio de amparo, como mecanismo de control de la regularidad *ius* fundamental, resulta ser la herramienta adecuada para impugnar aquellas decisiones de la Junta de Coordinación Política, cuando se excluya de la participación a quienes no forman parte de la misma; no se de publicidad y transparencia; o bien se tome una decisión, sin la debida motivación (como la hemos definido a lo largo de este documento), que eventualmente redunde en un perjuicio a terceros.

#### 4.6.4. *La Suprema Corte y el principio de interdicción de la arbitrariedad*

El principio de interdicción de la arbitrariedad no está expresamente contemplado en la Constitución mexicana. Sin embargo, como ya lo señalamos, se relaciona íntimamente con otros principios que sí son expresos, como los de igualdad, legalidad, debido proceso, seguridad jurídica. Así, la interdicción de la

---

incluyendo en su campo de aplicación supuestos de hecho que, según la interpretación literal, no entrarían en él; habrá una argumentación *a simili*, o argumento analógico, cuando una norma presupone la previa identificación de su llamada *ratio*, es la aplicación de una norma (o en este caso de las razones que justifican el argumento en sí) a un supuesto de hecho no contemplado por ella, pero semejante al previsto.

arbitrariedad ha sido poco desarrollada en los estudios jurisprudenciales realizados por nuestro más Alto Tribunal y por los Tribunales Colegiados al resolver asuntos que han planteado este tipo de irregularidad constitucional.

De lo hasta ahora desarrollado, se advierte que la Corte mexicana se decanta por estimar que la Junta no vulnera derechos de aquellos a quienes no se permite participar en sus trabajos en virtud a que en la asamblea plenaria se actualizan las deliberaciones y consensos de la totalidad de los legisladores, los que a su vez representan la voluntad de la mayoría. Lo mismo ocurre con la percepción que tiene la Corte de las funciones de la Junta, pues estima que ésta no ejerce funciones legislativas sustantivas, sino solamente busca los acuerdos entre los diputados para la realización de sus fines, situación que indebidamente minimiza los alcances de dicho órgano político.

La Corte ha estimado que si los diputados no pueden participar y deliberar ni al interior de las comisiones (los que no formen parte de ellas), ni al interior de la Junta, esta violación se purga por el voto de la mayoría al tener lugar la asamblea plenaria en que se discutirá el dictamen definitivo, lo que se estima un desacierto, pues como ya se ha dejado expuesto, sí se vulneran derechos sustanciales de minorías parlamentarias y de ciudadanos interesados en tomar participación activa en los trabajos pre legislativos, además de que inobservar los principios de la deliberación pública.

Desafortunadamente, las decisiones de la Corte son inimpugnables, pues se trata del máximo intérprete de las Carta Magna y sus normas secundarias. Sin embargo, atendiendo a los aportes del ejercicio del principio de interdicción de la arbitrariedad sus decisiones podrían ser mejoradas.

Muestra de ello es cuando se aparta de determinado criterio y establece jurisprudencia por sustitución<sup>237</sup> por lo que no se descarta que nuevas reflexiones la lleven a determinar que sí se vulneran derechos sustanciales, no solo de los legisladores que desean y no pueden participar en las deliberaciones de la junta, sino también de aquellos ciudadanos que no pueden tener acceso a la información

---

<sup>237</sup> Al tenor del artículo 230 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia sustentada por los Plenos de Circuito, por las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de justicia de la Nación puede ser sustituidas.

relacionada con los asuntos y eventos en que la junta tenga injerencia, ni tener una participación activa.

Hasta ahora, el principio de interdicción de la arbitrariedad, como tal, solo se ha mencionado expresamente en pocos pronunciamientos de la Corte de los que han emanado las siguientes jurisprudencias y tesis aisladas:

- Test de proporcionalidad de las leyes fiscales. La intensidad de su control constitucional y su aplicación, requieren de un mínimo de justificación de los elementos que lo conforman.<sup>238</sup>
- Principio de seguridad jurídica en materia fiscal. Su contenido esencial.<sup>239</sup>
- Confianza legítima. Constituye una manifestación del derecho a la seguridad jurídica, en su faceta de interdicción de la arbitrariedad.<sup>240</sup>

Todas han derivado del ejercicio del juicio de amparo (y sus respectivos recursos) y se refieren a la materia fiscal (impuestos); particularmente se revisó el principio en su vertiente de la prohibición del exceso.

La tesis que sigue llama la atención por derivar del ejercicio de una controversia constitucional y por su contenido expreso relacionado con actos del poder legislativo, en donde se aborda expresamente el tema de la motivación (sustancial) de la decisión legislativa. De ahí que se inserte el contenido de la misma y se hagan los comentarios pertinentes:

**Hacienda municipal. El grado de distanciamiento frente a la propuesta de ingresos enviada por el municipio y la existencia y grado de motivación en la**

---

<sup>238</sup> SCJN, Tesis: 2a./J. 11/2018 (10a.), Décima Época Registro: 2016133 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 51, Febrero de 2018, Tomo I, Materia(s): Constitucional, p. 510.

<sup>239</sup> SCJN, Tesis: 2a./J. 140/2017 (10a.), Décima Época, Registro: 2015246 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 47, Octubre de 2017, Tomo II Materia(s): Constitucional, Administrativa, p. 840.

<sup>240</sup> SCJN, Décima Época, Registro: 2013881, Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 40, Marzo de 2017, Tomo II Materia(s): Constitucional Tesis: 2a. XXXVII/2017 (10a.) Página: 1385

**iniciativa presentada por éste, son criterios de carácter cualitativo y no cuantitativo, con base en los cuales debe determinarse la razonabilidad de la motivación de las legislaturas estatales.** El grado de distanciamiento frente a la propuesta de ingresos enviada por el Municipio y la existencia y grado de motivación en la iniciativa presentada por éste son considerados como herramientas que pueden auxiliar a evaluar la motivación exigible a las Legislaturas Estatales; sin embargo, debe enfatizarse que estos criterios son de carácter cualitativo y no cuantitativo, es decir, para su aplicación **debe atenderse a la calidad de los argumentos más que a su cantidad**, por lo que la proporcionalidad que en ellos se exige es de sustancia, de ahí que un argumento desarrollado extensamente, pero sin contenido sustancial, podrá desvirtuarse por otro más breve que sea esencial. Por otra parte, debe destacarse que **la labor de este Alto Tribunal será revisar la razonabilidad de la respuesta, lo que implica una especie de interdicción a la arbitrariedad del legislador más que su revisión minuciosa**, por lo que una aparente inconsistencia de datos técnicos no será motivo de invalidez a menos que se detecte su arbitrariedad, cuestión que se irá construyendo caso por caso.<sup>241</sup>

La controversia constitucional de la que derivó la anterior ejecutoria, fue promovida por el Ayuntamiento de Morelia, Michoacán dado que la LXX legislatura, al aprobar el presupuesto de ingresos para el municipio en el ejercicio 2006 redujo el monto a percibir por concepto de impuesto predial, por lo que el ayuntamiento actor estimó inconstitucionales ciertos artículos de la Ley de Ingresos para ese ejercicio, por haberse modificado respecto de la propuesta inicial.

La Corte determinó que en la aprobación de un presupuesto de ingresos se establecía una especie de diálogo entre el municipio que envía la propuesta y la Legislatura que resuelve. En dicho diálogo las cargas argumentativas (motivación) de las partes son medulares, pues por una parte corresponde al municipio (no como una obligación sino como una potestad) sustentar su

---

<sup>241</sup> SCJN, Novena Época Registro: 174093 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIV, Octubre de 2006 Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 114/2006 Página: 1126.

propuesta de iniciativa de ley de ingresos, y si hace valer argumentos (motivos) técnicos justificatorios, el Congreso local se verá obligado a desvirtuar con equivalentes argumentos la proposición del municipio y en su caso, la necesidad de apartarse de ella.

De ahí que, atendiendo a la calidad de los argumentos y no a su cantidad, la labor de la Corte estribó en revisar la razonabilidad de la respuesta del Congreso local, lo que, en sus palabras, “implica una especie de interdicción a la arbitrariedad del legislador, más que la revisión minuciosa de la misma, por lo que una aparente inconsistencia de datos técnicos no será motivo de invalidez a menos que se detecte su arbitrariedad”<sup>242</sup>, aunque someramente, el principio es analizado e identificado por su nombre.

De lo hasta aquí expuesto podemos obtener reflexiones valiosas que a la vez nos permiten cuestionar la eficacia del principio de interdicción de la arbitrariedad y esbozar una respuesta.

A través de los mecanismos de control constitucional, específicamente al alcance del ciudadano, el juicio de amparo, se erige como la herramienta que garantiza el goce pleno de los derechos fundamentales y a través del empleo y aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad, como norma de tutela de valores fundamentales, el operador jurídico contará con mayores elementos.

A cualquier órgano del Estado, que ejerza actos de poder público, le está proscrito el ejercicio arbitrario de sus atribuciones. Así, la Junta de Coordinación Política de los órganos congresuales vulnera derechos fundamentales cuando impide la participación plena de todos los interesados en su actuar, cuando no transparenta sus actuaciones y cuando omite hacer públicos sus actos: el ciudadano que estime vulnerados sus derechos, con fundamento en el principio de interdicción de la arbitrariedad, a través de la acción legal respectiva, podrá exigir su satisfacción plena.

---

<sup>242</sup> Ejecutoria pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de la Controversia Constitucional 15/2006.

#### 4.7 Reflexión capitular

El principio de interdicción de la arbitrariedad, abordado hasta ahora por la Corte mexicana sólo en su vertiente de la prohibición del exceso en materia tributaria, es una herramienta que posibilita acudir ante un órgano jurisdiccional federal y reclamar los actos de autoridad de cualquier orden y órgano que se estiman contrarios a derecho por ser arbitrarios.

Existen actos de autoridad que por su naturaleza discrecional o soberana, *prima facie*, no pueden ser controlados a través de los mecanismos de control jurisdiccional. Esto es un error, pues todo acto desplegado en ejercicio del poder público debe satisfacer requisitos formales y materiales de existencia y validez. La naturaleza política de las Juntas de Coordinación no las exceptúa del cumplimiento de tal obligación. Por el contrario, todos sus actos son susceptibles de ser controlados, pues todo ciudadano tiene, como parte de su esfera de derechos fundamentales, la posibilidad de conocer, intervenir, opinar y proponer en toda decisión a adoptar que repercuta en esa esfera de derechos señalada.

La arbitrariedad no se agota con que la autoridad ejerza sus actos o tome sus decisiones porque la norma lo faculta para ello, ni tampoco porque las funde y motive, o porque estos no sean discriminatorios: la proscripción de la arbitrariedad además exige que todo acto de autoridad sea razonado, cuente con un sustento argumentativo pleno, sobre todo cuando ese acto de autoridad va a tener una repercusión por impactar a una colectividad.

Considerar lo contrario nos podría hacer caer en el absurdo de que cualquier norma, al fin votada por una mayoría, sería justa aun sin tener un sustento razonable y predicar lo mismo de cualquier acto de autoridad.

La racionalidad y razonabilidad de un acto de autoridad se puede medir por la calidad de sus argumentos. Como ya lo indicó la Suprema Corte, mediante un adecuado empleo argumentativo se puede restringir, por ejemplo, el acceso a la información y reuniones de las juntas (cuando por lo delicado de los temas ha discutir así lo exija). El principio de interdicción de la arbitrariedad, a través de sus

operadores, nos acerca al cumplimiento de uno de los fines del derecho: nos acerca a la justicia.

## Conclusiones

1. La Junta de Coordinación Política incurre en actos arbitrarios al no hacer públicas sus reuniones y no dar lugar a la participación de todos los interesados en sus deliberaciones (legisladores y *público* en general) lo que riñe con los principios del Estado Constitucional de Derecho en su dimensión relativa a la democracia deliberativa y por supuesto al principio de publicidad.
2. No existe dentro de la gama de mecanismos de tutela constitucional reconocidos en nuestro sistema legal una norma, garantía, principio o herramienta cuyo ejercicio garantice al destinatario de una medida legislativa imponerse de su contenido y participar en su elaboración, previo a que sea positivizada.
3. Es necesaria la adopción y reconocimiento de instituciones que permitan la adecuada intervención y participación de todos aquellos interesados en cualquier medida que el legislador pretenda incorporar al orden normativo, so pena de coartar el ejercicio de derechos fundamentales con la consiguiente inconstitucionalidad que ello implica.
4. Un acto arbitrario contrario a lo jurídico es aquel que obedece a la mera voluntad del autor sin sujetarse a norma alguna de derecho. No solo es arbitrario el acto que no está fundado en derecho, sino también aquel que no está debidamente apoyado en razones materiales que lo justifiquen: todo acto de autoridad además de colmar una serie de requisitos de estricta legalidad (dimensión formal) también debe contar con elementos que permitan predicar su razonabilidad y su justificación a través de la cual se satisfagan derechos fundamentales (dimensión material).
5. La interdicción de la arbitrariedad, como principio jurídico, prohíbe

expresamente la interpretación, aplicación y alteración normativa sin justificación. Además, implica que todo acto en ejercicio del poder público cuente con un sustento argumentativo pleno y que las decisiones públicas sean racionales.

6. Para que se predique la existencia de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho se deben satisfacer una serie de condiciones, entre ellas que tenga como base a la constitución como contenido de competencias y atribuciones de los órganos públicos, pero además como límite al ejercicio del poder público, el reconocimiento de derechos fundamentales y como garantía de lo anterior la existencia de mecanismos para su satisfacción.
7. El contenido del orden normativo superior se identificará con los fundamentos políticos y jurídicos en base a los cuales se organiza un Estado, a través de los que se expresan los principios, a su vez traducidos en los derechos fundamentales y valores objeto de tutela. Tales contenidos los encontramos en instrumentos legales no solo de origen nacional sino también convencional.
8. El principio de supremacía constitucional, concebido como un precepto normativo obligatorio, estriba en que todas aquellas normas y actos de autoridad deben ser en todo momento congruentes y no contrarios a la Constitución; principio que desde el inicio del constitucionalismo mexicano se ha tutelado. Cuando se quebranta la regularidad de dicho principio se provoca un vicio que se conoce como inconstitucionalidad.
9. En el Estado Constitucional y Democrático del Derecho el ejercicio del poder público requiere de mecanismos que funjan como herramientas de control, los cuales serán eficaces en tanto satisfagan la realización de los derechos fundamentales y del texto constitucional.
10. Tanto el control en el ejercicio del poder encomendado a órganos de naturaleza política como jurisdiccional son necesarios para la conservación y realización del orden *ius* fundamental; su eficacia estriba en lograr que a través de su ejercicio se recupere la regularidad violentada por actos u

omisiones de autoridad

11. En el ejercicio legislativo es deseable la satisfacción de ciertos parámetros de racionalidad, que una vez colmados, permitirán que el producto normativo sea regular con el orden *ius* fundamental y que su interpretación y aplicación por el órgano de estado al que corresponda, sea mejor; una norma racional desde este punto de vista es aquella que satisface elementos lingüísticos, jurídico formales, teleológicos, pragmáticos y éticos que le permiten realizarse y a su vez propiciar la existencia del Estado Constitucional de Derecho.
12. La argumentación en sede parlamentaria será una herramienta que permitirá justificar la necesidad e idoneidad de la adopción de una medida legislativa, así como su correcta inserción en el orden normativo fundamental.
13. Los primeros órganos constituyentes en el México independiente, se caracterizaron por el reconocimiento de principios tutelados a nivel constitucional: el de división de poderes y propiamente el de supremacía constitucional.
14. Los mecanismos de control constitucional encomendados a órganos de naturaleza política tuvieron un reconocimiento preponderante hasta la primera mitad del siglo XIX.
15. Por su naturaleza, atribuciones y características destaca el Supremo Poder Conservador, como órgano neutral al que se encomendó la conservación del orden constitucional por encima de los demás poderes.
16. Los orígenes del juicio de amparo como mecanismo de control constitucional, los encontramos en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, institución que se consolidó en la Constitución de 1857.
17. El Constituyente de Querétaro, en 1917, prácticamente suprimió las facultades de control encomendadas al poder legislativo, para dar paso al control eminentemente judicial.
18. El juicio de amparo y las controversias constitucionales fueron los mecanismos encomendados al Poder Judicial Federal establecidos desde la promulgación de la Constitución Federal de 1917.

19. En nuestro país, de conformidad con su Constitución y normas que de ella emanan, son dos los principales sistemas de control de la regularidad *ius* fundamental constitucional: el encomendado a órganos de naturaleza jurisdiccional y el encomendado a órganos de tipo político.
20. El sistema de control jurisdiccional, dependiendo de las facultades del órgano controlador, de su grado de intervención y de su jerarquía, podrá expulsar el acto normativo contrario a la constitución (usualmente a través de una declaración de inconstitucionalidad) o bien simplemente desaplicarlo.
21. La justicia constitucional se ejerce a través de diversos mecanismos de tutela, no solamente en su vertiente eminentemente procesal, sino también política, en tanto estén encaminados a la conservación y restauración de los derechos fundamentales y principios constitucionales.
22. Los principales mecanismos o instrumentos cuyo ejercicio se encomienda a órganos de naturaleza eminentemente jurisdiccional son el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y los procedimientos para la protección de los derechos fundamentales en su vertiente política.
23. El juicio de amparo, en sus diferentes modalidades, se ha consolidado como el principal mecanismo de control constitucional. A través de su ejercicio, ante los tribunales federales, se logra la restitución de derechos fundamentales violentados por actos de autoridad. El halo protector del juicio de amparo se ha ido incrementando de manera que no solo tutela derechos subjetivos expresamente conferidos a un individuo en particular: también tutela derechos relacionados con intereses legítimos, cuya titularidad a su vez, no es de una persona en lo particular.
24. La declaratoria general de inconstitucionalidad, a través del ejercicio de las facultades de la Corte mexicana, tiende a la tutela la supremacía de la Constitución y de los derechos en ella consagrados.
25. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha llegado a establecer que para el reconocimiento e identificación de derechos fundamentales, no solo debe atender al texto constitucional sino también a

los tratados internacionales celebrados por nuestro país. De suerte que, a través del ejercicio de los mecanismos de control también identificados como garantías, se puede reclamar la tutela de derechos reconocidos tanto en sede nacional como internacional.

26. No obstante que el control de la constitucionalidad encomendado a órganos de naturaleza política o no jurisdiccional puede ser preventivo, en nuestro país los órganos legislativos ejercen sus facultades más bien encaminadas a la solución de conflictos de naturaleza política y de responsabilidad de servidores públicos, soslayando que una de sus responsabilidades es velar que los actos que emanen de su seno no contravengan disposiciones constitucionales.
27. En el estado actual de nuestra legislación la irregularidad del acto legislativo necesariamente se hace valer una vez que se han afectado derechos sustantivos, constitucionalmente reconocidos.
28. Todos los actos de autoridad deben ser sujetos de control respecto de su regularidad y conformidad con la Constitución; aun y cuando se predique que se trata de actos soberanos o discrecionales.
29. La Junta de Coordinación Política, es un órgano del poder legislativo que se integra por los coordinadores de grupos parlamentarios, cuyas facultades están expresamente contempladas y acotadas en la norma. Sin embargo, por la opacidad con que las ejerce, vulnera derechos sustantivos.
30. La Junta de coordinación política, como órgano en cuyo interior se pre conforma la voluntad parlamentaria por realizar ejercicios de deliberación previa a la discusión de los asuntos ante el Pleno del legislativo, tiene la obligación de transparentar sus actuaciones y permitir la libre participación de todos los interesados en la toma de cualquier medida legislativa.
31. La deliberación, en el Estado Constitucional de Derecho, debe ser pública: el peso representativo y naturaleza pública de la deliberación otorga su sentido a la reglamentación del procedimiento legislativo. La Junta de Coordinación Política infringe dicha disposición, dado que prohíbe intervenir en sus sesiones a quienes no son titulares de grupo parlamentario, ni a la

ciudadanía en general.

32. La deliberación parlamentaria implica que todas las fuerzas políticas, al margen de su representatividad, puedan participar en condiciones de igualdad, tratándose de la conformación de la voluntad legislativa.
33. El ciudadano, como destinatario final de la norma o acto legislativo, debe estar en posibilidad de conocer de primera mano el tratamiento dado a esa medida legislativa previamente a su adopción y en posibilidad de participar activamente en el proceso de creación a fin de que se satisfaga su derecho a participar en la toma de decisiones de los órganos del parlamento.
34. El derecho a la información, constitucionalmente tutelado, implica un mecanismo de control institucional: todo acto de autoridad debe estar fundado en el principio de publicidad; *ergo*, todo acto que no satisfaga esa condición vulnera derechos fundamentales y puede ser reclamado por el afectado.
35. La falta de publicidad de los actos del legislativo o de cualquiera de sus órganos deriva en una arbitrariedad que vulnera derechos fundamentales.
36. Todo acto de autoridad, aun aquellos que tienen su origen en el ejercicio de facultades soberanas o discrecionales están sujetos al control de su regularidad con el orden constitucional.
37. El principio de interdicción de la arbitrariedad se configurara como un mandato dirigido a todos los poderes públicos que se prohíbe la arbitrariedad como limite al poder estatal. A través de su ejercicio es factible declarar nulas las decisiones que vulneren derechos fundamentales.
38. El ejercicio del principio de interdicción de la arbitrariedad permite cuestionar el sustento material de la decisión de autoridad, es decir, estrechamente vinculado con los estadios de racionalidad antes descritos, se puede cuestionar si la decisión tomada satisface tales exigencias; las cargas argumentativas serán relevantes al momento de evaluar su regularidad constitucional.
39. El principio de interdicción de la arbitrariedad no se contempla expresamente

en nuestro orden legal normativo como si acontece, por ejemplo, en la Constitución Española. Sin embargo, es posible generar un constructo a partir de principios como el de seguridad jurídica, el de igualdad, el de debido proceso, que en conjunto tutelan la plena realización de los derechos fundamentales.

40. La Corte mexicana poco ha desarrollado el principio en mención y solo se ha ocupado de su vertiente tendiente a la igualdad y prohibición del exceso en materia tributaria, lo que estimamos insuficiente, porque mediante el ejercicio de este principio se podrían controlar los actos de los órganos legislativos, como la Junta de Coordinación Política, de forma previa a que sus decisiones se materializasen en una medida legislativa.
41. El grado de motivación de una decisión, vista como el conjunto de razones materiales en que encuentra sustento, debe ser controlado a través de los mecanismos de control constitucional. El principio de interdicción de la arbitrariedad constituye una herramienta útil, a la luz de la cual se evalúe el grado de razonabilidad y calidad de los argumentos de cualquier acto de autoridad, incluido el legislativo.
42. La posibilidad de que cualquier ciudadano que estime vulnerados sus derechos fundamentales y que acuda al ejercicio de un mecanismo de control en busca de su restablecimiento se vería incrementada al implementarse el principio de interdicción de la arbitrariedad como obligación de toda autoridad pública.

## Fuentes de consulta

### *Bibliografía*

- AARNIO, Aulin, “¿Una única respuesta correcta?”, en *Bases teóricas de la interpretación jurídica*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2010.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- AMAYA Jorge, *Control de constitucionalidad*, 2ª. ed., Buenos Aires, Argentina, ASTREA, 2015.
- ARAGÓN Reyes, Manuel, “Control parlamentario como control político”, en *Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio*, México, UNAM, 1988, t. I: Derecho Constitucional.
- , *Las razones del derecho, teorías de la argumentación jurídica*, México, UNAM, 2007.
- , “Constitución y argumentación” en Ferrer Mac Gregor, Eduardo, Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (Coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM-IMDPC, MARCIAL PONS, 2008, Tomo VI interpretación y jurisdicción electoral.
- , *Constitución, democracia y control*, México, UNAM, 2002.
- ATIENZA, Manuel “Contribución para una teoría de la legislación” en Carbonell, Miguel y Pedroza de la Llave, Susana Thalía (Coords.) *Elementos de técnica legislativa*, México, UNAM, 2000.
- , *Tras la justicia, una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*, Barcelona, Ariel Derecho, 1993.
- BRAGE Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México,

- UNAM, 2005, p. 2.
- \_\_\_\_\_, “El control abstracto de constitucionalidad” en *Derecho Procesal Constitucional*, Ferrer Mac Gregor Eduardo (coord)., 5ª ed., tomo I, Porrúa, México, 2006, p. 320.
- BURGOA Orihuela, Ignacio, *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 5ª. ed., México, Porrúa, 1998, p. 28. Voz consultada: AMPARO-CONCEPTO.
- BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 12ª. ed., México, Porrúa, 1977.
- CABALLERO González, Edgar S., *Curso básico de derecho procesal constitucional*, México, Centro de estudios Carbonell A. C., 2017, p .25.
- CARPISO, Jorge, *Estudios Constitucionales*, 8ª. ed., México, Porrúa, 2012.
- CASTILLO Alva, José Luís, *Proscripción de la arbitrariedad y motivación*, Perú, Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL- Estudio Penal Castillo Alva & Abogados, 2013.
- DAYÁN, Alberto, “El juicio de amparo contra leyes” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Herrera García, Alfonso (Coords.) *El juicio de amparo en el Centenario de la Constitución Mexicana de 1917 Pasado, Presente y futuro*, Tomo I, México, UNAM-IIJ, 1997.
- DESDENTADO Daroca, Eva, “El principio de Interdicción de la Arbitrariedad” en Santamaría Pastor, Juan Alfonso (director), *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, Madrid, Editorial La Ley, 2010.
- ENRÍQUEZ Fuentes, Gastón Julián, *La revaloración del control parlamentario en México*, México, UNAM, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi, “Pasado y futuro del estado de derecho”, en *Estado de derecho: concepto fundamentos y democratización en América latina*, Carbonell Miguel, et al., (coords.) México, Siglo XXI Editores-UNAM, ITAM, 2002.
- FERRER MAC GREGOR, Sánchez Gil, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, México, SCJN, CDHDF, 2013.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Carmona Valencia, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 7ª. ed., México, Porrúa, 2010, p. 819.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, Valencia, Carmona Salvador, *Derecho Constitucional*

- mexicano y comparado*, 7ª. ed., México, Porrúa, 2010.
- FLORIS Margadant Guillermo, *Introducción a la historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1971.
- GUASTINI, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, UNAM, 2001.
- \_\_\_\_\_, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 9ª. ed., México, Porrúa-UNAM, 2016.
- \_\_\_\_\_, “Sobre el concepto de constitución”, en Carbonell, Miguel, (comp) *Teoría de la constitución, ensayos escogidos*, México, Porrúa, UNAM, 2000.
- HÄBERLE, Peter, *El estado constitucional*, trad. de Fix-Fierro, Héctor, México, UNAM, 2003.
- HUERTA Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, 3ª. ed., México, UNAM, 2010.
- KELSEN Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución”, *Anuario jurídico*, México, núm. 1, 1974.
- LARA Ponte, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, UNAM, Cámara de Diputados, 1993.
- MORA Donatto, Cecilia Judith, *Las comisiones parlamentarias de investigación como órgano de control político*, México, UNAM, 1998.
- NORIEGA Cantu, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, UNAM, México, 1972.
- ORDEN JURÍDICO NACIONAL, *Antecedentes Históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos*, Orden Jurídico Nacional, SEGOB, México, 2006.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, 2ª. ed., México, Porrúa, Tomo II, p. 877, voz consultada: Juicio de Amparo.
- RABASA, Emilio, *Constitución y Dictadura, Estudio sobre la organización política de México*, disponible en versión digital.  
<http://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/6Revolucion/IM/1912-Rabasa-LaConstylaDIC.pdf>
- RABASA, Emilio O., *Historia de la Constituciones Mexicanas*, 2a. ed., UNAM, México, 1994.

- RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 3a. ed. México, Fondo de Cultura Económica, 1965.
- RAMOS Quiroz, Francisco, *El control constitucional y la Suprema Corte de Justicia: una perspectiva histórica*, México, Ubijus editorial, 2013.
- \_\_\_\_\_, *La defensa de la Constitución local en Michoacán: de la influencia gaditana al proceso de judicialización*, México, UMSNH- Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo, 2013, p., 51.
- RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, González, Ma. Dolores (trad.) 2ª. ed., México, FCE, 1995
- RECASENS, Siches, Luís, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 12ª, ed., Porrúa, México, 1997.
- ROBLES, Gregorio, “La olvidada complementariedad entre deberes y derechos humanos” en Megías Quiros (Coord), *Manual de derechos humanos Los derechos humanos en el siglo XXI*, España, Editorial Aranzadi, 2006.
- RODRÍGUEZ Puerto Manuel J., y Robles Gregorio, “Algunas precisiones en torno a los derechos humanos”, en Meguías Quirós, José Justo (coord.) *Manual de Derechos Humanos, Los derechos humanos en el siglo XXI*, España, Editorial Aranzadi, Universidad de Navarra, 2006.
- SERNA DE LA GARZA, José María, “Soberanía y apertura del Estado: una perspectiva mexicana” en Von Bogdandy, Armin, Serna de la Garza José. Ma. (Coords.) *Soberanía y Estado abierto en América Latina y Europa*, México, UNAM, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014.
- SOBERANES Fernández, José Luís, *Historia del Derecho Mexicano*, 8a. ed., México, Porrúa, 2001.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad*, México, SCJN, 2009, p. 73.
- \_\_\_\_\_, *¿Qué son las controversias constitucionales?*, 2ª. ed., México, SCJN, p. 21.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *El poder judicial de la federación para jóvenes*, México, Poder judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Mac Graw Hill Interamericana editores, 2004.

TENA Ramírez, Miguel. *Derecho constitucional mexicano*, 40° ed., México, 2009. Porrúa, p. 430.

### *Hemerografía*

ALEXY, Robert, "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica" en *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, número 5, Universidad de Alicante, 1988.

ALEXY, Robert, "Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional" en *Isonomía: Revista de Teoría y filosofía del Derecho*, número 1, México, ITAM, octubre, 1994.

ATIENZA, Manuel, "Teoría y técnica de la legislación", en *Theoria: An International Journal for Theory, History and Foundations of Science*, Donostia, segunda época, vol. 3, número 7/9, octubre 1987-septiembre 1988.

BARRERA Robledo, Eduardo, El juego de la Corte, "A 180 años del Supremo Poder Conservador, una reflexión" *Revista NEXOS*, México, mayo 4, 2016. Disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?tag=supremo-poder-conservador>.

FERRAJOLI, Luigi, "El derecho como sistema de garantías", *Themis, Revista de Derecho*, Lima, Segunda época número 29, 1994.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria" *Revista de Administración Pública*, España, número 30, 1959, p, 221.p. 160.

\_\_\_\_\_, "¿Es inconveniente o inútil la proclamación del principio de interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota" *Revista de Administración Pública*, España, número 124, 1991.

MARCILLA Córdoba Gema, "Sobre una contribución a una teoría de la legislación" en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del derecho*, México, número 11, octubre 1999.

\_\_\_\_\_, "Argumentación jurídica y racionalidad legislativa en el Estado Constitucional", en *Anuario de filosofía del derecho*, Madrid, número 21,

2004.

MORA-DONATTO, Cecilia, "Instrumentos Constitucionales para el Control Parlamentario", en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Enero-Junio 2001.

MUNNÉ Guillermo, "Racionalidades del derecho según Max Weber y el problema del formalismo jurídico" en *Revista Isonomía*, México, número 25, octubre de 2006.

NORIEGA Cantú Alfonso, "El Supremo Poder conservador" en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, número 111, septiembre-diciembre 1978.

PAOLO Boli, Francisco José, "Derecho parlamentario de las entidades. El gobierno de los congresos locales", en Astudillo, Cesar, Casarín León Manlio Fabio (Coords.). *Derecho Constitucional Estatal, Memoria del VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional de los Estados*, México, UNAM, 2010, p. 355.

PIÑA Reyna "El principio de argumentación del Estado Constitucional del Derecho", *Revista General de Legislación y jurisprudencia*, Madrid, Tercera época, año CLIX, 2012, numero 1, enero marzo.

PRIETO Sanchís Luís, "Neoconstitucionalismos y ponderación judicial", en *Anuario de filosofía del derecho*, Madrid, 2001.

RAMÍREZ Figueroa, Jim L., "El principio de interdicción de la arbitrariedad: ¿Un argumento fuerte a favor de la justificación de las decisiones judiciales". Disponible en: [www.academia.edu/35818642/\\_EL\\_PRINCIPIO\\_DE\\_INTERDICCI%C3%93N\\_DE\\_LA\\_ARBITRARIEDAD\\_UN\\_ARGUMENTO\\_FUERTE\\_A\\_FAVOR\\_DE\\_LA\\_JUSTIFICACI%C3%93N\\_DE\\_LAS\\_DECISIONES\\_JUDICIALES\\_](http://www.academia.edu/35818642/_EL_PRINCIPIO_DE_INTERDICCI%C3%93N_DE_LA_ARBITRARIEDAD_UN_ARGUMENTO_FUERTE_A_FAVOR_DE_LA_JUSTIFICACI%C3%93N_DE_LAS_DECISIONES_JUDICIALES_)

RODRÍGUEZ Camarena, Carlos Salvador, "La globalización y los derechos humanos", *Ciencia jurídica*, Universidad de Guanajuato, División de derecho, política y gobierno, Año 1, no. 2 : 2012.

VILLACORTA Mancebo, "Principio de igualdad y legislador" en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número

130, octubre-diciembre 2005.

### *Legisgrafía*

ESPAÑA. Constitución de la Monarquía Española de 1812; disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2210/7.pdf>

ESPAÑA. Constitución Española de 1978, sancionada por el Rey el 27 de diciembre de 1978, entrada en vigor el día de su publicación en el boletín Oficial del Estado. Consultable en: [www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf](http://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf)

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, consultable en [http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/const\\_eua.pdf](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_eua.pdf)

MÉXICO, Congreso de la Unión *Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de septiembre de 1999, última reforma publicada en el mismo medio el día 2 de mayo de 2017.

MÉXICO, Congreso de la Unión, *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el mismo el día 15 de septiembre de 2017.

MÉXICO, Congreso de la Unión, *Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, última reforma publicada en el mismo medio el día 17 de junio de 2016.

MEXICO. Acta Constitutiva y de Reformas. Promulgada en mayo de 1847, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/reformas-1847](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/reformas-1847)

MEXICO. Congreso de la Unión, “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicada el 5 de febrero de 1917, última reforma de fecha 15 de septiembre de 2017, publicada en el Diario Oficial de la Federación

MÉXICO. Congreso de la Unión. “Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013. Última reforma pública en el mismo órgano de difusión el día 16 de junio de 2016.

MÉXICO. Congreso de la Unión. “Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el nueve de mayo de dos mil dieciséis; última reforma publicada el veintisiete de enero de dos mil diecisiete en el mismo medio de difusión oficial.

MÉXICO. Congreso de la Unión. “Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia electoral”. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de noviembre de 1996. Última reforma publicada en el mismo medio de difusión oficial el 19 enero 2018.

MÉXICO. Congreso de la Unión. “Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos”. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1999; última reforma publicada en el mismo medio de difusión oficial el 28 de diciembre de 2017.

MÉXICO. Congreso de la Unión. “Ley Orgánica del Poder Judicial Federación”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995; última reforma publicada en el mismo medio de difusión oficial el 19 de junio de 2017.

MÉXICO. Congreso de la Unión. “Ley Reglamentaria de la fracción V del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1978; sin reformas.

MÉXICO. Congreso de la Unión. “Ley Reglamentaria de la fracción VI del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 2007; sin reformas.

MÉXICO. Congreso de la Unión. “Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicada el 11 de mayo de 1995. Última reforma publicada en el mismo medio de difusión el 27 de enero de 2015.

- MÉXICO. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 4 de octubre de 1824. Consultable en: [http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/const\\_1824.pdf](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf)
- MÉXICO. Constitución política de 1857. Proclamada el 5 de febrero de 1857. Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/const\\_1857.pdf](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf)
- MEXICO. Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial, órgano del gobierno provisional de la República Mexicana el 5 de febrero de 1917, disponible en versión digital en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf)
- MICHOACÁN. Congreso del Estado, “Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo”, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Michoacán de Ocampo los días 7, 10, 14, 17, 21, 24, 28 de febrero y 3, 7, 10 y 14 de marzo de 1918; última reforma publicada en el mismo medio de difusión oficial el 18 de noviembre de 2016. Consultable en: <http://congresomich.gob.mx/file/CONSTITUCIÓN-POLÍTICA-DEL-ESTADO-18-NOV-2016.pdf>
- MICHOACÁN. Congreso del Estado. “Ley Orgánica y de Procedimientos del Congreso del Estado de Michoacán”, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional de Michoacán el 15 de junio de 2011; última reforma publicada el 19 de junio de 2015 en el mismo medio de difusión oficial.
- MICHOACÁN. Constitución política del Estado de Michoacán, sancionada por el Congreso Constituyente en 19 de julio de 1825; Edición facsimilar publicada por el Congreso del Estado de Michoacán LXIX legislatura, 2002.