

# UNIVERSIDAD PANAMERICANA CAMPUS GUADALAJARA

EDUARDO ROMERO TAGLE

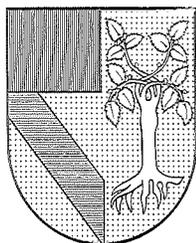
## ANÁLISIS COMPARATIVO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE MÉXICO Y PORTUGAL



UNIVERSIDAD PANAMERICANA  
CAMPUS GUADALAJARA  
BIBLIOTECA

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en  
Derecho con Reconocimiento de Validez  
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,  
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86

Zapopan, Jalisco, Junio de 2012.



# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

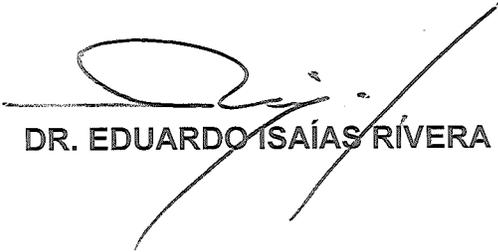
## DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

**C. EDUARDO ROMERO TAGLE**  
Presente.

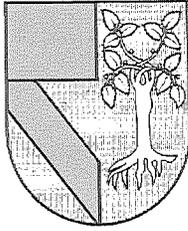
En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: “ANÁLISIS COMPARATIVO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE MÉXICO Y PORTUGAL”, presentado por Usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN



**DR. EDUARDO ISAÍAS RÍVERA RODRÍGUEZ**



**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
CAMPUS GUADALAJARA

Facultad de Derecho

**MTRA. MARÍA ISABEL ÁLVAREZ PEÑA**  
Coordinadora General de la Licenciatura en Derecho  
Presente.

Por medio del presente me permito hacer de su conocimiento que **EDUARDO ROMERO TAGLE**, quien cursó la Licenciatura en Derecho, ha concluido satisfactoriamente su trabajo de tesis titulado: **“ANÁLISIS COMPARATIVO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE MÉXICO Y PORTUGAL”**.

Manifiesto que después de haber sido dirigida y revisada por el suscrito, reúne todos los requisitos técnicos y académicos para solicitar fecha de Examen Profesional.

Agradezco de antemano la atención que puedan brindar al presente, reiterándome a sus órdenes.

Atentamente



**DR. ISAIÁS RIVERA RODRÍGUEZ**  
Director de Tesis

*A Isabel, por su apoyo diario y constante, y a nuestra promesa de una vida juntos,  
misma que se ha convertido en una inagotable fuente de inspiración, esfuerzo y  
dedicación.*

---

## AGRADECIMIENTOS

*A Dios, por haberme permitido llegar a este momento,  
a Él le debo todo.*

*A mi mamá, para quien no existen palabras suficientes  
de agradecimiento, a ella mi eterna deuda por todos sus sacrificios.*

*A mi papá, pues sin su ayuda me hubiese  
sido imposible alcanzar mis metas.*

*A Coco, quien no sólo es mi hermano sino también  
mi amigo, cómplice y compañero incondicional.*

*A mis profesores y compañeros, en especial,  
a mis amigos Vanessa, Florencia, Víctor Manuel,  
Luis Ricardo y Juan Manuel.*

*Al Dr. José Ramón Cossío Díaz, por su invaluable asesoría y  
dirección, pues sin duda alguna, la mejor parte de este  
proceso de tesis, fue la oportunidad de haber podido debatir y  
confrontar mis ideas con las suyas.*

---

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
<b>CAPÍTULO I. CUESTIONES METODOLÓGICAS PRELIMINARES.....</b>	<b>12</b>
1.1. Derecho comparado.....	13
1.2. Idoneidad de la comparación jurídica.....	18
1.3. Aspectos a tomar en consideración al realizar el análisis comparativo.....	20
1.4. Finalidad del análisis comparativo.....	26
1.5. Consideraciones finales.....	31
<b>CAPÍTULO II. CARACTERÍSTICAS DE LOS ESTADOS SOMETIDOS A ESTUDIO.....</b>	<b>34</b>
2.1. Generalidades.....	35
2.2. Supremacía constitucional.....	37
2.3. Derechos fundamentales.....	38
2.4. Jefe de Estado.....	40
2.5. Jefe de gobierno.....	43
2.6. Función legislativa.....	45
2.7. Órganos de administración de justicia.....	48
2.8. Ministerio Público.....	53
2.9. Organización local.....	54
2.10. Reformas a la Constitución.....	56
<b>CAPÍTULO III. CUESTIONES PRELIMINARES RESPECTO AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....</b>	<b>59</b>
3.1. La Constitución como norma jurídica.....	60
3.2. La defensa de la Constitución.....	64
3.3. Categorías de medios de defensa de la Constitución.....	66
3.4. Control de constitucionalidad.....	69
3.5. Sistemas y modelos de control de constitucionalidad.....	71
3.6. Elementos de los sistemas de control de constitucionalidad.....	72
3.7. Modelos de control de constitucionalidad.....	77

---

3.7.1. Modelo difuso.....	78
3.7.2. Modelo concentrado.....	79
3.8. Crítica a la concepción de los modelos de control de constitucionalidad.....	81
<b>CAPÍTULO IV. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE MÉXICO Y PORTUGAL.....</b>	<b>83</b>
4.1. Órganos encargados del control de constitucionalidad.....	83
4.1.1. Tribunales constitucionales.....	83
4.1.1.1. Facultades.....	86
4.1.1.2. Integración.....	90
4.1.1.3. Forma de elección de integrantes.....	91
4.1.2. Otros órganos con facultades de control de constitucionalidad.....	96
4.1.3. Contradicciones entre los órganos encargados de control de constitucionalidad.....	99
4.2. Sistema jurisprudencial.....	104
<b>CAPÍTULO V. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE MÉXICO Y PORTUGAL.....</b>	<b>108</b>
5.1. Control concreto de constitucionalidad.....	108
5.2. Control abstracto de constitucionalidad.....	115
5.2.1. Control abstracto sucesivo de constitucionalidad.....	117
5.2.2. Control preventivo de constitucionalidad.....	126
5.2.3. Control de constitucionalidad por omisión.....	133
5.3. Procesos constitucionales de naturaleza orgánica.....	138
5.4. Control de constitucionalidad en materia electoral.....	142
5.5. Control de constitucionalidad supranacional.....	147
<b>CAPÍTULO VI. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE MÉXICO Y PORTUGAL.....</b>	<b>152</b>
6.1. La coexistencia de los modelos difuso y concentrado en un mismo sistema.....	153
6.2. Sistema mexicano y su relación con los modelos de control de constitucionalidad.....	156

---

6.3. Sistema portugués y su relación con los modelos de control de constitucionalidad.....	159
6.4. Análisis de idoneidad de los elementos del sistema portugués en el esquema mexicano.....	164
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>185</b>
<b>PROPUESTAS.....</b>	<b>191</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>193</b>

---

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad, son numerosas las problemáticas que enfrentan los Estados; cuestiones no sólo de índole diversa, sino de especial complejidad agravan la situación, y dificultan la búsqueda de soluciones adecuadas y funcionales.

México no escapa de lo antes señalado, lo cual se ha acentuado en todos los ámbitos que intervienen y se entrelazan en el desarrollo y devenir del Estado. En dicho contexto, resulta fundamental analizar aquellos aspectos que permitan la superación de tales situaciones en nuestro país.

Debemos señalar que no existe una respuesta única para la solución de las cuestiones que aquejan a la sociedad, pues se requiere la existencia de acciones en diversos ámbitos, así como una planeación cuidadosa y continua; sin embargo, tal situación podrá alcanzarse en la medida en que se realice dentro del marco de un Estado de Derecho y, en tal virtud, la Constitución desempeña un papel fundamental en lo antes señalado.

Por tanto, debido a que la Constitución es el fundamento de un determinado sistema jurídico, la misma se convierte en una *condictio sine qua non* para un óptimo desarrollo social.

Lo anterior, requiere de manera indispensable que el texto constitucional no sea violentado, es decir, que el mismo sea respetado, tanto por las personas que componen a la colectividad, como por las autoridades que se convierten en operadores del sistema jurídico. En consecuencia, resulta de gran importancia el desarrollo de medios adecuados que garanticen la integridad y respeto de la norma suprema a que hemos hecho alusión.

Lo señalado con anterioridad supone una gran complejidad, pues todos los sistemas empleados para tal efecto resultan perfectibles, por tanto, la construcción

---

de una adecuada defensa de la Constitución resulta ser una tarea ininterrumpida, así como una constante búsqueda de elementos que logren una mejora en la misma.

En relación con lo ya puntualizado, en primera instancia se ha considerado que el desarrollo de dicha defensa, es producto de la búsqueda de soluciones dentro de la experiencia de cada sociedad, es decir, realizando un ejercicio retrospectivo, pues al contar cada Estado con características y elementos peculiares, las posibles soluciones que lo involucren, solamente pueden derivarse de un análisis crítico e integral de los elementos internos.

No podemos dejar de reconocer que lo mencionado en el párrafo que antecede resulta adecuado en numerosos aspectos, sin embargo, también es cierto que tal postura presenta serias limitantes, pues ante la ausencia de soluciones óptimas atendiendo solamente a la experiencia interna, se debe tener una apertura a instituciones y regulaciones provenientes de otros Estados.

De lo ya manifestado, se desprende que otra solución es la de realizar estudios comparativos respecto a los sistemas jurídicos de otros Estados, a efecto de analizar aquellos aspectos que pudiesen implementarse en nuestro orden normativo; no obstante, tales estudios requieren tener un especial cuidado, pues no se puede caer en una ilusión desmedida ante posibles respuestas que resulten novedosas, pues en todo momento se deben de tomar en consideración los elementos y peculiaridades propias ya aludidas; sin embargo, tampoco se debe de caer en un rechazo total a respuestas provenientes del exterior sólo por razón de su origen, pues como señalaba Rudolph V. Jhering:

“La recepción de una institución extranjera no es una cuestión de nacionalidad, sino de utilidad y necesidad”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Rudolph V. Jhering citado en ZWEIGERT, Konrad y KÖTZ, Hein. *Introducción al derecho comparado*. Ed. Oxford. Tercera edición. México. 2002, p. 18.

Es decir, la ventaja que presenta la postura señalada en segundo término, es el hecho de que no sólo se analizan instituciones provenientes de distintas tradiciones jurídicas, sino que también se toman en consideración en todo momento los aspectos del sistema normativo nacional, por lo que existe una confluencia de aspectos tanto internos como externos.

En específico, el control de constitucionalidad en nuestro país como un elemento fundamental de una adecuada defensa de la Constitución, posee características sumamente peculiares, mismas que lo convierten en un sistema complejo, en el que si bien existen numerosos avances, no menos cierto es que aún nos falta un largo trecho por avanzar y, debido a ello es que se propone la realización de un estudio comparativo.

Así, existen sistemas que poseen elementos de gran valía para lo previamente mencionado y, en tal virtud, la presente tesis se basa en el análisis del control de constitucionalidad establecido en Portugal.

La razón para elegir el sistema portugués a efecto de contrastarlo con el existente en nuestro país, se debe en esencia a lo señalado por el ex-Presidente del Tribunal Constitucional lusitano, Luis Manuel Nunes de Almeida:

“Se dice que la genialidad de los portugueses ha sido sobre todo copiar lo bueno de los sistemas de control de la constitucionalidad”<sup>2</sup>.

Como se ahondará a lo largo de este análisis, Portugal representa un sistema paradigmático en materia de control de constitucionalidad –sin que ello signifique que posea un esquema acabado-, ello en virtud de una dinámica de ingeniería constitucional sumamente peculiar, toda vez que cuando el mismo fue concebido, se adoptó una postura de completa apertura a instituciones externas, teniendo dicha

---

<sup>2</sup> NUNES DE ALMEIDA, Luis Manuel César. “Los ámbitos y formas del control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional en Portugal”. Revista *Ius et Praxis*. 2002, p. 333.

planeación como ejes fundamentales la funcionalidad y articulación del conjunto de elementos que integran al sistema.

Es necesario que los estudios comparativos muestren apertura a sistemas poco analizados en nuestro país y, en tal circunstancia el ejemplo lusitano constituye un interesante referente, en especial en lo concerniente al control de constitucionalidad.

Así, la presente tesis se compone de seis apartados mediante los cuales se desarrolla la temática planteada:

En el primer capítulo, se establece el basamento metodológico necesario para el tema toral propuesto, mismo que consiste en el derecho comparado, por lo que se hace una exposición del mismo, su idoneidad, los elementos que se deben tomar en consideración al realizar tales análisis, así como su finalidad en relación con la presente tesis.

Por otra parte, en el segundo capítulo se exponen las características de los Estados en torno a los cuales se realiza el estudio -México y Portugal-. Debido a que no se puede hacer una presentación de todos los elementos que conforman a dichas naciones, se eligieron aspectos como los derechos fundamentales, la forma de gobierno y de Estado, la función legislativa, los órganos de administración de justicia, entre otros, mediante los cuales se puede adquirir un panorama genérico del contexto constitucional de tales países.

Ahora bien, toda vez que la tesis versa sobre el control de constitucionalidad de dos Estados, en el capítulo tercero se realiza una exposición de aspectos para comprender tal ámbito, por lo que se desarrolla la concepción de la Constitución como norma jurídica, la defensa de la misma, las categorías por medio de las cuales se realiza tal protección, los sistemas y modelos establecidos para llevar a cabo la función, así como los elementos que determinan la naturaleza de los mismos.

---

Siguiendo con esta lógica estructural, en el cuarto capítulo se presenta el tema del control de constitucionalidad tanto de México como de Portugal, razón por la cual se aborda el aspecto de los órganos a los cuales se encomienda tal tarea, analizando sus facultades, integración, forma de elección de sus integrantes, entre otras cuestiones.

En relación con lo anterior, en el capítulo quinto, se exponen las garantías constitucionales que operan en ambos países, es decir, los mecanismos mediante los cuales en cada Estado se realiza tal control de regularidad, por lo que se desarrolla el control concreto, el de naturaleza orgánica, el electoral, así como el abstracto -incluyendo las múltiples facetas de este último en Portugal-.

Finalmente y, debido a que la tesis se sustenta bajo una óptica propositiva, ya que en la medida en que se sostiene tal postura el presente estudio adquiere sentido y utilidad, en el capítulo sexto se realiza un análisis de la idoneidad de que ciertas premisas fundamentales del sistema portugués de control de constitucionalidad operen dentro de nuestro sistema jurídico, ello mediante la exposición cuidadosa de los beneficios que representarían para nuestro país, en relación con su armonía con el resto de los elementos estructurales que componen a nuestro Estado.

Como se advertirá de la tesis, los análisis comparativos no implican que la consecuencia sea una forzosa implementación de instituciones externas a un determinado sistema normativo, pero si consisten en adoptar una postura crítica ante la tradición jurídica propia y, en desarrollar una actitud de apertura ante elementos que pudiesen repercutir de manera positiva, máxime en un tema de fundamental importancia como lo es el control de regularidad de las normas constitucionales, cuya plena operatividad en México se convierte en la finalidad última del presente estudio.

---

## CAPÍTULO I. CUESTIONES METODOLÓGICAS PRELIMINARES

Todo estudio jurídico que pretenda gozar de una profundidad adecuada, requiere partir de una óptima base metodológica, es decir, la mera enunciación del tema planteado no es suficiente, pues la misma necesita desenvolverse bajo una óptica apropiada, la cual permita conocer no solamente el aspecto toral a tratar, sino también las aristas que dotan de mayor exhaustividad a la investigación y que por ende permiten una comprensión integral del ámbito sometido a estudio.

Lo ya señalado cobra especial relevancia en la presente tesis, pues la misma consiste en un ejercicio comparativo entre aspectos de control de constitucionalidad de dos Estados -en específico México y Portugal-. Por ende, si bien debido al tema central se tratarán aspectos de derecho constitucional, así como cuestiones atinentes a la defensa de tales normas fundamentales, no podemos obviar que el enfoque es eminentemente de naturaleza comparativa. En dichos estudios la cuestión metodológica es fundamental, máxime que de manera tradicional se ha considerado que el derecho comparado es, *per se*, un método de análisis, de ahí que las cuestiones relativas al procedimiento y óptica a implementarse requieren ser planteadas y delineadas con sumo cuidado y detenimiento.

En este punto resulta pertinente hacer una aclaración: en el presente capítulo se tratarán temas relativos al derecho comparado, a las ventajas y finalidades que el mismo presenta, así como a los puntos de partida que son indispensables. Sin embargo, ello no implica que se aspire a desarrollar un estudio acabado de tal ámbito jurídico, es decir, al efectuarse señalamientos de carácter abstracto, se pretende dar lugar al método específico a emplear. Así cada uno de los apartados representa un acercamiento más al procedimiento a seguir en el resto de la tesis.

---

## 1.1. Derecho comparado

“Comparar significa confrontar, aproximar cosas a fin de individualizarlas, una vez individualizadas proceder a distinguir las, y una vez distinguidas, agruparlas y clasificarlas; consiste en una operación por la cual se confrontan metódicamente los objetos comparados, a fin de precisar sus relaciones de semejanzas y divergencias”<sup>3</sup>. En efecto, dentro del ámbito de la investigación, la comparación funge un papel fundamental, pues los resultados obtenidos de contrastar son siempre útiles, en especial en el campo de las ciencias sociales -dentro de las cuales se circunscribe el derecho-, pues las mismas no se basan en datos exactos, sino en conclusiones obtenidas a través de construcciones argumentativas respecto a análisis sociales, jurídicos, políticos, entre otros.

El derecho comparado se desenvuelve en un ámbito claramente diferenciado, pues se constituye como el estudio de diversos ordenamientos jurídicos, con la intención de confrontarlos, analizando sus diferencias y similitudes y, a partir de ello, extraer conclusiones orientadas a un objetivo previamente planteado<sup>4</sup>, buscando superar una visión aislada de los sistemas jurídicos de los Estados<sup>5</sup>.

El tema de la naturaleza de ese ámbito cognoscitivo resulta en sí mismo sumamente complejo y las opiniones especializadas no coinciden de manera plena. Alessandro Somma, ha señalado que el derecho comparado es una “conciencia crítica del derecho”<sup>6</sup>, señalando que consiste en un método profundo y analítico de la experiencia jurídica, que debido al amplio horizonte en que se desenvuelve favorece y desarrolla una postura crítica.

---

<sup>3</sup> AFONSO DA SILVA, José. *Direito constitucional comparado*, dentro de *Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2005, p. 265.

<sup>4</sup> PIZZORUSSO, Alessandro. *Curso de Derecho Comparado*. Ed. Ariel Derecho. España. 1987, p. 80.

<sup>5</sup> Alessandro Pizzorusso señala que el derecho de un cierto territorio, nunca nace de manera aislada, sino que por el contrario en la mayoría de los casos, representa diversas influencias a través de analizar la experiencia de otros pueblos y territorios. PIZZORUSSO, Alessandro. *Op. Cit.*, p. 81.

<sup>6</sup> SOMMA, Alessandro. *Introducción crítica al derecho comparado*. Ara editores. Perú. 2006, p. 57.

Al respecto, el Doctor Fix Zamudio ha señalado que se trata de una disciplina metodológica, es decir, su carácter es eminentemente funcional, pues a través de la misma se crea un conocimiento sumamente útil para la investigación jurídica<sup>7</sup>.

Sin embargo, Luis Sánchez Agesta ha manifestado que el derecho comparado no es un método solamente, pues no se reduce a la construcción de teorías y prácticas mediante el análisis de contrastes entre sistemas, sino que también puede ayudar a formar una adecuada conciencia respecto al mundo contemporáneo.<sup>8</sup>

Si bien lo anterior refleja una postura sumamente importante, debemos señalar que no se comparte el sentido de tal manifestación en razón de que, a nuestro parecer, Sánchez Agesta confunde la naturaleza del derecho comparado con los beneficios que el mismo puede arrojar. Es decir, el hecho de que tal disciplina jurídica propicie la creación de una adecuada conciencia contemporánea en modo alguno modifica la naturaleza de la disciplina, pues de la premisa de que un método sea eficaz para fines diversos y amplíe su espectro de posible aplicación, no se puede arribar a la consecuencia de que tal método exceda su naturaleza.

También es pertinente resaltar la opinión del Doctor Fix Zamudio, en el sentido de que existen dos posturas principales, mediante las cuales se puede considerar al derecho comparado como un método para el análisis jurídico, o bien como un objeto de estudio en sí mismo. Así, los anteriores planteamientos se reducen a estimar a la comparación jurídica ya sea como un mecanismo o serie de lineamientos para la realización de un estudio jurídico vinculado a otras ramas del derecho, o como una disciplina sobre la cual debe recaer un análisis particular al consistir en una rama autónoma del saber jurídico. En otras palabras, las posturas se reducen a la

---

<sup>7</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica mexicana en Comunicaciones mexicanas al IX Congreso Internacional de Derecho Comparado (Teherán, 1974)*. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1977, p. 26.

<sup>8</sup> SÁNCHEZ AGESTA. *Curso de Derecho Constitucional Comparado*. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Séptima edición. España. 1988, p. 22.

dicotomía “continente” o “contenido”. En principio podría considerarse que estos planteamientos son incompatibles, sin embargo el Doctor Fix Zamudio señala que si bien el derecho comparado es un instrumento para conocer y estudiar el derecho y, por ende es un método jurídico, también es cierto que requiere sistematizarse para que no se utilice de forma indiscriminada. Por ello se han elaborado una serie de estudios que integran la “ciencia jurídica comparativa”, la cual es una disciplina que analiza tanto el método jurídico comparativo, así como el establecimiento de las directrices para su correcta aplicación en el amplio campo del derecho<sup>9</sup>.

Respecto a tal discusión, José Afonso Da Silva tiene una visión similar, pues señala que para algunos el derecho comparado es una técnica especial para confrontar ordenamientos jurídicos, y no puede constituir una rama del derecho en sí misma pues no involucra una serie de normas jurídicas. De igual manera, menciona que hay quienes conciben al derecho comparado como una ciencia autónoma pues en el mismo confluyen operaciones lógicas de análisis e investigación que debido a su nivel de complejidad, implican un objeto de estudio propio; por otra parte, indica que hay autores que consideran la discusión en torno a la naturaleza del derecho comparado como estéril, pues a final de cuentas no conlleva repercusiones en la práctica; por último, señala que existe una cuarta corriente -misma que comparte Da Silva- que pregona por la existencia de una complementariedad de las dos primeras posturas o ideologías<sup>10</sup>.

Por su parte, Lucio Pegoraro menciona que por ciencia se debe entender un complejo sistemático de conocimientos que a través de un proceso de verificación puede comprobarse su validez, mientras que un método es un modo de proceder para la consecución de un fin que se haya fijado con anterioridad. Por ende, nos encontramos ante la existencia de una ciencia en la medida en que el objeto de estudio se aísla y distingue de otros. Tal autor concluye señalando que el derecho

---

<sup>9</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica mexicana*. *Op. cit.*, p. 26.

<sup>10</sup> AFONSO DA SILVA, José. *Op. cit.*, pp. 266-269.

comparado es una ciencia pues su objeto es sistematizar ordenamientos jurídicos, para verificar similitudes y diferencias, realizar comparaciones y crear modelos<sup>11</sup>.

Como resulta patente, la cuestión sometida a estudio no resulta sencilla, pues existen posiciones divergentes que impiden fijar una postura uniforme. Reconocemos la naturaleza funcional del derecho comparado, pues en efecto, como diversos doctrinistas han mencionado, el mismo se ha instituido como un procedimiento idóneo para realizar estudios y propuestas; no obstante, tenemos también que reconocer que cada vez existen mayores señalamientos de que el derecho comparado se ha constituido en un objeto de estudio autónomo.

A efecto de fijar nuestra postura, consideramos que lo pertinente es no enfrascarse en las categorías clásicas de la dicotomía ciencia-método, y sin pretender adecuar la discusión a clasificaciones rigurosas, pero con la concurrencia de la sustancia de las posturas de los juristas a que hemos hecho referencia, nos basaremos en la siguiente proposición: “la comparación jurídica es un proceso de análisis, el cual debido a la especificidad de sus etapas y a las cualidades de las mismas, requiere de un alto rigor científico para su implementación, razón por la cual puede ser estudiado de manera autónoma”.

Es decir, lo autónomo de la comparación jurídica no deviene de los beneficios que de la misma se pueden obtener, ni de que posea en sí misma un método de análisis exclusivo, sino del hecho de que tal método conlleva una exigencia de objetividad y precisión especiales<sup>12</sup>, debido a las propiedades de que goza el ejercicio comparativo, por lo que la forma, sin perder su naturaleza como tal, puede servir de fondo para otros estudios.

---

<sup>11</sup> PEGORARO, Lucio. *Derecho constitucional y método comparativo en Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2005, pp. 76-77.

<sup>12</sup> Ello sin dejar de reconocer que nos encontramos en el campo de las ciencias sociales, y por ende siempre se verá involucrada una cierta subjetividad.

Un punto que resulta necesario señalarse, es que la comparación jurídica se puede clasificar en macrocomparación y microcomparación, ello atendiendo a la óptica específica a través de la cual se aborda el estudio:

- a) La macrocomparación consiste en comparar el espíritu, así como el estilo de distintos sistemas de derecho, así como las prácticas jurídicas y métodos empleados; y
- b) La microcomparación se basa en analizar instituciones o problemas legales específicos, es decir, a través de principios se pretende resolver situaciones o conflictos particulares<sup>13</sup>.

Ahora bien, resulta pertinente preguntarnos: ¿Qué método específico procederemos a emplear? En primera instancia, pareciera que el enfoque a utilizar será el de la microcomparación, porque se tratará un tema específico de control de constitucionalidad, sin embargo, al analizar a fondo la cuestión planteada, podemos observar que en realidad resulta idónea la macrocomparación, toda vez que tal control de constitucionalidad implica un tema en el cual confluyen diversos aspectos a tomar en cuenta que representan en sí mismos situaciones particulares. De igual manera, no se planteará una problemática en concreto, sino que se estudiará la temática mediante un panorama general y de ahí se obtendrán los posibles aspectos que requieren mejorarse. Finalmente, no se abordará el tema a través de elementos específicos, sino que se realizará a partir de la naturaleza y espíritu de los controles de cada país, es por ello que resulta adecuado el método de macrocomparación<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> ZWEIGERT, Konrad y KÖTZ, Hein. *Introducción al derecho comparado*. Ed. Oxford. Tercera edición. México. 2002, pp. 5-6.

<sup>14</sup> De manera práctica podríamos asemejar a la macrocomparación con el método deductivo, y a la microcomparación con el método inductivo.

## 1.2. Idoneidad de la comparación jurídica

Previo al desarrollo del presente apartado, debemos mencionar que en el mismo no realizaremos una exposición de todas las consecuencias que se pueden extraer de un estudio comparativo, pues ello se expondrá en el apartado correspondiente a las finalidades que conllevan los análisis como el que ahora se realiza. Por el contrario, al hablar de idoneidad nos estamos refiriendo a la condición de superioridad de que goza algo en relación a otra cosa. Es decir, desarrollaremos los cuestionamientos por los cuales en el tema a tratar se requiere realizar un estudio de derecho comparado, en lugar de señalar los atributos inherentes a tales investigaciones que, como ya se indicó, se tratarán en posteriores líneas.

Partiremos de la siguiente premisa: en relación con un determinado problema, lo idóneo de un planteamiento que pretenda resolverlo no proviene del origen de la solución, sino de que la misma cumpla a cabalidad con las exigencias que aquella dificultad analizada requiere.

Contrario a lo anterior, existen ciertos posicionamientos en el ámbito jurídico y en especial en el derecho constitucional, consistentes en proponer soluciones atendiendo al lugar del cual emanan, asumiendo que ello *per se* conlleva la idoneidad del planteamiento, lo cual ha sido un problema recurrente en los medios de defensa constitucional en nuestro país, pues este planteamiento consiste en realizar un ejercicio a partir del análisis de nuestro propio sistema, para obtener soluciones tomando en consideración solamente elementos, valores y principios que han estado presentes en nuestro país.

No podemos estar de acuerdo con la anterior postura, en virtud de las siguientes consideraciones: el señalar que podemos abstraer soluciones sólo tomando en consideración elementos nacionales, implicaría partir de la falsa premisa de que aquello que conforma al sistema mexicano se encuentra libre de influencia extranjera, lo cual no se encuentra apegado a la realidad. Muchas de las

---

instituciones, normas y procesos jurídicos en nuestro país fueron concebidos tomando en consideración lo sucedido en otros Estados, por lo que pretender tal ausencia de influencia es inadmisibles. Por otra parte, aceptar la postura ya mencionada conllevaría llegar al absurdo de que un sistema jurídico contiene dentro de sí toda solución a cualquier problemática o deficiencia, lo cual a todas luces es erróneo pues un sistema jurídico por naturaleza siempre es dinámico.

En consecuencia, una actitud de apertura a ejemplos provenientes de otros Estados resulta adecuada, y así ha sido la postura mexicana en importantes reformas a nivel de protección a la Constitución. Sin embargo, es necesaria una evolución de la visión respecto a la manera en que abordamos los cambios a nivel de jurisdicción constitucional, pues en lugar de preguntarnos si encuadramos en un determinado modelo y, en caso contrario, hacer lo posible para lograr tal adecuación, debemos preguntarnos si el sistema nacional funciona, es decir, si cumple con los requerimientos que la realidad exige del mismo, y de no ser así, realizar modificaciones.

Entonces, si admitimos que el origen de la propuesta no conlleva por sí misma su idoneidad, ¿en qué casos un determinado estudio de comparación jurídica tendrá una ventaja sobre otros tipos de planteamientos, incluidas otras comparaciones jurídicas? Debemos señalar que lo anterior se deberá analizar en cada caso particular, y siguiendo la terminología empleada por el Doctor José Ramón Cossío Díaz, lo será en la medida en que las soluciones planteadas a partir de dicho estudio sean necesarias y adecuadas.

No obstante, la dificultad estriba en saber cuándo se cumplen dichas condiciones. Al respecto, el Doctor Cossío Díaz menciona que tal respuesta no suele desarrollarse ni resolverse, pues de manera genérica adoptamos medidas cuando las mismas pertenecen a una tendencia y a ello lo calificamos como un “progreso”. Por ende, señala que “aquello que determina que un cambio institucional sea considerado “necesario” es... ...la existencia de elementos orgánicos, procesales,

---

culturales, conductuales, etcétera, que impidan la adecuada realización de las funciones o fines propios de la institución de que se trate. Ello, desde luego, parte de un diagnóstico de las condiciones de diseño y operación de la propia institución, siempre en el sentido de identificar lo que impida el logro de los objetivos mencionados. Finalmente, el cambio que se considere podrá calificarse como “adecuado” siempre que mediante su diseño y correspondiente instrumentación se logre, uno, reencauzar las finalidades de la institución -hacerla evolucionar- y dos, resolver de manera concreta los problemas u obstáculos que hubieren hecho necesarias las modificaciones”<sup>15</sup>.

Para fines propositivos, lo indicado en el párrafo precedente será la línea argumentativa que guiará la presente tesis; si una vez realizado el análisis correspondiente, y atendiendo a las particularidades del caso se concluye que lo propuesto es necesario y adecuado, podremos concluir que el estudio comparativo propuesto es idóneo y por tanto implica una mayor ventaja en relación con otros planteamientos.

### **1.3. Aspectos a tomar en consideración al realizar el análisis comparativo**

Una de las razones por las cuales resulta complejo realizar una comparación de índole jurídica, se fundamenta en el hecho de que son numerosas las variables que en ella se ven involucradas. Sin embargo, tal situación implica dos variantes: en primer lugar, se deben elegir aquellos aspectos fundamentales del objeto de estudio, así como aquellos que resulten necesarios para su entendimiento íntegro y completo; en segundo término, se debe tener plena conciencia de aquellos aspectos que no son indispensables para un adecuado estudio y, por ende, se puede prescindir de su análisis. A la primer faceta le llamaremos “selección activa” en virtud de que refiere a

---

<sup>15</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *Sistemas y modelos de control constitucional en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2011, pp. 158-159.

las cuestiones que se encontrarán inmersas en la comparación jurídica, mientras que a la segunda la denominaremos “selección pasiva”, al consistir en aquello que se excluirá del ejercicio comparativo. Debemos mencionar que ambas facetas son importantes a considerar y se relacionan e influyen de manera recíproca.

Sin embargo, lo anterior no resulta de ninguna manera sencillo, pues el punto de partida debe ser la tarea selectiva mediante el uso de un criterio que dote de uniformidad y objetividad a tal actividad. Zweigert y Kötz sostienen que “el principio metodológico básico de toda actividad comparativa del derecho es el de la funcionalidad”<sup>16</sup>. Dicho principio enuncia que los términos, instituciones, normas y demás aspectos sólo se pueden comparar en relación con aquellos que realizan la misma función en el ordenamiento jurídico con el cual se harán las referencias. Alessandro Somma señala que en contraposición del funcionalismo se encuentra el estructuralismo, el cual implica que “los componentes de un sistema no se pueden analizar en forma autónoma sino valorados en sus múltiples relaciones recíprocas”<sup>17</sup>.

Aunque Somma menciona que ambas posturas son contrarias entre sí, debemos señalar que ello no es de tal manera si se interpretan de manera adecuada. Es decir, el funcionalismo y el estructuralismo se contrapondrían si se acepta que la primera teoría propone comparar los aspectos en abstracto sin tomar en cuenta el contexto en que se desenvuelven, y la segunda propone precisamente considerar tal ámbito en que se encuentran inmersos. Sin embargo, el funcionalismo en ningún momento señala ello, pues en realidad ambas teorías se refieren a cuestiones distintas.

A nuestro parecer, las teorías versan sobre momentos distintos en el proceso metodológico que implica la actividad selectiva a que ya hemos hecho referencia. Consideramos que el funcionalismo se refiere a la selección de los elementos del orden jurídico con el cual se realizará la comparación, y propone que se realice

---

<sup>16</sup> ZWEIGERT, Konrad y KÖTZ, Hein. *Op., cit.* p.38.

<sup>17</sup> SOMMA, Alessandro. *Op. cit.*, p. 59.

respecto de aquellos elementos que cumplen la misma función, pues tal tarea no se puede realizar con aspectos que disten mucho de la misma, y una vez seleccionados, se debe tomar en cuenta la estructura de la cual forman parte pues no realizan su función de manera aislada sino en relación a un sistema.

Sin embargo, lo anterior sigue sin resolver la cuestión respecto a qué elementos se tienen que tomar en cuenta al realizar una comparación jurídica. Al respecto, Mario Sarfatti señala que se “requiere algo más que la exposición de textos legislativos, se necesita además la de su funcionamiento práctico a través de la jurisprudencia respectiva, en relación a los diversos ambientes jurídicos”<sup>18</sup>. Sarfatti también menciona algo de suma importancia: las comparaciones jurídicas se encuentran indefectiblemente orientadas al propio derecho nacional, pues ello brinda una clara dirección del estudio y, por ello es recomendable seguir esquemas de sistematización del derecho propio<sup>19</sup>.

Tomando como base lo señalado por Sarfatti, si se quiere comparar un aspecto de distintos ordenamientos jurídicos, es necesario realizar un estudio esquemático de los siguientes elementos:

- a) Los textos legislativos que sirven de fundamento de los aspectos sometidos a comparación;
- b) El desenvolvimiento de tales textos a través de la interpretación que hacen los tribunales de los mismos; y
- c) El contexto jurídico con el cual se relacionan tanto los textos legislativos, así como la jurisprudencia respecto a éstos.

En este tema, el Doctor Fix Zamudio elabora un interesante planteamiento, en el cual señala que se deben de tomar en cuenta dos tipos de normas, las cuales se

---

<sup>18</sup> SARFATTI, Mario. *Introducción al estudio del derecho comparado*. Imprenta universitaria. Escuela Nacional de Jurisprudencia. México. 1945, pp. 59-60.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 206.

dividen en primarias y secundarias<sup>20</sup>. Son normas primarias aquellas de naturaleza legislativa que muestran solamente una porción de un sistema jurídico determinado; tales normas se deben complementar con las secundarias, que se refieren a la manera en que se desenvuelve la experiencia jurídica dentro de un contexto determinado, es decir, la interpretación de los tribunales, los estudios de carácter académico, así como las relaciones que surgen con esferas de índole política y social.

Respecto a las normas secundarias, Fix Zamudio señala que en todo caso, las consideraciones y situaciones que se tomen en cuenta para realizar la comparación jurídica, deben de abarcar 3 factores o dimensiones: instituciones, actores y procesos jurídicos<sup>21</sup>. Tal postura la efectúa al considerar que lo anterior permite conocer realmente un sistema jurídico<sup>22</sup>.

Por otra parte, Jorge Silvero Salguero señala que existen 3 momentos en un estudio comparativo constitucional como el presente: la identificación de los elementos nacionales, la elección de los aspectos extranjeros con los cuales comparar, y finalmente la elaboración de conclusiones mediante el análisis abstracto de la comparación. En relación al primer momento señala que “para iniciar la presentación del problema se sugiere realizar una breve descripción del sistema jurídico-constitucional en cuestión a fin de conocer el marco general en el cual se desarrollará el problema... ....la exposición del problema debe contener las variables normativas y empíricas necesarias para entender por qué el caso es un problema constitucional... ...obviamente, para facilitar el tratamiento del problema se podrían

---

<sup>20</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *Tendencias actuales del derecho comparado*, dentro de *Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2005, pp. 62-63.

<sup>21</sup> *Idem*.

<sup>22</sup> No debe confundirse el conocimiento real de un sistema jurídico con un conocimiento acabado del mismo. En el primer término nos referimos al entendimiento de la manera en que opera y se desenvuelve tal sistema, mientras que en el segundo caso hablamos de un conocimiento profundo de cada uno de los aspectos involucrados en el sistema, cuestión a la cual no se dedica el derecho comparado.

abarcar variables políticas, sociales, económicas y culturales, sin olvidar que es una investigación jurídica, por tanto el foco de atención debe centrarse en la variable jurídica, la cual puede desglosarse en el tratamiento de las normas, en la práctica judicial, en el estudio de la doctrina y en la interpretación e implementación deficitaria de la propia Constitución”<sup>23</sup>.

Atendiendo a la segunda etapa, Jorge Silverio Salguero también establece que al elegir los aspectos extranjeros se deben buscar aquellos que sean equivalentes funcionales<sup>24</sup> para, finalmente, trabajar en un nivel abstracto en el que se obtengan las soluciones a partir de los elementos que se han analizado. El autor realiza una aclaración que vale la pena mencionarse: al trabajar en el tercer nivel -es decir, en la etapa de carácter abstracto- y al proponerse un cambio a nivel constitucional tomando en cuenta elementos extranjeros, en todo momento se debe preservar la funcionalidad del orden constitucional, es decir, el mismo debe permanecer armónico de manera interna y externa<sup>25</sup>.

Una vez que hemos expuesto las anteriores posturas, en primer lugar resulta necesario establecer la selección activa a realizar en el presente estudio, la cual dividiremos en niveles diferenciados por su especificidad:

a) Al primer nivel de selección le llamaremos “constitucional”; en el mismo se planteará el contexto estatal en que se desenvuelve cada uno de los países sometidos a investigación. Es por ello que se tomarán en cuenta la forma de Estado, la forma de gobierno, la división de funciones y aspectos genéricos emanados de la Ley Fundamental de cada Estado.

---

<sup>23</sup> SILVERO SALGUERO, Jorge. *El método funcional en la comparación*, dentro de *Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2005, pp. 411-412.

<sup>24</sup> El término de equivalente funcional no se refiere a que las instituciones, reglas y procedimientos sean iguales, sino que cumplan con una función que pueda dar respuesta a la problemática o cuestión planteada.

<sup>25</sup> SILVERO SALGUERO, Jorge. *Op. cit.*, p. 415.

- b) En segundo término, se abordará el nivel que denominaremos de “defensa de la Constitución”. En él se expondrán las bases concernientes a los mecanismos que existen para la protección de la Norma Rectora de un Estado, la manera en que se desenvuelven y los aspectos genéricos de dicho ámbito en México y Portugal.
- c) El tercer y último nivel será el de “control de constitucionalidad”. En este apartado debemos realizar un señalamiento importante: en los dos niveles previos se utilizará de manera preferente el esquema mexicano y con base en el mismo se hará la comparación. Sin embargo, en el presente nivel emplearemos un método inverso, toda vez que el sistema portugués contempla una serie de supuestos más amplios que el vigente en nuestro país. Es por ello que el planteamiento utilizado se realizará en torno al esquema que presenta el sistema de dicho Estado europeo.

Por ende, en los tres niveles se tomarán en cuenta los siguientes aspectos: el texto constitucional, los distintos textos legales, la interpretación que de ellos realizan los tribunales, las opiniones emitidas por diversos juristas, y la manera en que los sistemas se desenvuelven en la práctica jurídica. Cabe mencionarse que atendiendo a lo señalado por Fix Zamudio, en todos los planteamientos mencionados se tomarán en cuenta a las instituciones, a los actores y los procesos jurídicos.

El conocimiento del derecho nacional facilita la tarea selectiva señalada. Pero tal actividad se robustece de complejidad al recaer en el derecho de otro Estado. Es por ello que el criterio que guiará la elección de elementos extranjeros será el de equivalente funcional previamente explicado, comparando por tanto con aspectos que en esencia cumplan con la misma finalidad, pues de lo contrario se intentaría contrastar elementos disímiles *per se*, lo cual implicaría un punto de partida inadecuado. Y de igual manera, como lo mencionó Silvero Salgueiro, el eje rector será siempre de carácter jurídico, el cual constituye la variable fundamental de la comparación a realizar.

---

Ahora bien, respecto a la selección de carácter pasiva debemos referirnos a la temporalidad a que hará referencia el estudio; existen análisis en los cuales la comparación jurídica se realiza atendiendo a la evolución que han tenido los factores y, por ende, la misma se sitúa en diversos momentos. Es decir, es de carácter diacrónica. Por otra parte, existen otros estudios en los cuales la temporalidad no resulta fundamental, pues la comparación se realiza en relación a un momento en específico, por lo cual la misma es de carácter sincrónica.

Es necesario señalar que la presente tesis será de carácter eminentemente sincrónica, ello porque se analizará el ejercicio de constitucionalidad mexicano y portugués y, sobre tal tema, los orígenes de sus esquemas actuales se remontan a 1994 y 1982, respectivamente. Es decir, considerando los largos procesos de evolución constitucional en que los países se encuentran inmersos, podemos concluir que tales controles son relativamente recientes en cada Estado y, por ende, consideramos más adecuado el sistema sincrónico. Sin embargo, existirán pronunciamientos de índole histórica cuando los mismos sean imprescindibles para entender determinado aspecto que se esté analizando. Por todo ello se utilizará un esquema preponderantemente sincrónico pero con ciertos tintes diacrónicos siempre que ello se requiera.

#### **1.4. Finalidad del análisis comparativo**

En los apartados anteriores, hemos señalado la idoneidad que representan los análisis de índole comparativa, puntualizando en particular los criterios que habrán de guiar el actual tema. Sin embargo, es necesario realizar diversas menciones respecto a las finalidades que se persiguen a través de la metodología propuesta.

Zweigert y Kötz señalan que de manera tradicional se ha considerado que los estudios de derecho comparado buscan una de las siguientes dos finalidades:

involucrar leyes extranjeras en el proceso de creación de leyes nacionales, o simplemente enriquecer los conocimientos nacionales acerca del derecho<sup>26</sup>.

Es decir, consideran que los efectos de tales estudios se reflejan ya sea en la creación legislativa en un Estado tomando en consideración las leyes extranjeras, o en la obtención de conocimientos de índole jurídica para acrecentar la propia experiencia del derecho.

Sin embargo, en relación con la postura anterior debe señalarse lo siguiente. En primer lugar, pareciera que las finalidades son excluyentes entre sí, lo cual no puede admitirse, pues el hecho de que se realice un estudio con fines propositivos de ninguna manera implica alejarse de un acrecentamiento de los conocimientos jurídicos. Por el contrario, todo estudio de tal naturaleza que sea profundo, serio y adecuado implica tal obtención cognoscitiva. En tal sentido se ha pronunciado el Doctor Fix Zamudio, al expresar que existe “por una parte, una disciplina científica autónoma que se ocupa del análisis de los conceptos y principios del método jurídico comparativo, y por la otra, la utilización práctica, de acuerdo con los lineamientos de la ciencia jurídica antes mencionada, del citado método de estudio, en enseñanza e investigación, por lo que se trata de dos aspectos estrechamente relacionados y que se retroalimentan de manera permanente por medio de la teoría y la experiencia”.<sup>27</sup>

En segundo lugar, tal actividad no puede reducirse al ámbito de la aportación legislativa, es decir, sus beneficios no pueden ceñirse a la creación de leyes, sino que pueden existir aportaciones en otros ámbitos del derecho que propicien un desarrollo del mismo<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> ZWEIGERT, Konrad y KÖTZ, Hein. *Op. cit.*, p. 56.

<sup>27</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *Tendencias actuales del derecho comparado. Op. cit.*, p. 27.

<sup>28</sup> Por ejemplo, en las resoluciones de los tribunales, el derecho comparado se puede utilizar como una herramienta de argumentación e incluso de interpretación. Al respecto, Lucio Pegoraro señala que “la circulación de modelos de justicia constitucional diversos en tanto a la fase, a la modalidad de acceso, a la eficacia de las decisiones, al estilo de las sentencias, hace notar hoy en día profundas diferencias estructurales, funcionales y de forma de proceder. Y no por menos, una cosa que les une es la cada vez más común recurrencia a razones comparativas”. PEGORARO, Lucio. *Op. cit.*, p. 97.

En concordancia con lo anterior se ha manifestado Lucio Pegoraro, al señalar que los estudios comparativos no se agotan en la investigación con meros efectos especulativos sino que, por el contrario, pueden emplearse también en el campo práctico. Citando a Vergottini señala que aparte de la investigación “pura”, existen otros fines “subsidiarios”, los cuales enuncia de la siguiente manera: en primer término, el principal beneficio se da en el campo de la elaboración legislativa, pues en la mayoría de los órganos de tal carácter existen oficinas especializadas en estudiar el derecho extranjero, ya que rara vez se aprueba una ley sin tomar en cuenta la experiencia de otros Estados en tal materia; el segundo aspecto, es el de elaboración y modificación de textos constitucionales<sup>29</sup>, ya que debido a los movimientos de constitucionalismo, existe una mayor influencia entre las normas fundamentales de diversos Estados; finalmente, debido al contexto de mayor interacción entre órdenes jurídicos ya señalado, los estudios comparados se pueden utilizar para dar lugar a una “homogeneización” de carácter normativa<sup>30</sup>.

Por su parte, el Doctor Fix Zamudio sintetiza los objetivos de la comparación jurídica de la siguiente manera:

- a) La obtención del verdadero nivel científico de los estudios jurídicos.- El derecho adquiere una mayor profundidad ante el conocimiento de diversos sistemas y tendencias, lo cual amplía el entendimiento de la realidad jurídica.
- b) Mejor conocimiento del derecho nacional.- Sin estudios comparados, se llega a creer que las soluciones nacionales son únicas y se considera que el sistema propio es estático, por lo que el contraste amplía el horizonte jurídico y social, lo cual no sólo permite conocer de mejor manera el ámbito interno, sino que también posibilita el planteamiento de mejores soluciones.

---

<sup>29</sup> Pegoraro con justa razón señala que debido a su complejidad, el mismo constituye un aspecto “más elevado” que el relativo a las modificaciones meramente legislativas. PEGORARO, Lucio. *Op. cit.*, p. 78.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 79.

- c) Perfeccionamiento del lenguaje jurídico.- Al prestar atención a términos jurídicos empleados en el extranjero, se obtiene un lenguaje jurídico internacional, cuya existencia facilita el conocimiento en el campo del derecho.
- d) Comprensión internacional del derecho en el mundo contemporáneo.- Debido a la estrecha relación del derecho con otras ramas del conocimiento, es fundamental la comprensión de diversos puntos de vista, a fin de evitar un aislamiento que sería perjudicial.
- e) Unificación o armonización de los ordenamientos jurídicos.- Consiste en una cierta uniformidad entre diversos sistemas jurídicos, lo cual si bien en un principio se concibió en un sentido regional, se ha ido ampliando su ámbito de posibilidad.
- f) Conocimiento dinámico de los ordenamientos jurídicos.- El derecho no es estático ni rígido, pues debido a los cambios cada vez más constantes y rápidos de la vida social, es necesaria la adaptación jurídica a la misma, para lo cual se requiere de los juristas gran comprensión y sensibilidad, cuestión que aporta el método comparativo<sup>31</sup>.

Debido a que el presente estudio se da en el contexto del derecho constitucional, y con la intención de no limitar el ámbito de influencia de las comparaciones jurídicas propuestas, también resulta relevante la expresión de José Afonso Da Silva, en el sentido de que la consecuencia de la comparación constitucional, es la recepción constitucional<sup>32</sup>. Dicho autor nos señala que tal cuestión ocurre cuando en un ordenamiento constitucional se adoptan reglas, órganos e instituciones provenientes de otra Constitución, pudiéndose recibir tales elementos de manera idéntica, o haciendo los ajustes necesarios atendiendo al contexto del Estado en que se pretenden implementar.

---

<sup>31</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica mexicana*. *Op. cit.*, pp. 26-29.

<sup>32</sup> AFONSO DA SILVA, José. *Op. cit.*, p. 288.

Hemos planteado las posiciones de algunos juristas respecto a los fines de la comparación jurídica; pero es menester señalar cuáles serán los objetivos precisos que se buscarán a través de la presente comparación.

El control constitucional en México ha sufrido grandes cambios en el devenir del tiempo, sin embargo, existen aspectos sumamente trascendentales del mismo que es necesario discutir, analizar y, en algunas ocasiones, replantear.

Lo anterior presupone dos cuestiones: en primer término, es fundamental un conocimiento pleno, profundo, integral y sistemático de tal control en México, ello a efecto de conocer los aspectos que deben mejorarse y las problemáticas que requieren solucionarse y, en segundo lugar, es necesario encontrar aquellas respuestas que no sólo resuelvan las cuestiones en abstracto, sino que respondan al contexto en que se encuentran.

Por ello, la finalidad última será establecer aquellos aspectos que a nuestro juicio conllevan a mejorar el sistema de control de constitucionalidad en nuestro país; en consecuencia, y en consonancia con lo expresado por los juristas ya señalados, lo anterior requiere la confluencia de tres ejes:

- a) La reflexión objetiva pero de igual manera crítica del sistema nacional a efecto de identificar los aspectos a mejorar;
  - b) El planteamiento del modelo portugués para conocer los elementos que pudiesen resolver tales problemáticas; y
  - c) La reflexión en torno a la idoneidad de tales elementos en función del contexto nacional, es decir, qué tan factible es su implementación, y en su caso, señalar como necesaria y adecuada una recepción constitucional.
-

No obstante, debemos señalar que la recepción constitucional planteada no se constriñe a lo expresado por José Afonso Da Silva<sup>33</sup>, es decir, a nuestro juicio, tal término no se puede limitar al mero recibimiento expreso de una institución en una norma constitucional sino que, por el contrario, también puede implicar un cambio en la manera en que se interpreta, desarrolla y protege a la Constitución. Es decir, no se constriñe a la reforma de dicha norma, sino también al cambio ideológico respecto a las prácticas jurídicas en nuestro país que la involucran.

Por ende, el presente estudio tiene una intención propositiva, sin embargo debe señalarse que en ningún momento se pretende realizar una uniformidad de sistemas, es decir, solamente se propondrá el empleo de algún aspecto portugués si tal es la consecuencia de un adecuado, medurado y objetivo análisis.

Tales cuestiones constituyen el objetivo fundamental que se buscará, no obstante, existen también otras finalidades secundarias que a nuestra consideración resultan inherentes a los estudios de comparación jurídica, tales como un mayor desarrollo del lenguaje jurídico, enriquecimiento y profundidad de un dinámico conocimiento del derecho, comprensión del mismo en la realidad contemporánea, etcétera, que complementarán lo planteado de manera total.

### 1.5. Consideraciones finales

La justicia constitucional en México enfrenta grandes retos, pues la realidad contemporánea exige un sistema que cumpla con las exigencias de una sociedad democráticamente desarrollada. Tal exigencia se debe a la relevancia que ha cobrado la justicia constitucional como un medio idóneo para evitar el abuso de atribuciones por parte de las autoridades, lo cual en última instancia se traduce en una defensa de los derechos de la sociedad.

---

<sup>33</sup> *Idem.*

Una de las características fundamentales de una sociedad que se reconozca como democráticamente desarrollada, es la existencia de un constante debate respecto a los elementos, aspectos, situaciones, instituciones, normas, actores, y demás cuestiones que integran al Estado. Entre diversas características que debe tener dicho debate, debemos mencionar en específico: el empleo de un método acorde a la temática que se está discutiendo, una visión crítica y una postura propositiva, así como una posición de apertura para reconocer planteamientos divergentes a los realizados por uno mismo, pues la pluralidad de ideas, y el respeto de las mismas constituye un pilar de un Estado democrático.

En particular, la dinámica de discusión antes apuntada debe referirse en todo momento a los aspectos elementales del Estado. Por ende, no puede evitarse que los esquemas constitucionales se sitúen en la misma. Lo anterior implica un constante debate respecto al texto constitucional y la manera en que el mismo se interpreta y aplica en la cotidianidad. Lo ya señalado implica un permanente diálogo con esquemas y modelos extranjeros, que permitan brindar elementos, mismos que al conjugarse con el sistema nacional posibiliten una evolución constitucional, la cual constituye una innegable necesidad frente a una realidad que excede la manera en que nuestra experiencia constitucional se lleva a cabo.

Debemos aceptar que la elección de comparar aspectos de nuestro sistema jurídico con los del Estado de Portugal parece ser un tanto inusual, pues no es un país respecto al cual se suelen hacer alusiones jurídicas en nuestro país. Sin embargo, a lo largo de la tesis se disipará tal cuestión, ya que el sistema de ese país europeo, si bien es complejo, resulta un relevante objeto de estudio, pues en el mismo se entrelazan diversas dinámicas de justicia constitucional, las cuales se sistematizan buscando una funcionalidad que merece ser analizada.

¿Carece de fallas el control de constitucionalidad portugués? A lo anterior, la respuesta es negativa, pues son diversos los aspectos del mismo que pudiesen

---

mejorarse, pero no es la infalibilidad del sistema lo que implica su necesidad de análisis, sino que determinados elementos resulten idóneos en nuestro país.

Numerosos son los avances que se requieren en la defensa de la Constitución en México, los cuales involucran no sólo aspectos de diseño constitucional y legal, sino en gran medida se refieren a la manera en que se desenvuelven las prácticas del derecho en nuestro país; no obstante, la responsabilidad no sólo recae en el actuar de las autoridades jurisdiccionales, sino que es necesaria una evolución de la actividad jurídica que realizan los abogados y las partes que éstos representan. Como podemos observar, las anteriores cuestiones exceden en gran medida el tema que se pretende tratar en la presente tesis, sin embargo la misma representa un esfuerzo de mejorar un aspecto específico del sistema mexicano, buscando los planteamientos que sean idóneos, tratando de abandonar discusiones decimonónicas que no responden a las exigencias de la justicia constitucional en nuestros días, buscando si bien no resolver todas las cuestiones, por lo menos si poner énfasis en la necesidad de una nueva dinámica discursiva sobre lo que requiere la defensa de la Constitución en nuestro país, y en específico el control de constitucionalidad, mismo que consiste en un aspecto imprescindible para la protección de nuestra Ley Fundamental.

---

## CAPÍTULO II. CARACTERÍSTICAS DE LOS ESTADOS SOMETIDOS A ESTUDIO

Una vez que hemos establecido el panorama metodológico al cual habremos de ceñirnos, es necesario comenzar a abordar el tema sustancial que constituye la presente tesis. En el capítulo anterior nos referimos a una selección activa y pasiva que era fundamental en los estudios de derecho comparado y tal actividad cobra realidad en este apartado. Como ya se mencionó, el contexto es un elemento indispensable en la comparación jurídica y, por ende, plantearemos las principales características, tanto mexicanas como portuguesas que habrán de ser un aspecto latente en el resto de los capítulos.

Ahora bien, sin restar importancia a elementos fácticos, como lo son aquellos de índole geográfica, económica, poblacional, entre otros, consideramos que lo idóneo para efectos del análisis presentado, es ceñirnos a realizar un parangón de los principales aspectos constitucionales de ambos países.

Tal cuestión obedece a dos razones: la primera, se debe a que el eje toral a tratar es el sistema de protección constitucional, por tanto, y atendiendo a una premisa lógica fundamental, no es factible entender cómo funciona un andamiaje de protección normativa si no se tiene un conocimiento básico respecto a la norma jurídica que se pretende defender; por otra parte, en cada una de las constituciones se encuentran plasmadas las características estatales que resultan relevantes para efectos de la presente comparación jurídica: derechos fundamentales protegidos, soberanía, forma de Estado, forma de gobierno, división de funciones, organización e interrelación de los poderes formales, entre otros, serán los temas centrales de este capítulo.

En este momento resulta pertinente hacer una aclaración: de manera similar a lo que se señaló al inicio del capítulo anterior, el presente no pretende ser un estudio acabado sobre las características de los Estados de México y Portugal, pues la intención es sentar las bases indispensables que permitan conocer una visión

---

general de los mismos; en específico, aquellos elementos necesarios para comprender los fundamentos y la manera en que operan sus respectivos controles de constitucionalidad.

## 2.1. Generalidades

Como sabemos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -CPEUM en lo sucesivo- fue promulgada el cinco de febrero de 1917, entrando en vigor el primero de mayo del mismo año, contando con 136 artículos. Por otra parte, la Constitución de la República Portuguesa -en lo subsecuente CRP- se aprobó el dos de abril de 1976 y entró en vigor el veinticinco de abril del mismo año, componiéndose de 296 artículos.

En su Constitución, se establece que Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona y en la voluntad popular, para la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria<sup>34</sup>, señalando que es un Estado de Derecho democrático, basado en la soberanía popular, en el pluralismo y en el respeto y efectividad de los derechos fundamentales, así como en la separación e independencia de poderes<sup>35</sup>, mientras que México se constituye en una República soberana, representativa y democrática<sup>36</sup>, sin que se realicen menciones expresas de los fines para los cuales se da tal esquema, ni de las bases de las cuales parte, como sí acontece en el caso lusitano.

En ambos ordenamientos constitucionales se establece como basamento, que la soberanía del Estado es única e indivisible, residiendo en el pueblo y ejerciéndose acorde a lo señalado por la propia Constitución<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Artículo 1 CRP.

<sup>35</sup> Artículo 2 CRP.

<sup>36</sup> Artículos 39 y 40 CPEUM.

<sup>37</sup> Artículos 39 CPEUM y 3 CRP.

Un aspecto de divergencia entre ambos países y que resulta fundamental para efectos del control de constitucionalidad, es la organización territorial de cada uno de los mismos, toda vez que México es un Estado de carácter federal compuesto por Estados libres y soberanos en su régimen interior<sup>38</sup>, mientras que Portugal es un Estado de carácter unitario<sup>39</sup>, el cual se caracteriza por la presencia de un poder central, mediante el cual se coordinan todas las entidades públicas, del cual emanan las decisiones políticas fundamentales, y caracterizado en la actualidad por una centralización política pero una descentralización administrativa por cuestiones de practicidad<sup>40</sup>.

Por su parte, la existencia de un régimen federal es sumamente compleja, en especial por la necesaria distinción de los órdenes jurídicos que en el mismo existen y se relacionan. Respecto a dicho aspecto, el Doctor Cossío Díaz señala que “los criterios para diferenciar entre el orden federal y los órdenes locales son dos: primero, cuando se esté frente a normas que valgan para todo el territorio nacional y no constituyan los criterios de validez de las normas de otros órdenes jurídicos, se tratará de normas del orden federal; segundo, cuando se esté ante normas que valgan sólo para determinadas porciones territoriales y, a su vez, no se constituyan en criterios de validez de las normas que valen en porciones semejantes del territorio ni respecto de las normas federales, se estará frente a normas de carácter local”<sup>41</sup>.

La Constitución Portuguesa establece ciertas tareas fundamentales del Estado, tales como garantizar la independencia nacional, provocando las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales para ello; garantizar los derechos fundamentales; asegurar la participación democrática y promover el bienestar y la calidad de vida<sup>42</sup>, mientras que en México se establece la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos

---

<sup>38</sup> Artículo 40 CPEUM.

<sup>39</sup> Artículo 6 CRP.

<sup>40</sup> SERRA ROJAS, Andrés. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa. Decimotercera edición. México. 1996, p. 551.

<sup>41</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *La Controversia Constitucional*. Ed. Porrúa. México. 2008, pp. 3-4.

<sup>42</sup> Artículo 9 CRP.

consagrados tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los cuales nuestro país sea parte<sup>43</sup>.

Finalmente, en ambos Estados se enaltece como principio, el ejercicio del poder político por medio del sufragio universal, igual, directo, secreto y periódico; en Portugal de manera expresa, mientras que en México se desprende del señalamiento de ser una República democrática, en relación a la regulación de la renovación de los poderes Ejecutivo y Legislativo<sup>44</sup>. Tal aspecto es de gran relevancia, pues como señala José Woldenberg “las elecciones son el método a través del cual una comunidad, compleja y contradictoria, está en capacidad de elegir a sus gobernantes y legisladores. Este método permite no sólo la expresión y recreación de la diversidad política, sino su convivencia y competencia institucional, ordenada y pacífica”<sup>45</sup>.

## 2.2. Supremacía constitucional

La supremacía constitucional “se traduce en la cualidad que tiene la Constitución de ser la norma que funda y da validez a la totalidad del ordenamiento jurídico de un país determinado”<sup>46</sup>. Tal cuestión resulta indispensable al referirnos más adelante respecto al control de constitucionalidad, toda vez que el mismo tiene como finalidad esencial que no subsistan actos ni normas que sean contrarios al texto normativo de la Constitución.

---

<sup>43</sup> Artículo 1 CPEUM.

<sup>44</sup> Artículos 40 y 41 CPEUM y 10 CRP.

<sup>45</sup> WOLDENBERG, José. *Los partidos políticos y las elecciones de los Estados Unidos Mexicanos*. Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco. Segunda edición. México. 2006, p. 33.

<sup>46</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Serie grandes temas del constitucionalismo mexicano: la supremacía constitucional*. México. 2006, p. 37.

Por ende, es un requisito *sine qua non* que la norma fundamental de cada Estado goce de la mayor jerarquía dentro de su respectivo orden jurídico, pues de lo contrario no sería jurídicamente factible invalidar aquello que se le opusiera.

El principio al que nos referimos conlleva varias implicaciones, como el hecho de que la Constitución no puede desvirtuarse por ningún otro ordenamiento legal, pues los mismos se encuentran subordinados a ésta; de igual manera, todas las autoridades y personas deben respetar sus disposiciones y, finalmente, ésta sólo puede modificarse por los mecanismos que la misma prevé<sup>47</sup>.

En los esquemas de ambos países se encuentra consignado este principio, sin embargo, es distinto el tratamiento otorgado en cada uno de los mismos, pues en el caso mexicano, tal supremacía se desprende de manera fundamental de lo dispuesto de los artículos 105 y 133 constitucionales, mientras que en el caso portugués, tal cuestión se establece en el artículo 3 de su texto fundamental, al establecer que la validez de las leyes y demás actos dependen de su conformidad con la Constitución, de lo cual se deduce, a *contrario sensu*, que aquello que se le oponga no puede ser jurídicamente válido, lo cual solamente es posible si la Constitución goza de la mayor jerarquía dentro del sistema jurídico en que se encuentra.

### 2.3. Derechos fundamentales

Como pilar del constitucionalismo contemporáneo, se establece la necesidad de que las normas rectoras de los Estados consagren los derechos fundamentales protegidos por su ordenamiento jurídico. México y Portugal son parte de dicha corriente, por lo que cada uno de ellos consagró de manera genérica los siguientes elementos:

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, pp. 40-41.

En ambos países<sup>48</sup> se establece que todos los individuos gozan de los derechos consignados en la Constitución<sup>49</sup>, siendo iguales ante la ley<sup>50</sup>, protegiendo la dignidad de los individuos, no pudiendo discriminar por cuestión de sexo, lengua, religión, situación económica, etcétera<sup>51</sup>.

En ambos ordenamientos se consagra la irretroactividad de las leyes en perjuicio de derechos, libertades o garantías<sup>52</sup>, así como el hecho de que los derechos solamente pueden ser limitados en los casos previstos de manera expresa por la Constitución<sup>53</sup> y como aspecto fundamental, el derecho de todos los individuos de tener acceso a los tribunales para defender sus derechos e intereses, debiendo obtener una decisión en un plazo razonable en un proceso equitativo<sup>54</sup>.

Otros derechos protegidos en ambos países son la libertad de culto y religión<sup>55</sup>, la prohibición a la privación de la libertad a menos de que sea consecuencia de sentencia judicial o medida de seguridad ordenada por autoridad judicial<sup>56</sup>, el derecho a la educación<sup>57</sup>, la libertad de expresión e información<sup>58</sup>, la libertad de imprenta<sup>59</sup>, el derecho de asociación<sup>60</sup>, la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia privada<sup>61</sup> y el derecho de libre tránsito<sup>62</sup>.

---

<sup>48</sup> Artículos 1 CPEUM y 12 CRP.

<sup>49</sup> En Portugal se establece de manera adicional también que todos los individuos están sujetos a los deberes establecidos en la Constitución -artículo 12 CRP-.

<sup>50</sup> Artículos 1 CPEUM y 13 CRP.

<sup>51</sup> Existiendo mención expresa a la defensa de los derechos establecidos en el derecho internacional - artículo 1 CPEUM-, los cuales en Portugal deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano -artículo 14 CRP-.

<sup>52</sup> Artículos 14 CPEUM y 18 CRP.

<sup>53</sup> Artículos 1 CPEUM y 18 CRP.

<sup>54</sup> Artículos 14 y 17 CPEUM y 20 CRP.

<sup>55</sup> Artículos 24 CPEUM y 41 CRP.

<sup>56</sup> Artículos 14 CPEUM y 27 CRP.

<sup>57</sup> Artículos 3 CPEUM y 43 CRP.

<sup>58</sup> Artículos 6 CPEUM y 37 CRP.

<sup>59</sup> Artículos 7 CPEUM y 38 CRP.

<sup>60</sup> Artículos 9 CPEUM y 45 y 46 CRP.

<sup>61</sup> Artículos 16 CPEUM y 34 CRP.

<sup>62</sup> Artículos 11 CPEUM y 44 CRP.

De igual manera, ambas constituciones consagran los derechos de los trabajadores, incluyendo aspectos de carácter sindical<sup>63</sup>, la prohibición a la tortura, penas crueles, degradantes o inhumanas<sup>64</sup>, así como a la pena de muerte<sup>65</sup>, libertad de profesión o trabajo<sup>66</sup>, derecho a un medio ambiente sano<sup>67</sup> y la protección a la familia como elemento fundamental de la sociedad<sup>68</sup>.

Finalmente, en torno a la violación de los derechos fundamentales antes indicados, cabe señalarse que en ambos Estados se prevé la existencia de una institución que obedece al esquema escandinavo del *ombudsman*, las cuales se encargan de realizar recomendaciones no vinculatorias ante acciones u omisiones de los poderes públicos que violenten derechos fundamentales. En nuestro país, a esta institución se le denomina Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual cuenta con un titular y un Consejo Consultivo, cuya elección se realiza por medio de una consulta pública<sup>69</sup>, mientras que en Portugal se le conoce como Proveedor de Justicia, cuyo titular es designado por la Asamblea de la República<sup>70</sup>.

#### 2.4. Jefe de Estado

En este apartado nos referiremos a la institución en la que recae de manera directa la representación del Estado frente a la comunidad internacional y que, adicionalmente, tiene a su cargo distintas encomiendas de carácter interno. Cabe señalarse que este es un punto de gran divergencia entre México y Portugal, ya que en nuestro país la figura del Jefe de Estado, se deposita en la persona que adicionalmente tiene las funciones de Jefe de Gobierno -cuestión que se explicará

---

<sup>63</sup> Artículos 123 CPEUM y 53 a 57 CRP.

<sup>64</sup> Artículos 22 CPEUM y 25 CRP.

<sup>65</sup> Artículos 22 CPEUM y 24 CRP.

<sup>66</sup> Artículos 5 CPEUM y 47 CRP.

<sup>67</sup> Artículos 4 CPEUM y 66 CRP.

<sup>68</sup> Artículos 4 CPEUM y 67 CRP.

<sup>69</sup> Artículo 102, B CPEUM.

<sup>70</sup> Artículo 23 CRP.

más adelante-, es decir, el Presidente de la República. En el caso portugués, sin embargo, son distintas las personas que desempeñan tales cargos, existiendo un Presidente de la República que desarrolla de manera exclusiva la encomienda de Jefe de Estado.

La Constitución lusitana señala que el Presidente representa a la República, y tiene como metas garantizar la independencia nacional, la unidad del Estado, el funcionamiento de las instituciones democráticas, y además es Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas<sup>71</sup>, sin que en nuestro país la Constitución realice un pronunciamiento expreso de esta situación, pues solamente hace alusión a que se deposita el Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en el Presidente de la República<sup>72</sup>; sin embargo, del análisis íntegro de sus facultades se advierte que en tal figura recae la Jefatura de Estado.

En ambos casos la elección de Presidente es por medio del sufragio, solamente que en el caso mexicano la victoria se obtiene por medio de mayoría relativa, mientras que en el sistema portugués se requiere de una mayoría absoluta, es decir, es necesario obtener más de la mitad de los votos que se expresaron de manera válida<sup>73</sup>. La duración de los mandatos también es distinta, pues en México es de seis años<sup>74</sup>, mientras que en Portugal es de cinco años, existiendo la posibilidad de una reelección<sup>75</sup>.

En relación a las competencias, la Constitución portuguesa las clasifica en 3 apartados:

---

<sup>71</sup> Artículo 120 CRP.

<sup>72</sup> Artículo 80 CPEUM.

<sup>73</sup> Artículos 81 CPEUM y 121 y 122 CRP.

<sup>74</sup> Artículo 83 CPEUM.

<sup>75</sup> Artículo 128 CRP.

- a) Competencia en relación a otros órganos.- Tales como Presidir el Consejo de Estado<sup>76</sup>, presidir el Consejo Superior de Defensa Nacional, y convocar de manera extraordinaria a la Asamblea de la República<sup>77</sup>, cuestiones que tienen cierta relación con las facultades del Presidente de la República en nuestro país<sup>78</sup>.
- b) Competencia en la práctica de actos propios.- Entre los que se encuentra ejercer funciones de Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas, promulgar leyes, decretos-ley, y decretos reglamentarios, y someter a refrendo cuestiones de relevancia para el interés nacional<sup>79</sup>, similar a lo que acontece en nuestro país<sup>80</sup>, con excepción del aspecto del refrendo popular que no reconoce nuestra Constitución<sup>81</sup>.
- c) Competencia en las relaciones internacionales.- Como nombrar embajadores, ratificar tratados internacionales, y declarar la guerra con aprobación de la Asamblea de la República<sup>82</sup>, que tienen símil en cierta medida con facultades del Presidente en México<sup>83</sup>.

Por último, debe señalarse que el Presidente en Portugal tiene derecho de vetar los decretos de la Asamblea de la República, cuestión que se supera con el voto de la mayoría absoluta de los diputados en funciones<sup>84</sup>, lo cual es similar a la facultad de realizar observaciones de nuestro Presidente a los decretos del Congreso<sup>85</sup>.

---

<sup>76</sup> El Consejo de Estado es un órgano de consulta del Presidente de la República, integrado por el Presidente de la Asamblea de la República, el Primer Ministro, el Presidente del Tribunal Constitucional, el Proveedor de Justicia, Presidentes de gobiernos regionales, ex-Presidentes de la República no destituidos desde la vigencia de la actual Constitución, cinco ciudadanos electos por el Presidente, y cinco ciudadanos electos por la Asamblea de la República.

<sup>77</sup> Artículo 133 CRP.

<sup>78</sup> Artículo 89, fracciones VI y XI CPEUM.

<sup>79</sup> Artículo 134 CRP.

<sup>80</sup> Artículo 89, fracciones I y VI CPEUM.

<sup>81</sup> Cabe señalarse, que el 27 de abril de 2011, el Senado de la República aprobó una serie de reformas, entre las que se encuentra el derecho de votar en consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, sin embargo, la misma aún se encuentra en análisis en la Cámara de Diputados.

<sup>82</sup> Artículo 135 CRP.

<sup>83</sup> Artículo 89, fracciones III, VIII y X CPEUM.

<sup>84</sup> Artículo 136 CRP.

<sup>85</sup> Artículo 72 CPEUM.

## 2.5. Jefe de Gobierno

Como señalamos con anterioridad, en México las funciones de Jefe de Estado así como de Jefe de Gobierno son realizadas por la misma figura: el Presidente de la República; el segundo de tales aspectos se refiere a la conducción de la política interna, es decir, a la dirección de la administración pública y de todas las ramas y órganos que la integran. En el caso lusitano quien realiza tales funciones es un órgano colegiado denominado Gobierno.

La Constitución portuguesa señala que el Gobierno es el órgano de conducción política general del país, siendo el órgano superior de la administración pública<sup>86</sup>, y se integra por el Primer Ministro, por los Ministros, Secretarios y Subsecretarios de Estado, pudiendo existir uno o más Vice-Primeros Ministros<sup>87</sup>. En México, la función de la Jefatura de Gobierno no recae en un órgano colegiado, sino que se deposita en el Presidente de la República, quien tiene a su cargo la administración pública, misma que se divide en centralizada y paraestatal, destacando los Secretarios de Estado que integran la rama señalada en primer término<sup>88</sup>.

El Primer Ministro es quien dirige la política general y el funcionamiento del Gobierno<sup>89</sup>, y es nombrado por el Presidente de la República, quien deberá tomar en cuenta lo que señalen los partidos políticos representados en la Asamblea de la República para tal efecto, así como los resultados electorales. El resto de los miembros del Gobierno son nombrados por el Presidente de la República a propuesta del Primer Ministro<sup>90</sup>. Lo anterior no acontece en México, pues las funciones recaen en el mismo ciudadano, es decir, en el Presidente de la República,

---

<sup>86</sup> Artículo 182 CRP.

<sup>87</sup> Artículo 183 CRP.

<sup>88</sup> Artículo 90 CPEUM.

<sup>89</sup> Artículo 201 CRP.

<sup>90</sup> Artículo 187 CRP.

el cual es elegido mediante sufragio, y es éste quien nombra a los integrantes de la administración pública salvo que exista disposición en contrario<sup>91</sup>.

En lo relativo a las atribuciones del Gobierno, la Constitución de Portugal las clasifica en 3 categorías:

- a) Funciones políticas.- Refrendar los actos del Presidente de la República y proponer a éste que se sometan a refrendo las cuestiones relevantes para el interés nacional<sup>92</sup>, lo cual no tiene comparativo en nuestro país precisamente porque no existe la dicotomía portuguesa.
- b) Funciones legislativas.- Tales como realizar decretos-ley en las materias no reservadas a la Asamblea de la República y hacer decretos-ley en materias reservadas a la Asamblea de la República mediante autorización de ésta<sup>93</sup>. Lo anterior no acaece en México, pues la función legislativa se encuentra como tal reservada al Poder Legislativo<sup>94</sup>; no obstante, el Ejecutivo tiene a su encomienda ciertas facultades de tal naturaleza, que se reflejan básicamente en la emisión de reglamentos para el cumplimiento de las leyes del Congreso, pero teniendo vedada la posibilidad de emitir normas que tengan la jerarquía de leyes, contrario a lo que sucede en Portugal, pues la función legislativa se deposita de manera principal en la Asamblea de la República, sin embargo, existen supuestos en los que el Gobierno puede emitir normas con la misma fuerza vinculatoria, e incluso legislar en el campo competencial de la Asamblea de la República, cuando ésta lo permita de manera expresa.
- c) Funciones administrativas.- Dirigir los servicios de la administración del Estado, ejecutar el presupuesto estatal y expedir reglamentos para la buena ejecución de

---

<sup>91</sup> Artículo 82, fracción II CPEUM.

<sup>92</sup> Artículo 197 CRP.

<sup>93</sup> Artículo 198 CRP.

<sup>94</sup> Con excepción del supuesto previsto en el artículo 131 de la CPEUM que señala la competencia legislativa del Ejecutivo en materia de comercio exterior.

las leyes<sup>95</sup>. Tales aspectos sí encuentran símil en nuestra Nación, pues dichas facultades se encuentran depositadas en el Presidente de la República<sup>96</sup>.

El Primer Ministro, los Vice-Primeros Ministros y los Ministros conforman un órgano de toma de decisiones denominado Consejo de Ministros, pudiendo existir consejos especializados en razón de materia<sup>97</sup>, el cual tiene como encomienda fundamental aprobar los decretos-ley, así como definir los lineamientos generales de la política gubernamental<sup>98</sup>. En nuestro país no existe como tal un órgano que se le parezca, toda vez que es el Presidente de la República quien dirige la política gubernamental bajo el principio de jerarquía y delegación, y no un órgano colegiado como en Portugal, ello sin perjuicio de que sea asesorado por los miembros de la administración pública, o que se puedan constituir consejos para cuestiones específicas, o el establecimiento de entes como comisiones intersecretariales para la atención de aspectos que excedan la intervención de un órgano de la administración.

## 2.6. Función Legislativa

Si bien, en cada uno de los países son diversos los órganos que en mayor o menor medida tienen la posibilidad de realizar actos de carácter materialmente legislativo, en el presente apartado nos ceñiremos al análisis del órgano cuya principal facultad es la de emitir normas jurídicas, sin perjuicio de que otros entes tengan tales facultades pero que no constituyen su núcleo esencial de funcionamiento.

Es decir, haremos referencia a los órganos que tanto en México como en Portugal tienen a su cargo la función legislativa, la cual es una de las actividades mediante las cuales se crea el derecho en un Estado, y consiste en la expedición de

---

<sup>95</sup> Artículo 199 CRP.

<sup>96</sup> Artículo 89, fracción I CPEUM.

<sup>97</sup> Artículo 184 CRP.

<sup>98</sup> Artículo 200 CRP.

normas generales y abstractas para la regulación de la conducta social, así como para la organización de la propia actividad estatal<sup>99</sup>.

En relación a la integración del órgano encargado de tal función, cada país ha consagrado distintos modelos, por un lado, en Portugal dicha facultad se encuentra encomendada a la Asamblea de la República<sup>100</sup>, la cual se compone de un mínimo de ciento ochenta Diputados y un máximo de doscientos treinta, según lo disponga la ley electoral<sup>101</sup>, votados en círculos electorales uninominales y plurinominales<sup>102</sup>. En el caso Mexicano, dicha función la realiza el Congreso de la Unión, mismo que se divide en dos Cámaras, una de Diputados y una de Senadores<sup>103</sup>. La Cámara de Diputados se compone de quinientos miembros, de los cuales trescientos son electos por votación directa en distritos electorales uninominales, y doscientos por medio de listas de demarcaciones de carácter plurinominal, mientras que la Cámara de Senadores se integra por ciento veintiocho miembros, pues de cada Estado de la República se eligen a dos por mayoría relativa, uno más se asigna a la primera minoría de cada Estado, y los treinta y dos miembros restantes se eligen de una lista nacional plurinominal.

La competencia de la Asamblea de la República se divide en los siguientes apartados:

---

<sup>99</sup> CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro. *División de poderes y régimen presidencial en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2006, p. 13.

<sup>100</sup> Artículo 147 CRP.

<sup>101</sup> Cuestión que no nos parece del todo adecuada, toda vez que la cantidad de Diputados debería establecerse por medio de un número fijo a nivel constitucional, como elemento fundamental para el adecuado funcionamiento e independencia del órgano. En la actualidad se compone de doscientos treinta Diputados ([www.parlamento.pt/Parlamento/Paginas/estatutoeleicao.aspx](http://www.parlamento.pt/Parlamento/Paginas/estatutoeleicao.aspx), consultada el 24 de junio de 2011).

<sup>102</sup> Artículos 148 y 149 CRP.

<sup>103</sup> Artículo 50 CPEUM.

- a) Competencia *lato sensu*.- Cuestiones tales como aprobar las reformas a la Constitución, hacer leyes en las materias no reservadas a otros órganos, y aprobar tratados internacionales<sup>104</sup>.
- b) Competencia en materia de vigilancia.- Como vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes, y apreciar, los actos de Gobierno, lo cual implica poder alterarlos o cesar su vigencia<sup>105</sup>.
- c) Competencia en relación a otros órganos.- Entre otras, dar testimonio de la toma de posesión del Presidente, y promover el proceso de acusación en contra del Presidente por crímenes cometidos durante sus funciones<sup>106</sup>.

Ahora bien, en relación a la competencia legislativa de la Asamblea de la República, la misma se desenvuelve en las siguientes categorías:

- a) Competencia exclusiva -reserva absoluta de competencia legislativa.- Organización, funcionamiento y proceso del Tribunal Constitucional, asociaciones y partidos políticos, adquisición y pérdida de ciudadanía, símbolos nacionales, régimen de autonomía organizativa, administrativa y financiera de los servicios de apoyo al Presidente<sup>107</sup>.
- b) Competencia exclusiva salvo disposición del Gobierno -reserva relativa de competencia legislativa.- Entre otros aspectos, el estado y la capacidad de las personas, crímenes, penas, medidas de seguridad y proceso criminal, protección a la naturaleza, equilibrio ecológico y patrimonio cultural, sistema monetario y bases de la función pública<sup>108</sup>.

Respecto al esquema mexicano, la competencia del Congreso de la Unión se desarrolla y clasifica en relación a su composición y organización:

---

<sup>104</sup> Artículo 161 CRP.

<sup>105</sup> Artículos 162 y 169 CRP.

<sup>106</sup> Artículo 163 CRP.

<sup>107</sup> Artículo 164 CRP.

<sup>108</sup> Artículo 165 CRP.

- a) Competencia del Congreso de la Unión *lato sensu*.- Entre otras cuestiones, admitir y formar nuevos Estados, imponer contribuciones para la cobertura del presupuesto, legislar en materia de comercio e industrias como la minería e hidrocarburos, dictar leyes sobre nacionalidad, ciudadanía, comunicaciones, sistema monetario, símbolos nacionales, planeación del desarrollo económico, inversión mexicana, medio ambiente y equilibrio ecológico, educación, deporte, turismo, y seguridad nacional<sup>109</sup>.
- b) Competencia exclusiva de la Cámara de Diputados.- Aspectos tales como expedir el bando solemne al Presidente de la República electo, coordinar a la Auditoría Superior de la Federación, aprobar el presupuesto de egresos, y revisar la cuenta pública del año anterior<sup>110</sup>.
- c) Competencia exclusiva de la Cámara de Senadores.- Cuestiones como analizar la política exterior, decretar la extinción de los poderes de un Estado, ratificar nombramientos de ciertos funcionarios<sup>111</sup>, autorizar la salida de tropas del territorio nacional, y resolver conflictos territoriales entre Estados<sup>112</sup>.

## 2.7. Órganos de administración de Justicia

Como indiscutible pilar constitucional de ambos países, procederemos a analizar los órganos en los cuales se ha depositado la administración de justicia, utilizando este término y no el de poder judicial, toda vez que como quedará constatado, la estructura bajo la cual se ciñe tal función en ambos países no se circunscribe al ámbito -mucho más reducido- de dicho poder.

La Constitución portuguesa señala expresamente que los tribunales son los órganos de soberanía que tienen competencia para administrar justicia en el nombre

---

<sup>109</sup> Artículo 73 CPEUM.

<sup>110</sup> Artículo 74 CPEUM.

<sup>111</sup> Procurador General de la República, agentes diplomáticos, cónsules generales, jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales -artículo 76 CPEUM-.

<sup>112</sup> Artículo 76 CPEUM.

del pueblo, buscando defender los derechos e intereses legalmente protegidos de los ciudadanos, así como la legalidad democrática, dirimiendo los conflictos de intereses públicos y privados<sup>113</sup>, mientras que la Constitución mexicana no realiza una definición de tal naturaleza, pues se limita a señalar los órganos a los cuales se les ha depositado de manera primordial tal función: Suprema Corte de Justicia, Tribunal Electoral, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, y Juzgados de Distrito<sup>114</sup>.

En el caso portugués, se señala la existencia de un Tribunal Supremo de Justicia, tribunales judiciales de primera y de segunda instancia -civiles y penales-, un Supremo Tribunal Administrativo, tribunales administrativos y fiscales, un Tribunal de Cuentas, y la posibilidad de que existan tribunales marítimos, arbitrales, y de paz<sup>115</sup>, así como tribunales militares cuando exista estado de guerra<sup>116</sup>. Además existe un Tribunal Constitucional, sin embargo, ello será tema de estudio profuso en los siguientes capítulos.

Como se puede observar, el esquema de ambos países es sumamente distinto, pues aunque los dos poseen un órgano cúspide -Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, y Tribunal Supremo de Justicia en Portugal- la naturaleza de ambos es sumamente distinta, pues en el caso mexicano dicha Corte también es Tribunal Constitucional, a diferencia del caso lusitano en el que existe una dicotomía orgánica. Por otra parte, en México la materia electoral se deposita en un órgano especializado, mientras que en Portugal ello es función del mismo Tribunal Constitucional.

Al analizar el caso portugués, se advierte que su diseño atiende a dos criterios. En primer lugar, los órganos se distinguen atendiendo a la materia, es decir, a la rama del derecho a la cual pertenecen los casos sometidos a su competencia, pues se prevé la existencia de órganos que son competentes para resolver asuntos

---

<sup>113</sup> Artículo 202 CRP.

<sup>114</sup> Artículo 94 CPEUM.

<sup>115</sup> Artículo 209 CRP.

<sup>116</sup> Artículo 213 CRP.

civiles y penales por una parte, y administrativos, de fiscalización, así como algunos otros de carácter más especializado. En segundo término, los órganos se identifican atendiendo a un criterio de grado, ya que se prevé la existencia de instancias, dando origen a órganos primigenios y a órganos cúspide.

Por lo que ve al esquema mexicano, éste no atiende a la materia como base primaria, sino que el mismo responde a cuestiones de grado como un criterio orientador, pero de manera fundamental obedece a razones de actuación bajo ordenamientos jurídicos diversos. Ello debido a que en nuestro país se puede advertir la existencia de cinco órdenes jurídicos: el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal y el constitucional<sup>117</sup>. Así, los órganos jurisdiccionales se encuentran relacionados de manera fundamental a un orden jurídico determinado bajo el cual actúan y respecto al que responden los asuntos que son de su respectiva competencia, sin embargo, de manera adicional algunos poseen facultades para actuar en el orden constitucional. En razón de ello, la base argumentativa bajo la cual se encuentra diseñado el esquema mexicano, es precisamente la previsión de órdenes jurídicos dentro de los cuales los órganos son competentes de ejercer la función jurisdiccional, y por tanto, la división de funciones se da de manera primordial atendiendo al orden respecto al cual versan las controversias, existiendo criterios de materia y grado que son accesorios a lo anterior.

Ahora bien, el Supremo Tribunal de Justicia es el órgano superior de jerarquía de los tribunales judiciales portugueses<sup>118</sup>, los cuales son competentes en materia civil, criminal, y áreas no atribuidas a otros órdenes judiciales<sup>119</sup>. En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el órgano jurisdiccional de mayor jerarquía, y el resto de los órganos funcionan en razón de materia, pudiendo conocer

---

<sup>117</sup> Jurisprudencia P./J. 136/2005 de rubro "ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN".

<sup>118</sup> Artículo 210 CRP.

<sup>119</sup> Artículo 211 CRP.

de varias materias cuando así se requiera -tal cuestión jerárquica se advierte del análisis de los artículos relativos al Poder Judicial señalados en la CPEUM-.

Por otra parte, el Supremo Tribunal Administrativo es el órgano superior de jerarquía de los tribunales administrativos y fiscales<sup>120</sup>, y el Tribunal de Cuentas es el órgano supremo de fiscalización de legalidad de las empresas públicas<sup>121</sup>. En el modelo mexicano existe un tribunal contencioso-administrativo -y fiscal- pero no dentro del Poder Judicial<sup>122</sup>. Mientras que en la materia de fiscalización, en nuestra nación no existe un tribunal que realice tales funciones, sino que las mismas se encuentran depositadas en una entidad de fiscalización superior de la federación, mismas que goza de autonomía pero teniendo relación con la Cámara de Diputados<sup>123</sup>.

Debe señalarse que en el caso extranjero a estudio existe un sistema de escalafón en la impartición de justicia, pues los jueces de segunda instancia se eligen por mérito, y para ser integrante del Supremo Tribunal de Justicia se realiza un concurso curricular, el cual se encuentra abierto a magistrados judiciales e integrantes del Ministerio Público, así como a juristas de mérito<sup>124</sup>. En el caso nacional, también se establece la existencia de un esquema de escalafón conocido como carrera judicial, el cual es el sistema de ingreso y promoción de los servidores del poder judicial que desempeñan funciones materialmente destinadas a la impartición de justicia<sup>125</sup>, sin que en la Constitución se puntualicen como tal las bases procedimentales, pero indicando los principios por los cuales debe regirse: excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia<sup>126</sup>. El caso

---

<sup>120</sup> Artículo 212 CRP.

<sup>121</sup> Artículo 214 CRP.

<sup>122</sup> Su creación se establece en el artículo 73, fracción XXIX-H CPEUM.

<sup>123</sup> Artículo 79 CPEUM.

<sup>124</sup> Artículo 215 CRP.

<sup>125</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. "¿Qué es el Poder Judicial de la Federación?". Quinta edición. México. 2008. p. 64.

<sup>126</sup> Artículos 97 y 100 CPEUM.

de los integrantes de la Suprema Corte opera bajo un esquema distinto, que será abordado en capítulos subsecuentes.

Un aspecto importante a mencionar, es la consagración de garantías judiciales, es decir, de aquellos aspectos inherentes a la función jurisdiccional que aseguran que la misma se realice bajos principios de calidad, independencia, transparencia y legalidad. Tales garantías señaladas en Portugal se refieren a que los jueces serán inamovibles, no pudiendo ser transferidos, suspendidos, jubilados o despedidos, salvo en los casos previstos en la ley<sup>127</sup>, y en nuestro país tales cuestiones se advierten de las facultades que tiene el Consejo de la Judicatura<sup>128</sup>, señalando sólo de manera expresa que la remuneración no podrá ser disminuida durante el encargo<sup>129</sup>, ello a efecto de asegurar su independencia.

Finalmente, en Portugal se prevé la existencia de un Consejo Superior de Magistratura, al cual le compete el nombramiento, ubicación, transferencia y promoción de los jueces de tribunales judiciales<sup>130</sup>. En el caso Mexicano, tal competencia se encuentra depositada en un Consejo de la Judicatura Federal, señalándose expresamente su competencia de administración, vigilancia y disciplina<sup>131</sup>.

El Consejo Superior de Magistratura es presidido por el Presidente del Supremo Tribunal de Justicia, y además se compone por dieciséis vocales: dos designados por el Presidente de la República, siete por la Asamblea de la República, y siete jueces electos por sus pares, respetando el principio de representación proporcional en dicha designación<sup>132</sup>. Mientras que el Consejo de la Judicatura Federal se compone de siete miembros: el Presidente de la Suprema Corte de

---

<sup>127</sup> Artículos 216 y 222 CRP.

<sup>128</sup> Artículos 94 y 100 CPEUM.

<sup>129</sup> Artículo 94 CPEUM.

<sup>130</sup> Artículo 217 CRP, el cual también indica que existe un Consejo que realiza las mismas funciones pero en relación a los tribunales administrativos y fiscales.

<sup>131</sup> Artículos 94 y 97 CPEUM.

<sup>132</sup> Artículo 218 CRP.

Justicia de la Nación, quien también lo es del Consejo -al igual que en el esquema lusitano-, tres Consejeros designados por el Pleno de la Suprema Corte -debiendo ser algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito-, dos Consejeros designados por el Senado de la República, y un Consejero elegido por el Presidente de la República<sup>133</sup>.

## 2.8. Ministerio Público

De manera coincidente, en ambos órdenes constitucionales se prevé la existencia de un Ministerio Público. En el caso mexicano, se indica que tal institución tiene a su cargo perseguir ante los tribunales los delitos del orden federal, así como intervenir de manera activa en los procedimientos de índole penal, lo cual se refleja en su facultad de investigar delitos<sup>134</sup>.

Esquema similar se encuentra en Portugal<sup>135</sup>, pues su función primordial es participar en la ejecución de la política criminal del Estado, y de igual manera a como acontece en el caso mexicano ejerce la acción penal. En dicho texto también se establece su participación en la defensa de la legalidad democrática, ello como un eje rector del constitucionalismo en Portugal, tal como se ha señalado con anterioridad.

En ambos esquemas, se establece la existencia de una Procuraduría General de la República, la cual funge como titular y órgano de mando del Ministerio Público, presidida por un Procurador General de la República<sup>136</sup>. Los sistemas de nombramiento de dicho funcionario son distintos, pues mientras que en el caso mexicano el Procurador es designado por el Presidente de la República con ratificación del Senado, en Portugal, la designación es del Presidente a propuesta del

---

<sup>133</sup> Artículo 100 CPEUM.

<sup>134</sup> Artículos 21 y 102 CPEUM.

<sup>135</sup> Artículo 219 CRP.

<sup>136</sup> Artículos 102 CPEUM y 220 CRP.

Gobierno. Como se puede observar, la intervención del Presidente es inversa en ambos casos, pues en el mexicano dicho mandatario es quien designa y somete a consideración del Senado, mientras que en Portugal es el Gobierno quien establece la propuesta, siendo el Presidente quien realiza en última instancia el nombramiento.

Otra cuestión que vale la pena mencionarse, es que en México se establecen los requisitos mínimos que se deberán tomar en cuenta para la designación del Procurador, mientras que en Portugal tal cuestión se delega a la legislación ordinaria. Para efectos del presente estudio resulta necesario hacer mención del Procurador General de la República, ya que el mismo tiene un rol activo en el control de constitucionalidad en ambos países, como se verá más adelante.

## **2.9. Organización local**

Al referirnos a la organización política, social y jurídica de que gozan, no la totalidad de los Estados sometidos a análisis, sino las partes que integran a los mismos, podremos observar que existen aspectos sumamente disímiles, lo cual atiende a que México tiene una organización federal, mientras que Portugal tiene un modelo unitario, lo cual conlleva ciertas implicaciones a nivel de control de constitucionalidad, lo cual se tratará en el subsecuente capítulo, siendo un punto de especial atención al realizar propuestas de implementación de modelos provenientes de otro país. No obstante se trata de modelos distintos, vale la pena realizar una breve mención del tratamiento del orden local que realiza cada Constitución.

Si bien Portugal es un Estado unitario, también establece ciertos poderes de carácter local con especial relevancia. En primer término se consigna la existencia de regiones autónomas, las cuales son personas jurídicas territoriales, mismas que cuentan con facultades legislativas y administrativas específicas y limitadas,

---

contando con ciertos órganos de gobierno propios<sup>137</sup>. Ahora bien, la Constitución solamente reconoce dos regiones de este tipo: los archipiélagos de Açores y de Madeira, a los cuales se les da tal categoría debido a sus características geográficas -pues se encuentran en el Océano Atlántico a una distancia considerable del resto del territorio portugués-, económicas, sociales, e incluso históricas<sup>138</sup>. Sin embargo, la Constitución establece expresamente que la existencia de tales regiones no afecta la soberanía del Estado.

En efecto, es innegable que tales regiones poseen una gran importancia, lo cual se debe en gran medida al esquema del cual les dota el sistema jurídico, y aunque poseen numerosas e importantes facultades respecto a su régimen interior, en ningún momento podemos aceptar el que sean soberanas, en primer lugar, porque la Constitución así lo establece de manera expresa, y en segundo término porque las facultades que tienen conferidas, en su mayoría están ligadas de manera indefectible a la Asamblea de la República y al Gobierno, además tal organización que poseen se debe en gran medida a la situación territorial en que se encuentran, es decir, poseen una autonomía en cierta manera forzosa.

Ello es una cuestión distinta a lo acontecido en México, pues la Constitución señala de manera textual la existencia de Estados libres y soberanos<sup>139</sup>, y además las facultades y competencias de que gozan tales Estados<sup>140</sup> permiten concluir que se consagra un régimen de soberanía interna, que se refleja en un claro margen de actuación en impartición de justicia, en función legislativa, así como en administración pública, muy distinto a las regiones autónomas de Portugal.

Por otra parte, el texto constitucional establece la existencia de otros órdenes locales con menor grado de autonomía que Açores y Madeira, establecidos básicamente para mejorar la eficacia y practicidad de la administración pública; tales

---

<sup>137</sup> Artículo 227 CRP.

<sup>138</sup> Artículo 225 CRP.

<sup>139</sup> Artículo 40 CPEUM.

<sup>140</sup> De manera primordial en el artículo 116 CPEUM.

órdenes son las autarquías, mismas que se componen de freguesias, municipios y regiones administrativas, las cuales se establecen atendiendo a la forma de creación y a su extensión territorial, contando con asambleas para la defensa de sus intereses, y con patrimonios propios<sup>141</sup>. A su vez, dentro de las freguesias pueden constituirse organizaciones de residentes, con la misma intención de facilitar el trabajo de la administración pública<sup>142</sup>. Sin que tales órdenes puedan equipararse al régimen de organización municipal de nuestro país, pues acorde a la Constitución su existencia no se establece solamente para cuestiones de practicidad organizacional, sino que gozan de facultades fundamentales en diversas materias -como seguridad y servicios públicos entre otras conforme al artículo 115 CPEUM-, lo cual les dota de mayor incidencia que los órdenes portugueses a que hicimos referencia.

## 2.10. Reformas a la Constitución

La Constitución como norma jurídica que es, se encuentra sujeta a cambios y actualizaciones, pues a final de cuentas la misma se desenvuelve en un contexto histórico, social, cultural y económico determinado, razón por la cual existe la figura jurídica de la reforma constitucional. Los modelos escogidos en Portugal y en México para tal efecto tienen diferencias de gran profundidad, mismas que podemos señalar en cuatro aspectos:

- a) Limitación temporal a las reformas constitucionales.- El texto de la Constitución de México no establece limitación alguna respecto a la temporalidad de las mismas, mientras que la Constitución de Portugal sí prevé tal cuestión, ya que los cambios constitucionales sólo se pueden efectuar cuando han pasado cinco años a partir de la última modificación, sin embargo, también se establece la posibilidad de realizar reformas de manera extraordinaria, a efecto de no sujetarse a la limitación temporal, pero para ello se requiere el voto de cuatro quintos de los Diputados en

---

<sup>141</sup> Artículos 235, 238 y 239 CRP.

<sup>142</sup> Artículos 263 CRP.

funciones<sup>143</sup>. Por otra parte, existe una limitación más de carácter temporal en este último país, pues las reformas no pueden realizarse cuando se hubiese declarado un estado de emergencia.

- b) Iniciativa de reforma.- Respecto a tal aspecto, la Constitución portuguesa es muy puntual al señalar que los Diputados son los facultados para realizar las iniciativas para tales cambios<sup>144</sup>, mientras que en el caso mexicano no existe un pronunciamiento expreso al respecto, sin embargo, se ha considerado que los facultados para realizar las iniciativas son quienes pueden hacerlo respecto a leyes ordinarias, es decir, el Presidente de la República, los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, y las Legislaturas de los Estados<sup>145</sup>.
- c) Procedimiento de reforma.- El procedimiento en Portugal es básicamente idéntico al establecido para la reforma de leyes de la Asamblea, con el requisito adicional de que deberán ser aprobadas por mayoría de dos terceras partes de los Diputados en funciones, es decir por mayoría calificada, y el Presidente no puede negarse a promulgar las mismas<sup>146</sup>, mientras que en el caso de México el procedimiento es distinto al ordinario, y su naturaleza responde a la dinámica federal del Estado, pues en primer término se requiere la aprobación de dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso de la Unión -en cada una de las Cámaras que lo integran, claro está-, y posteriormente es necesaria la aprobación de la mayoría de las legislaturas de los Estados, es decir, existe un actuar sucesivo del orden federal y local, precisamente porque un cambio a nivel constitucional conlleva un impacto directo e inmediato en el resto de los órdenes jurídicos existentes en el país.
- d) Limitación de las reformas en razón de materia.- En tal rubro el texto constitucional mexicano tampoco realiza alusión alguna, por lo tanto en primera instancia se podría concluir que en nuestro país no existe tal limitante, mientras que el orden constitucional portugués sí establece de manera expresa que no se podrán reformar los aspectos relativos a la independencia nacional y la unidad del Estado,

---

<sup>143</sup> Artículo 284 CRP.

<sup>144</sup> Artículo 285 CRP.

<sup>145</sup> Artículos 71 y 135 CPEUM.

<sup>146</sup> Artículo 286 CRP.

la forma republicana de gobierno, la separación Iglesia-Estado, los derechos, libertades y garantías de los portugueses, los derechos de los trabajadores, la elección de órganos de soberanía por medio del sufragio universal, directo, secreto y periódico, la pluralidad tanto de expresión como de organización política, la separación e independencia de los órganos de gobierno, la revisión de constitucionalidad del Tribunal Constitucional, la independencia de los tribunales, la autonomía de las autarquías y de los archipiélagos de Açores y de Madeira<sup>147</sup>.

---

<sup>147</sup> Artículo 287 CRP.

---

### CAPÍTULO III. CUESTIONES PRELIMINARES RESPECTO AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

A fin de encontrar un justo equilibrio entre los componentes del Estado, surge la conveniencia de que exista un conjunto de principios por los cuales se regirá una sociedad determinada, y que sirva a su vez como un límite al ejercicio del poder por parte de las autoridades, siendo tales principios lo que conocemos como Constitución.

En cualquier texto constitucional se pueden captar dos dimensiones fundamentales: la pretensión de estabilidad en su calidad de “orden jurídico fundamental” y la pretensión de dinamicidad para proporcionar una apertura ante las necesidades que surjan de los cambios del Estado, procurando así consenso en la comunidad, legitimidad del orden jurídico, organización del poder político y, protección de los derechos<sup>148</sup>.

Así, la Constitución es el ordenamiento normativo fundamental por el cual se dota de sentido a la forma jurídica de una comunidad<sup>149</sup>, constituyendo un espacio para que las distintas corrientes ideológicas de los diversos grupos sociales y los proyectos que los mismos desarrollan puedan coexistir. Es por tanto una norma que pretende satisfacer concepciones y objetivos políticos distintos, contando con una dinamicidad que garantice su existencia y eficacia frente a los cambios técnicos, económicos, sociales, políticos, jurídicos y culturales<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Teoría de la Constitución*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid. España. 2002, pp. 101-109.

<sup>149</sup> HESSE, Conrado. *Constitución y Derecho Constitucional* dentro del *Manual de Derecho Constitucional*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S.A. España. 1996, pp. 5-6.

<sup>150</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. Ed. Porrúa. México, 1999. p. 33.

### 3.1. La Constitución como norma jurídica

Sin lugar a dudas, la Constitución representa uno de los temas más analizados en el amplio campo del derecho. Son innumerables los estudios que a lo largo del tiempo se han realizado en torno a la misma. Actualmente es necesario concebir a la Constitución como una norma jurídica.

A primera vista pareciere sumamente sencillo el comentario anterior, sin embargo tal posicionamiento reviste de gran complejidad, pues implica deslindarse del enfoque clásico respecto al cual se suele estudiar a la Norma Rectora, lo cual se ha ido gestionando desde hace varias décadas, pero ha cobrado un verdadero auge hace relativamente poco tiempo.

Luis Roberto Barroso señala que tal cambio tuvo lugar a lo largo del siglo XX, con lo cual se superó la concepción de la Constitución como un documento de carácter eminentemente político, a través del cual los cambios sociales quedaban vinculados de manera indefectible a la actividad legislativa, desconociendo por tanto el papel judicial para el desenvolvimiento fáctico de la Norma Fundamental del Estado. Barroso indica que debido al final de la Segunda Guerra Mundial ha surgido una reconstitucionalización, debido a la cual se ha reconocido su fuerza normativa, y por tanto el carácter vinculativo y obligatorio de su contenido, estando dotado el mismo de plena eficacia, lo cual es una característica propia de las normas jurídicas, pues ante su inobservancia se movilizan los mecanismos de cumplimiento forzado de éstas<sup>151</sup>.

García de Enterría menciona que fueron tres los factores que propiciaron este cambio ideológico en torno al constitucionalismo: en primer término, la consolidación del modelo democrático como indiscutible principio de organización política; en segundo lugar, la consagración de los sistemas de justicia constitucional, los cuales

---

<sup>151</sup> BARROSO, Luis Roberto. *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2008, pp. 6-7.

tomaron como base el modelo norteamericano y su correspondiente reelaboración kelseniana; y, finalmente, la defensa a ultranza del sistema de derechos fundamentales y de valores sustantivos en que se apoyan las constituciones, creando un esquema de protección de los mismos frente a mayorías electorales eventuales y cambiantes, defensa que cree asegurarse con sistema de justicia constitucional capaz de hacer valer dicho núcleo constitucional esencial frente a leyes y actos<sup>152</sup>.

Por su parte, Ulises Schmill señala que el control de constitucionalidad convierte a las normas constitucionales en auténticas normas jurídicas, con plena fuerza obligatoria, sin que se permita que el cumplimiento de las mismas se deje al arbitrio de las autoridades y de los órganos del Estado<sup>153</sup>. Es por ello que comprender a la Constitución como una norma jurídica es un requisito indispensable en materia de protección constitucional. Pues solamente si partimos de dicha base se puede justificar la existencia de medidas de la misma naturaleza, es decir, de carácter normativo-jurídico para su protección, ello sin desconocer las consecuencias de tan diversa índole que la existencia de un texto constitucional conlleva *per se* y, que han orientado la clásica concepción política de las Normas Rectoras.

Respecto a la concepción de índole política, el Doctor Arturo Zaldívar menciona que la defensa de la Constitución presupone su aceptación como norma jurídica, sin embargo, ello no implicar eliminar su innegable carga política o sociológica, pues ello significa que con el advenimiento del constitucionalismo, se pretende, precisamente, que los problemas del poder se resuelvan por los cauces del derecho<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "La Constitución española de 1978 como pacto social y como norma jurídica", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No. conmemorativo. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2003, pp. 381-382.

<sup>153</sup> SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. *Fundamentos teóricos de la defensa de la Constitución en un Estado federal*, en *La defensa de la Constitución*. Ed. Fontamara. México. 2006, pp. 36-37.

<sup>154</sup> ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo. *El juicio de amparo y la defensa de la Constitución*, en *La defensa de la Constitución*. Ed. Fontamara. México. 2006, p. 43.

De igual manera, la concepción antes señalada como requisito *sine qua non* de la protección de la Constitución obedece también a una razón de lógica básica, pues al pretender conocer si una determinada norma jurídica ha violentado el texto constitucional mediante un ejercicio de contraste entre las mismas, ello solamente es posible si la comparación se da entre realidades de la misma naturaleza, en este caso jurídica, pues de lo contrario el ejercicio carecería de toda razonabilidad, pues se realizaría tomando en cuenta distintos basamentos. Es decir, solamente si se reconoce que la Constitución tiene carácter jurídico, puede ser objeto de análisis de interpretación jurídica, pues de lo contrario, ésta no sería susceptible de judicializarse<sup>155</sup>.

Aceptar esta concepción normativa, implica reconocer que la Constitución es una norma que como cualquier otra incorpora la pretensión de que la realidad se ajuste a lo que ella prescribe, condicionando a su vez la validez de todos los demás componentes del orden jurídico, representando un criterio de interpretación prioritario, sin que se requiera de ningún otro elemento para que despliegue su fuerza vinculante<sup>156</sup>.

Precisamente de esta concepción deriva la posibilidad de llevar a cabo un control de constitucionalidad, pues las normas de la Carta Magna producen efectos de manera autónoma, sin que se requiera un posterior ejercicio del legislador para ello. Por ello, Carla Huerta señala que esta eficacia directa implica que los órganos que aplican el derecho deben tomar en cuenta a la Constitución como premisa de decisión, tanto al aplicar, como al interpretar sus preceptos, pero principalmente, en la producción normativa, pues concebirla como norma jurídica, no sólo garantiza su

---

<sup>155</sup> ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo. *Breves notas sobre la naturaleza de la interpretación constitucional*, en *Estudios jurídicos en homenaje a Manuel Herrera y Lasso*. Escuela Libre de Derecho. México. 1991, p. 20.

<sup>156</sup> GIL RENDÓN, Raymundo. "El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales". *Revista Quid Iuris*, año 6, volumen 12. Tribunal Estatal Electoral del Estado de Chihuahua. México. 2011, p. 52.

posición jerárquica dentro del sistema jurídico, sino que además determina su eficacia y fuerza derogatoria<sup>157</sup>.

Por su parte, Marco Gerardo Monroy enuncia de la siguiente manera las implicaciones del presente enfoque: en primer término, la violación de la Constitución por la ley conlleva la inconstitucionalidad de ésta; la interpretación de todas las normas jurídicas debe realizarse conforme a la Constitución; vincula a todos los poderes públicos; deroga a las normas que le sean contrarias, e implica una inconstitucionalidad sobrevenida de las normas anteriores a la misma; y constituye una delimitación del sistema de fuentes del derecho de un Estado<sup>158</sup>.

En razón de lo antes expuesto, al aceptar que la Constitución es una norma jurídica, podemos extraer las siguientes consecuencias:

- a) En primer término, la Constitución es vinculante, lo cual implica que la misma goza de eficacia jurídica plena, sin que requiera de algún otro acto estatal para que produzca a cabalidad sus efectos, teniendo la posibilidad de facto de desenvolverse en todo su contenido. Cabe señalarse que todos los preceptos constitucionales gozan de esta característica, sin importar si versan sobre derechos fundamentales, distribución de competencias, etcétera<sup>159</sup>.
- b) Ahora bien, en su carácter de norma, requiere de un esquema idóneo que la proteja frente a actos o disposiciones que la pretendan vulnerar. La fuerza normativa de la Constitución radica tanto en su capacidad de adaptarse a los

<sup>157</sup> HUERTA OCHOA, Carla. "La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos". Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XXXVI, número 108. México. 2003, pp. 931-933.

<sup>158</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Concepto de Constitución*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2005, p. 28.

<sup>159</sup> En torno a tal cuestión, es decir, comprender que cualquier precepto de la Constitución es jurídicamente vinculante, vale la pena resaltar lo que señala Gustavo Zagrebelsky, en el sentido de distinguir entre reglas y principios dentro de un texto fundamental, pues implican distintos tratamientos, ya que las reglas generan criterios respecto a la actuación en determinadas situaciones, mientras que los principios proporcionan criterios para tomar posición en situaciones de naturaleza concreta. ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Ed. Trotta. Tercera edición. España 1999, pp. 109-111.

cambios de su contexto, así como en su permanencia, lo cual no se refiere a su inmutabilidad, sino a que la misma se aplique de manera cabal, para lo cual es indispensable la existencia de un sistema que defienda sus preceptos frente a normas y actos que la contravengan<sup>160</sup>.

- c) La Constitución en su naturaleza normativa, y por tanto, aceptando su plena inclusión en el orden jurídico estatal, representa el punto de partida del resto de las normas. Es decir, implica el fundamento de validez del resto del ordenamiento jurídico. Lo anterior se refleja en la posibilidad de declarar la invalidez de aquellas disposiciones que se le opongan, lo cual a *contrario sensu*, significa que aquellos elementos que no la contravengan son válidos, de lo cual se deduce a cabalidad el enfoque normativo que hemos señalado.

No podemos dejar de señalar que la normatividad de la Constitución es aún un tema novedoso y complejo, pues el mismo representa un cambio radical de los clásicos enfoques en torno a la misma, sin embargo, es necesario impulsar este cambio de “línea argumentativa”, reconociendo de manera adicional el papel central que realizan los jueces constitucionales, pues sobre los mismos recae en gran medida la tarea de imponer a ésta como norma jurídica<sup>161</sup>.

### 3.2. La defensa de la Constitución

Ahora bien, partiendo de las premisas de que toda norma jurídica requiere de mecanismos adecuados que garanticen su protección, así como del hecho de que la Constitución es una norma jurídica, debemos concluir que es indispensable en todo orden jurídico la presencia de medios por los cuales se garantice la defensa y por tanto la vigencia de dicha Norma Fundamental. A la institución que es producto de la conclusión anterior se le denomina “defensa de la Constitución”.

<sup>160</sup> HUERTA OCHOA, Carla. *Op. cit.*, p. 932.

<sup>161</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *Algunos problemas de la justicia constitucional contemporánea*. “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional”. no. 11. 2009, p. 340.

En torno a esto, el Doctor Fix Zamudio nos brinda un panorama de enorme valía, al indicarnos que la defensa de la Constitución se integra por todos aquellos instrumentos tanto jurídicos como procesales que se han instituido para conservar la normatividad constitucional, prevenir la violación de la misma, en su caso restaurarla y reprimir su desconocimiento, pero en especial, lograr el desarrollo y la evolución de las disposiciones de la Norma Rectora, evitando así que el documento escrito se convierta en una fórmula de carácter meramente nominal<sup>162</sup>.

Sobre lo anterior, el Doctor Arturo Zaldívar coincide con Fix Zamudio, y enuncia que ahora nos encontramos frente a un concepto moderno de la defensa de la Constitución, ello debido a las circunstancias políticas y sociales que cambian de manera sumamente abrupta, por lo que tal institución ha tenido que responder a nuevos retos mediante la ampliación de su objeto y efectos de protección. Por tanto, en la actualidad la defensa constitucional no se refiere de manera exclusiva a los fenómenos que implican una violación a la normativa constitucional, sino también a los instrumentos que coadyuvan a que el sistema previsto en dicha norma funcione<sup>163</sup>.

Debido a lo anterior, “por defensa de la Constitución puede entenderse el conjunto de instrumentos jurídicos y procesales destinados a salvaguardar el contenido, los alcances y la evolución de la Norma Fundamental”<sup>164</sup>.

Así, debemos señalar que la defensa de la Constitución no implica solamente la salvaguarda de un texto jurídico *per se*, sino que en última instancia se refiere a la protección de los valores que la misma consigna, por tanto, al referirnos a dicha institución, en realidad nos estamos pronunciado respecto a la defensa del orden

---

<sup>162</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C. México. 2002, pp. 70-73.

<sup>163</sup> ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo. *El juicio de amparo y la defensa de la Constitución*. *Op. cit.*, pp. 44-50.

<sup>164</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Serie grandes temas del constitucionalismo mexicano: la defensa de la Constitución*. México. 2005, p. 25.

constitucional, por el cual debemos entender aquel marco jurídico consagrado y organizado por la Norma Rectora, mismo que busca el desarrollo práctico de los valores sociales, culturales, económicos y políticos señalados en la misma, es decir, la serie de principios que enuncian y que le dan forma y armonía a los componentes del Estado, siendo por tanto este orden la condición óptima que propugna una determinada Norma Fundamental.

En otras palabras, la defensa de la Constitución “estaría incompleta si sus mecanismos e instrumentos de protección estuvieran enfocados solamente hacia la conservación, mantenimiento y defensa de la primacía formal de la Carta Magna, lo que a fin de cuentas se reduciría a la defensa constitucional de la estructura del Estado, al constreñimiento de los órganos a su ámbito competencial y al ejercicio de sus atribuciones legalmente reconocidas, pues en última instancia se refiere a la defensa de los derechos fundamentales de los habitantes”<sup>165</sup>.

### 3.3. Categorías de medios de defensa de la Constitución

La doctrina en general ha aceptado la existencia de dos grandes rubros o categorías en las cuales puede escindirse la defensa de la Norma Fundamental: la protección de la Constitución y las garantías constitucionales.

La categoría de la protección de la Constitución comprende los factores políticos, económicos, sociales, así como de técnica jurídica cuya finalidad es que las autoridades ejerzan sus facultades por los causes de la Carta Magna, a efecto de limitar el ejercicio del poder y garantizar su supremacía normativa, es decir, su naturaleza es eminentemente preventiva<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> URIBE ÁRZATE, Enrique. *El sistema de justicia constitucional en México*. Miguel Ángel Porrúa. México. 2006, p. 107.

<sup>166</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Elementos de Derecho Procesal Constitucional*. México. 2006, p. 32.

Por su parte, las garantías constitucionales operan cuando la protección de la Constitución ha sido insuficiente para evitar el desconocimiento de dicha Norma Fundamental, siendo de naturaleza procesal, y tienen como finalidad restaurar el orden constitucional ante las violaciones al mismo.

El Doctor Fix Zamudio corrobora lo anterior al señalar que “la protección de la Constitución, se integra por aquellos factores políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica, que han sido canalizados por medio de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos por la propia Carta fundamental, pretendiendo lograr el funcionamiento armónico, equilibrado y permanente de los poderes públicos<sup>167</sup>; y las garantías constitucionales, son los medios jurídicos, de naturaleza preponderantemente procesal, dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder, cuando los mecanismos de la protección de la Constitución no han sido suficientes para lograr el respeto y cumplimiento de dichas normas”<sup>168</sup>.

El control de constitucionalidad se desarrolla bajo el sector de las garantías constitucionales, cuyas formas pueden variar de gran manera de un orden jurídico a otro. Lo mismo sucede con el sector de la protección de la Constitución, el cual puede adoptar diversas variantes, ello acorde a las necesidades de la Norma Rectora en la que se fundamentan. Sin embargo, los Doctores Fix Zamudio y Valencia Carmona señalan que dicho sector se puede dividir a su vez en los siguientes apartados:

a) La protección política.- Cuyo principal instrumento es la división de poderes, en todas sus acepciones: horizontal, vertical, temporal y decisoria.

---

<sup>167</sup> A tal comentario agregaríamos que no sólo se busca el equilibrio de los poderes públicos, sino que la protección de la Constitución también implica una sujeción para los poderes fácticos.

<sup>168</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C. México. 2002, p. 72.

- b) La institucionalización de los factores sociales.- Lo cual se refiere a la participación de los diversos grupos sociales en la toma de decisiones y participación en los órganos estatales; por ejemplo, una de las facetas que se pueden adoptar son los partidos políticos.
- c) La regulación de los recursos económicos y financieros.- Cuestiones tales como leyes de ingresos, presupuestos de egresos, los regímenes económicos de cada Estado, etcétera.
- d) La técnica jurídica.- De la cual emanan instrumentos protectores tales como el principio de supremacía constitucional, el procedimiento rígido para su reforma, entre otros<sup>169</sup>.

Finalizaremos señalando dos características que a nuestra consideración se deben remarcar de las categorías de medios de defensa de la Constitución: la primera es que tales elementos deben encontrarse de manera indefectible en el texto de la Norma Fundamental, pues partiendo de una premisa lógica, no es jurídicamente factible que una norma se defienda por mecanismos previstos en ordenamientos de inferior nivel jerárquico, pues en tal supuesto la protección carecería de toda funcionalidad, máxime en las constituciones, las cuales debido a su naturaleza deben prever la existencia de estas instituciones, sin perjuicio de que los procedimientos, reglas específicas y la práctica jurídica se contemplen en otros ordenamientos o incluso a nivel jurisprudencial.

El otro aspecto a remarcar es que tanto la protección de la Constitución, así como las garantías constitucionales son complementarias entre sí, pues la intención de que coexistan en un orden jurídico determinado es que procuren una defensa de naturaleza integral, por lo que cada uno de los sectores actúa en momentos distintos: ya sea de manera preventiva o reparadora, por tanto ambas son indispensables en un orden constitucional que se precie de ser integral, idóneo y funcional.

---

<sup>169</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. *Op. cit.*, pp. 190-191.

### 3.4. Control de constitucionalidad

Ya hemos hecho referencia a la conceptualización de la Constitución, así como el desconocimiento que en ciertos casos se realiza de la misma, y por ende la existencia de su defensa jurídica. Ahora bien, tal protección implica un sinnúmero de posibilidades, en específico en lo que atañe a las garantías constitucionales, las cuales pueden desenvolverse bajo un esquema conocido como control de constitucionalidad o control de regularidad constitucional. Por supuesto que tal posibilidad no es obligatoria, pues la defensa de la Constitución puede darse por varios cauces, cuya idoneidad depende del Estado, sin embargo, abordaremos su estudio pues a tal esquema pertenece el tema total a tratar en la presente tesis.

Al respecto el Doctor Cossío Díaz señala que desde los albores del siglo XX ha existido la clara idea de un cierto “escalonamiento” en los ordenamientos jurídicos, de tal manera que existen normas superiores que prevén los procesos de creación y contenidos de otras, denominadas por tanto inferiores. Así, pueden existir supuestos en los que la norma inferior “desconoce” a la superior, lo cual da lugar a lo que se conoce como control de regularidad; ahora bien, “como las posibilidades de relación jerárquica son muy amplias, puede haber tantas modalidades de control como posibilidades de relación normativa, adjetivándose cada una de ellas, normalmente, a partir de la norma cuya validez se quiere salvaguardar. Así, por ejemplo, se denominará “control de regularidad constitucional” a la posibilidad realizada mediante determinados procesos, para que un órgano esté en aptitud de anular aquellas normas que, diversas a la propia Constitución, pudieren implicar un desconocimiento a lo establecido por ésta”<sup>170</sup>.

Don Ulises Schmill se pronuncia en similar sentido, y parte de la premisa de que las relaciones entre las normas inferiores y superiores de un orden jurídico pueden

---

<sup>170</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *La controversia constitucional*. Ed. Porrúa. México. 2008, pp. 127-128.

ser de concordancia o de negación. Tales supuestos pueden ser de naturaleza formal o material, en razón de que se refieran al procedimiento de creación o al contenido, respectivamente. Si se da el caso de la concordancia se puede hablar de una norma regular, pues de lo contrario sería irregular. Ahora bien, la calificativa que se dé a tal norma depende del nivel jerárquico respecto del cual se da el contraste, pues cuando se realiza en torno a una ley se habla de legalidad o ilegalidad, mientras que si se realiza respecto a la Constitución es cuando surge la constitucionalidad o inconstitucionalidad. De igual manera señala que el control de la constitucionalidad “es una de las instituciones que permite acercar al derecho al concepto de un conjunto unitario de normas, es decir, un conjunto de normas con el grado mínimo de conflictos normativos”<sup>171</sup>.

Debido a lo anteriormente manifestado, concluiremos diciendo que el control de constitucionalidad o control de regularidad constitucional, es la posibilidad de que ciertos órganos realicen una comparación entre la Constitución y determinadas normas de carácter inferior o actos, a efecto de analizar si se contraponen o no al orden constitucional, y en caso de que así suceda existe la posibilidad de declarar la nulidad de los mismos, sin que haya una limitación respecto a los órganos o procedimientos por medio de los cuales se realiza tal actuar, pues el mismo debe responder a la dinámica propia de cada Estado.

Lo señalado en el párrafo que antecede es producto de la pretensión de que en cada caso se busque la existencia de un sistema de control de constitucionalidad idóneo, en lugar de un encasillamiento en alguno de los modelos clásicos que para tal efecto existen, respecto a lo cual se abundará más adelante.

---

<sup>171</sup> SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. *Op. cit.*, pp. 28-29.

### 3.5. Sistemas y modelos de control de constitucionalidad

De manera recurrente, la doctrina suele hablar de manera indiscriminada de sistemas y de modelos de control de constitucionalidad para denotar los esquemas existentes en los cuales se desenvuelve la institución jurídica del control de regularidad constitucional, tratando de explicitar con tales conceptos los principales elementos que la caracterizan en cada caso particular.

No obstante, se trata de dos conceptos diversos, los cuales a pesar de encontrarse íntimamente relacionados requieren ser conceptualizados de manera adecuada, en virtud de que los mismos juegan un rol preponderante en el resto del desarrollo del presente estudio.

En torno a tal cuestión nos parece apropiada la distinción que realiza el Doctor Cossío Díaz, quien señala que “por sistema de control de constitucionalidad... -se entenderá- ...el conjunto de normas de derecho positivo propias de cada orden jurídico, mediante las cuales se lleva a cabo el control de regularidad constitucional en sentido estricto. A su vez, por modelo de jurisdicción constitucional... -se entiende- ... parafraseando a Weber, el resultado de acentuar unilateralmente uno o varios elementos relativos a la manera como en diversos órdenes normativos se lleva a cabo el control de regularidad constitucional -primordialmente de órganos, procesos y prácticas-, a efecto de formar un conjunto más o menos homogéneo de características comunes que permita el agrupamiento de diversos sistemas - nacionales- de control de constitucionalidad<sup>172</sup>”.

Es decir, un sistema se refiere al esquema propio de un determinado orden jurídico, por medio del cual se lleva a cabo un control de constitucionalidad a efecto de proteger a una Norma Fundamental en específico, mientras que un modelo se

---

<sup>172</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *Sistemas y modelos de control constitucional en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2011, pp. 5-6.

refiere a la suma de características que permiten identificar a varios sistemas con un grado de similitud suficiente.

Debido a lo anterior, el sistema se identifica con el desenvolvimiento propio del control de regularidad constitucional en cada Estado, y por otra parte el modelo implica el desarrollo de categorías de clasificación bajo las cuales se puedan agrupar a los sistemas.

### 3.6. Elementos de los sistemas de control de constitucionalidad

Como acabamos de señalar, los sistemas de control de constitucionalidad responden al contexto y naturaleza de cada Estado, sin embargo podemos mencionar una serie de características bajo las cuales discurre tal institución; no obstante debemos aclarar que tal listado bajo ninguna circunstancia pretende ser limitativo, sino meramente enunciativo de los elementos que de manera genérica integran a los sistemas. De igual manera, cabe señalarse que nuestra guía para el presente apartado se constituye de manera primordial por el notable estudio realizado por el Doctor Humberto Nogueira Alcalá<sup>173</sup> en torno a tal temática.

Debemos iniciar con lo que Nogueira Alcalá define como presupuestos jurídicos para la existencia de un sistema de control de constitucionalidad, debido a los cuales se puede conocer si los sistemas operan de manera plena o limitada dentro del ordenamiento jurídico del que son parte.

Así, los presupuestos jurídicos fundamentales de los sistemas plenos son:

---

<sup>173</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "La defensa de la Constitución, los modelos de control de constitucionalidad y las relaciones y tensiones de la judicatura ordinaria y los tribunales constitucionales en América del Sur". Contribuciones. No. 3. Argentina. 2002, pp. 160-168.

órganos -lo cual es la base del principal criterio de clasificación de los sistemas, es decir, de la creación de modelos-. En lo concerniente a la integración de tales órganos, se puede hablar de órganos letrados o de órganos legos; en el primer caso nos referimos a la composición por medio de abogados y jueces, es decir, por especialistas en el ámbito jurídico, mientras que el segundo supuesto se refiere a la conformación por individuos no necesariamente instruidos en el saber del derecho. Cabe señalarse que los órganos legos se encuentran vinculados de manera genérica a circunstancias históricas muy específicas, y se refieren en general a órganos de naturaleza política. Finalmente, en lo concerniente a los órganos de control, en relación a su duración pueden ser permanentes cuando su existencia es continua, u órganos *ad hoc* cuando se establecen para el conocimiento de asuntos en una determinada temporalidad.

El segundo elemento que podemos señalar es el procedimiento por medio del cual el órgano u órganos designados para tal efecto llevan a cabo el control de regularidad. Respecto a tal cuestión, primero hay que atender al momento en que se realiza el control, pudiendo ser preventivo o reparador. Ahora bien, en relación a la manera en que se puede dar inicio con dicho control, se puede mencionar la vía de acción, que implica una solicitud de declaración de inconstitucionalidad *per se*, y la vía de excepción, en la cual dicha solicitud surge a manera de defensa procesal en una gestión judicial o en un juicio.

Sobre tal punto, Francisco Fernández Salgado señala que los sistemas atienden a si el control de constitucionalidad es de la ley, o por el contrario, se trata de un control con ocasión de la aplicación de la ley. En el primer caso, el proceso se lleva a cabo en ausencia no sólo de un litigio como tal, sino también de todo conflicto de intereses subjetivos, mientras que en el segundo caso el control se desencadena de una litis con intereses subjetivos contrapuestos<sup>174</sup>. Lo señalado con anterioridad

---

<sup>174</sup> FERNÁNDEZ SALGADO, Francisco. *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo - kelseniano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2004, pp. 134-141.

se relaciona con los controles abstractos, en los cuales la solicitud no se vincula a ninguna relación jurídica particular en que intervenga la norma cuya inconstitucionalidad se pretende, y los controles concretos, en los cuales quien acciona tiene un interés específico en la relación en que interviene tal norma.

Por último, en lo atinente al procedimiento, se puede hablar de sistemas condicionados cuando existe un “pre-examen” que tiene por objeto que un órgano distinto de quien realiza el control filtre las acciones o recursos improcedentes, y sistemas incondicionados, en los cuales no se exige tal examen preliminar de procedencia.

El tercer elemento de los sistemas se refiere a la existencia de sujetos que soliciten el control de regularidad, en torno a lo cual podemos hablar de sistemas restringidos, amplios o amplísimos. Se hablará de un sistema restringido cuando existe un número limitado de entes autorizados, entre los que no se encuentran los particulares que puedan ser afectados por la norma o acto presuntamente inconstitucional; por su parte, será amplio en el supuesto de que tales particulares afectados estén legitimados; y por último, el control amplísimo se da en los casos en que existe una acción popular, y de igual manera el órgano de control puede actuar de oficio, es decir, sin que exista una solicitud para ello.

Por otra parte, el cuarto elemento que integra a un sistema de control de constitucionalidad, se refiere a las normas cuyo examen de regularidad pretende realizarse. En tal perspectiva se habla de una cobertura total cuando cualquier norma, acto u omisión del Estado puede encontrarse sometido al control, o de una cobertura parcial cuando tal actuar no opera en todos esos supuestos.

Finalmente, como quinto elemento de los sistemas encontramos a los efectos que produce la decisión o resolución de inconstitucionalidad. Así, en primer término podemos hablar de sentencias vinculantes o no, ello atendiendo a la fuerza de coacción de que goza tal resolución. Por otra parte, los efectos pueden ser generales

---

a lo cual se le conoce como *erga omnes*, o los mismos se limitan al caso concreto, situación denominada como *inter partes*. Por último, en relación a la temporalidad de los efectos se puede hablar de resoluciones *ex tunc* cuando los efectos pueden extenderse a situaciones jurídicas pasadas, o de resoluciones *ex nunc*, en el supuesto de que la declaratoria produzca efectos solamente a futuro.

Aunado a los elementos teóricos señalados por Nogueira Alcalá, debemos señalar otros aspectos de naturaleza eminentemente fáctica, como lo son las prácticas jurídicas que acaecen en un Estado en específico, lo cual es producto de la cultura jurídica y determina en gran medida la naturaleza de los argumentos esgrimidos en cada procedimiento por quienes lo accionan así como por el órgano que realiza el control, el método analítico que éste último pone en práctica, la estructura de sus resoluciones, la actitud de cumplimiento que respecto a las mismas se da, así como la postura académica en torno a la manera en que los órganos llevan a cabo el control de constitucionalidad.

La siguiente tabla ejemplifica lo señalado por el Doctor Nogueira Alcalá en torno a los diversos elementos de los sistemas de regularidad.

Elemento	Categorías	Sub-categorías
Órgano de control	Naturaleza	Político - jurisdiccional
	Número de órganos	Difuso - concentrado
	Integración	Letrados - legos
	Duración	Permanente - <i>ad hoc</i>
Procedimiento de control	Momento	Preventivo - reparador
	Forma de dar inicio	Vía de acción - excepción
	Vínculo con relación jurídica	Abstracto - concreto

Elemento	Categorías	Sub-categorías
	Examen de procedencia	Condicionado - incondicionado
Sujetos legitimados para solicitar el control	Amplísimo	-
	Amplio	-
	Restringido	-
Cobertura del control	Total	-
	Parcial	-
Efectos de la resolución	Fuerza vinculatoria	Vinculante - no vinculante
	Amplitud de efectos	<i>Erga omnes - inter partes</i>
	Temporalidad de efectos	<i>Ex tunc - ex nunc</i>

Como puede observarse, son numerosas las variables que pueden encontrarse interactuando en el esquema de control de regularidad constitucional de un orden jurídico determinado, lo cual adquiere mayor complejidad bajo la premisa de que la diversidad de categorías que conforman a cada elemento de los sistemas no son excluyentes entre sí, sino que en la mayoría de los casos coexisten de manera simultánea.

### 3.7. Modelos de control de constitucionalidad

Pese que a nuestra consideración, la manera en que se pretende emplear a los principales modelos de control de constitucionalidad desarrollados por la doctrina, no responde a las dinámicas propias de los sistemas cuya agrupación se pretende y, por ende dicho enfoque es insuficiente para lograr una clasificación que satisfaga de manera razonable los esquemas actuales de la justicia constitucional, resulta necesario realizar una breve exposición de los modelos mayormente utilizados, los

cuales podemos identificar mediante la dicotomía “difuso-concentrado”, pues a partir de ahí procederemos a realizar nuestra crítica al panorama actual de los modelos.

### 3.7.1. Modelo difuso

Este modelo también es conocido como estadounidense, pues tal país es sin lugar a dudas el mayor exponente de dicho esquema e incluso su nacimiento se encuentra vinculado de manera indefectible a la historia e impartición de justicia de dicha nación.

De manera inicial podremos decir que el modelo americano “se caracteriza con la facultad atribuida a todos los jueces para declarar en un proceso concreto la inaplicabilidad de las disposiciones legales que sean contrarias a la Constitución, y sólo con efectos para las partes que han intervenido en esa controversia”<sup>175</sup>.

Tal modelo tiene su origen doctrinario en las ideas que Hamilton, Jay y Madison plasmaron en “El Federalista”; sin embargo, de manera formal nace en 1803 al fallar la Suprema Corte de los Estados Unidos el caso *Marbury vs Madison*<sup>176</sup>, en el cual se estableció la obligación de todo juez de preferir a la Constitución sobre cualquier ley, confiándole por tanto a todos los impartidores de justicia la posibilidad de ejercer un control de regularidad constitucional con efectos *inter partes*, ello por vía de excepción, es decir, el análisis de constitucionalidad se realiza con motivo de un conflicto jurídico seguido en forma de procedimiento jurisdiccional. Así, el Doctor Cossío Díaz enuncia que en el modelo difuso “el ejercicio de constitucionalidad

---

<sup>175</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. *Op. cit.*, p. 180.

<sup>176</sup> De manera somera diremos que en tal caso, Marbury alegaba tener derecho a la entrega de su nombramiento como juez, lo cual no se había realizado por parte de Madison, quien era Secretario de Estado; el *Chief Justice* John Marshall fue quien redactó la resolución, en la cual se estableció que el demandante Marbury tenía derecho a la entrega del nombramiento de juez, que existía el mecanismo legal para que ello se realizara, pero que la Suprema Corte no podía conocer del caso pues carecía de “competencia originaria” para resolver del mismo sin que se hubiesen agotado las instancias previas.

corresponde a todos los jueces ordinarios en cualquier proceso y la determinación de inconstitucionalidad conlleva la desaplicación de la norma y no su anulación”<sup>177</sup>.

El modelo difuso se basa en la facultad que tienen todos los jueces de “inaplicar” las leyes cuando a su consideración las mismas sean contrarias a la Constitución. Tal facultad se ha denominado por la construcción jurisprudencial estadounidense como “*judicial review*”, y a pesar de que en un inicio los efectos son solamente *inter partes*, es decir, para el caso concreto, tal cuestión se supera en cierta medida por el principio de “*stare decisis*” o “sistema del precedente”, por el cual existe una vinculación de los tribunales inferiores respecto a los argumentos vertidos por los tribunales superiores en cada caso concreto<sup>178</sup>.

El esquema de carácter difuso “valora en gran medida las tareas depositadas a un máximo órgano jurisdiccional, al que se reconoce absolutamente la decisión última sobre la aplicación de normas, sin embargo, no existe una separación definitiva entre los temas propios de la justicia ordinaria y los que ocupa la justicia constitucional. A partir de la exigencia de que las normas se ajusten a lo dispuesto por la Constitución, estamos frente a un control de constitucionalidad que encuentra en distintos órganos su cauce normal”<sup>179</sup>.

### 3.7.2. Modelo concentrado

Por su parte, a este modelo también se le conoce como europeo o kelseniano, pues su origen se remonta al pensamiento jurídico de Hans Kelsen, teniendo su primera aplicación en la Constitución austriaca de 1920, gozando de gran expansión en la actualidad.

---

<sup>177</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *Sistemas y modelos de control constitucional en México*. Op. cit., p. 132.

<sup>178</sup> GARCÍA PALACIOS, Omar. *El control de constitucionalidad en México y Nicaragua: significado y alcance*. Trabajo de investigación para optar al Grado en el marco del Programa de Doctorado *Temas clave de Derecho Constitucional y Europeo*. España. 2001, pp. 6-7.

<sup>179</sup> URIBE ÁRZATE, Enrique. Op. cit., p. 113.

En esencia, el modelo concentrado “se caracteriza por encomendar a un órgano especializado la decisión de cuestiones relativas a la constitucionalidad de leyes, y en general de los actos de autoridad con efectos generales”<sup>180</sup>.

Así, el modelo producto del pensamiento de Kelsen, parte de la premisa de la pirámide jerárquica de dicho jurista, en cuyo vértice se encuentra la Constitución, de lo cual se deduce que ninguna norma puede encontrarse sobre la misma, por lo que se requiere un órgano que sea imparcial e independiente del resto de los poderes, debido a lo cual se concibió la creación de un tribunal especial que verifique la constitucionalidad de normas y actos, conocido como Tribunal Constitucional. El modelo concentrado opera con el reconocimiento que se hace a un solo órgano para que se encargue de la constitucionalidad de actos y normas jurídicas, existiendo por tanto una competencia de naturaleza exclusiva.

De manera genérica señalaremos que las características de dicho modelo son la competencia exclusiva a que hicimos referencia, los efectos *erga omnes* de la resolución que en su caso se pueda adoptar, y el inicio por vía de acción, es decir, sin que el procedimiento se vincule a una disputa con intereses de carácter litigioso. En tal sentido se pronuncia el Doctor Cossío Díaz, quien señala que en este modelo “el control se lleva a cabo por un tribunal especializado, ajeno a la jurisdicción ordinaria y con competencia monopólica en la materia, que actúa en procesos especializados y tiene facultades para anular las normas impugnadas con efectos generales”<sup>181</sup>.

---

<sup>180</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. *Op. cit.*, p. 183.

<sup>181</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *Sistemas y modelos de control constitucional en México. Op. cit.*, p. 132.

### 3.8. Crítica a la concepción de los modelos de control de constitucionalidad

En la práctica, es difícil encontrar que los dos modelos anteriores se desenvuelvan de manera pura, pues en la mayoría de los casos aparecen bajo esquemas matizados. A nuestra consideración, con la tipología clásica “difuso-concentrado” se suele incurrir en la problemática de considerar que los modelos son excluyentes entre sí. Lo ya señalado provoca caer en el absurdo de querer clasificar a los sistemas de control en modelos clásicos mediante un ejercicio “forzado” de argumentación, pues en lugar de adaptar el enfoque de los esquemas teóricos a la realidad, se intenta adecuar la misma a construcciones teóricas que no responden a la naturaleza de los hechos.

Lo anterior incide de manera directa en el actuar de los tribunales, pues se tiende a considerar que las jurisdicciones constitucionales tienen grandes obstáculos en tanto no se encuentren inmersas en un esquema difuso o concentrado, sin embargo, en lugar de creer que los problemas de tal ámbito devienen de una falta de adecuación a ciertas categorías, lo idóneo sería aceptar la dinámica y naturaleza especial de cada Estado, y en base a ello enfocar los esfuerzos en verdaderas problemáticas inherentes a dicho ámbito.

Debemos señalar que los esquemas difuso y concentrado son solamente “extremos” no limitativos entre los cuales pueden discurrir otros tipos de modelos que tomen en consideración elementos de uno u otro, sin que ello deba conducir al absurdo de crear categorías para cada sistema existente, pues de ser así, la existencia de una clasificación carecería de total sentido. De manera adicional, se incurre en el error de concebir a los modelos en términos estáticos o inmutables, sin aceptar la posibilidad de que los mismos varíen acorde a la realidad.

Del gran número de elementos que componen a los sistemas, se desprende que no existe un criterio infalible para su clasificación, ya que debemos considerar que los mismos no son excluyentes entre sí, pues pueden coexistir sin problemática

---

alguna<sup>182</sup> y, adicionalmente, no existe un elemento que sea determinante para caracterizar de manera plena a un sistema.

Ninguno de los elementos en lo particular son los que determinan la naturaleza y manera en que se desenvuelve un sistema de facto, sino que ello es producto de la confluencia y coordinación de los mismos, a partir de lo cual se puede determinar la idoneidad de un sistema para la realidad en la que se desenvuelve, debiéndose tomar en consideración el espectro de protección de la Constitución, la autonomía de los órganos que llevan a cabo el control, el número de sujetos legitimados, el cumplimiento de las resoluciones, así como la armonía interna del sistema.

---

<sup>182</sup> Es decir, un mismo sistema puede ser preventivo en algunos casos y reparador en otros, abstracto en ciertos supuestos y en algunos otros concreto, contar con resoluciones con efectos *erga omnes* pero también contemplar los efectos *inter partes* para ciertos casos, etcétera.

## CAPÍTULO IV. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO Y PORTUGAL

El punto fundamental de la presente tesis lo constituye el control de constitucionalidad. Sin embargo, dado que dicha modalidad se instituye como uno de los elementos que conforman al sistema de defensa de la Carta Magna, es indispensable exponer los componentes que en cada Estado integran a este esquema. Solamente mediante la comprensión cabal de los mismos se puede entender la presencia de la modalidad de regularidad constitucional, máxime si tomamos en cuenta el gran número de interrelaciones surgidas por la presencia de esquemas integrales creados para proteger el texto de las normas supremas.

### 4.1. Órganos encargados del control de constitucionalidad

Con la intención de exponer el modo por el cual México y Portugal ponen en ejercicio su control de regularidad normativa en relación con el texto fundamental, el punto de partida deben ser los agentes jurídicos o sujetos que en él intervienen, iniciando con los tribunales constitucionales como órganos fundamentales de control, para posteriormente exponer las instituciones que acorde a las peculiaridades de cada Estado se han establecido para coadyuvar en la protección constitucional.

#### 4.1.1. Tribunales constitucionales

Comenzaremos mencionando que un Tribunal Constitucional es todo órgano jurisdiccional, se circunscriba o no dentro del Poder Judicial y con independencia de su denominación, cuya función principal es solucionar conflictos surgidos de la interpretación y aplicación directa de los preceptos constitucionales<sup>183</sup>. Tal concepción abandona el criterio tradicional de considerar que este órgano solamente

---

<sup>183</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Segunda edición. México. 2006, pp. 56-57.

puede existir fuera de cualquier poder, pues las instituciones se encuentran sujetas a evolución. Por ende, lo importante es evaluar su núcleo de funciones; es decir, lo central se refiere a las atribuciones que se les confiere, por lo que un tribunal será constitucional en la medida en que su función toral sea la antes señalada, no obstante tenga otras, siempre y cuando las mismas no se conviertan en su aspecto fundamental; de igual manera, consideramos que los tribunales constitucionales no pierden tal carácter por su ubicación dentro del Poder Judicial o por la denominación que se les dé, pues ello no desvirtúa *per se* su naturaleza y las funciones que ejerce.

Su importancia se refleja en que los tribunales constitucionales se han convertido en órganos legitimadores de los Estados democráticos, en virtud de ser los intérpretes finales y definitivos de los valores, principios y normas constitucionales<sup>184</sup>. Así, garantizan la supremacía e integridad de la Constitución como norma jurídica, permitiendo el pleno respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos<sup>185</sup>.

De las funciones que realizan estos tribunales se pueden derivar importantes consecuencias. Por ejemplo, José Antonio Rivera menciona que al ejercer funciones de control constitucional se preservan los valores democráticos del Estado, lo cual engloba al concepto de soberanía popular, la participación y pluralidad social, y la convivencia en aras de respeto y tolerancia<sup>186</sup>.

---

<sup>184</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales*, en *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2002, p. 234.

<sup>185</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de Derecho*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2004, p. 20.

<sup>186</sup> RIVERA SANTIVÁÑEZ, José Antonio. *El papel de los tribunales constitucionales en la democracia*, en *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. Tomo II *Tribunales constitucionales y democracia*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2008, pp. 836-837.

A partir de un enfoque sociológico, Héctor Fix Fierro propugna que los tribunales constitucionales permiten un acoplamiento de estructuras entre el sistema político y el jurídico, permitiendo la transformación de los intereses sociales y los disensos en lineamientos para la operación interna del Estado, lo cual brinda una congruencia que se convierte en valores generales para la política del país<sup>187</sup>.

En relación con los Estados sujetos a estudio, ambos poseen órganos jurisdiccionales con la naturaleza antes señalada, pues en México encontramos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al Tribunal Constitucional en el caso lusitano. En México ha sido constante la idea de que exista un máximo órgano jurisdiccional, no obstante las facultades de control de constitucionalidad para el mismo se han gestado de manera más reciente; sin embargo, el caso portugués es distinto, pues el origen del Tribunal Constitucional se remonta a 1982.

De manera somera señalaremos, que al entrar en vigor la actual Constitución lusitana en 1976, se estableció la existencia del Consejo de la Revolución Portuguesa, el cual era un órgano político de composición predominantemente militar con facultades de control de constitucionalidad, cuya existencia se justifica debido a razones históricas por la dictadura que recién había terminado<sup>188</sup>. Dicho poder se auxiliaba por la Comisión Constitucional, que era el órgano que formulaba los dictámenes sobre inconstitucionalidad que se sometían a consideración del Consejo de la Revolución<sup>189</sup>.

---

<sup>187</sup> FIX FIERRO, Héctor. *Los tribunales constitucionales en la consolidación democrática. La perspectiva de la sociología del Derecho*, en *Tribunales constitucionales y consolidación de la democracia*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2007, pp. 80-81.

<sup>188</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *Tribunales constitucionales y derechos humanos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1980, p. 111.

<sup>189</sup> La Comisión Constitucional se componía por un miembro del Consejo de la Revolución, cuatro jueces -uno designado por el Supremo Tribunal de Justicia y el resto por el Consejo de Magistratura-, un ciudadano designado por el Presidente de la República, un ciudadano designado por la Asamblea de la República, y dos ciudadanos designados por el Consejo de la Revolución, uno de los cuales debía ser jurista. Artículo 283 CRP de 1976.

En 1982 se procedió a reformar la Constitución con la intención de desaparecer el Consejo de la Revolución, para finalizar así con un periodo de transición caracterizado por la tutela institucional del poder revolucionario militar y, al buscar una garantía jurisdiccional efectiva de la Norma Fundamental se tomaron en cuenta la situación de diversos países europeos así como la positiva experiencia de la Comisión Constitucional, por lo que se dio paso a la creación del Tribunal Constitucional, lo cual tuvo un amplio consenso y no revistió un carácter polémico<sup>190</sup>.

#### 4.1.1.1. Facultades

Si bien la función toral de los tribunales constitucionales es ejercer el control de regularidad en relación a la Norma Fundamental de su respectivo Estado, es difícil encontrar algún órgano de tal naturaleza cuyas actividades se constriñan de manera exclusiva a dicho actuar.

En efecto, estos tribunales son órganos jurisdiccionales, sin embargo los mismos tienen conferidas ciertas atribuciones distintas a aquellas de las cuales proviene su denominación, las cuales se identifican con la aplicación de una consecuencia normativa a una determinada situación jurídica que ha constatado el órgano, pues también pueden poseer determinadas funciones de índole legislativa e incluso administrativa<sup>191</sup>.

Ahora bien, los tribunales constitucionales tienen a su cargo, como atribución jurisdiccional fundamental el control de regularidad constitucional, sin embargo,

---

<sup>190</sup> CARDOSO DA COSTA, José Manuel Moreira. "El Tribunal Constitucional portugués: origen histórico". *Revista de Estudios Políticos*, número 60. 1988, pp. 838-839.

<sup>191</sup> Sobre este tema, véase COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *Las atribuciones no jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Ed. Porrúa. México. 1992, pp. 9-31.

también poseen diversas atribuciones de índole jurisdiccional que podemos denominar como “secundarias”<sup>192</sup>.

Así, en nuestro caso la Suprema Corte de Justicia de la Nación, además de las cuestiones administrativas que atañen a su fuero interno<sup>193</sup>, así como otras de igual manera administrativas pero con implicaciones en otros órganos<sup>194</sup>, y otras más de carácter legislativo<sup>195</sup>, posee las atribuciones jurisdiccionales “secundarias” que a continuación se señalan:

- a) Podrá pedir al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe sobre la conducta de un Juez o Magistrado federal<sup>196</sup>.
- b) Ordenar al Consejo de la Judicatura Federal que expida los acuerdos generales que considere necesarios para la función jurisdiccional federal, y de igual manera podrá revisar y en su caso revocar los acuerdos generales que apruebe dicho Consejo, requiriéndose el voto de por lo menos ocho Ministros para tal efecto. También podrá revisar las decisiones del Consejo en torno a la designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados y Jueces federales, para cerciorarse de que se cumplieron las leyes respectivas<sup>197</sup>.
- c) Conocer de las controversias que son competencia de los tribunales de la Federación, cuando la importancia y trascendencia del asunto amerite que la Suprema Corte atraiga el mismo para su resolución<sup>198</sup>.

---

<sup>192</sup> Preferimos el empleo del término “secundarias” al de “accesorias”, toda vez que el primero denota ciertas atribuciones que se circunscriben fuera de la función toral, mientras que el segundo término implica determinadas competencias que coadyuvan a que se realice dicha función fundamental.

<sup>193</sup> Como las relativas a su organización, licencias de sus integrantes, conflictos laborales y situaciones patrimoniales de sus empleados.

<sup>194</sup> Tales como la elección de tres de los integrantes del Consejo de la Judicatura Federal, así como la propuesta al Senado de los aspirantes a convertirse en Magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

<sup>195</sup> Por ejemplo, la emisión de acuerdos generales por medio de los cuales se remiten determinadas controversias a los Tribunales Colegiados de Circuito respecto a las cuales exista jurisprudencia o así se considere adecuado para la impartición de justicia, lo cual redundaría en un examen más acucioso por parte de la Corte en torno a los casos de mayor trascendencia jurídica, al remitir aquellos que respecto a su fondo ya existen criterios reiterados.

<sup>196</sup> Artículo 97 CPEUM.

<sup>197</sup> Artículo 100 CPEUM.

<sup>198</sup> Tales controversias son las señaladas en el artículo 104 CPEUM.

- d) Conocer en segunda instancia de las sentencias dictadas por los Jueces de Distrito en las que la Federación sea parte y así se amerite por su interés y trascendencia<sup>199</sup>.
- e) Conocer y resolver las controversias que por razón de competencia surjan entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, o entre los de un Estado y el Distrito Federal<sup>200</sup>.
- f) Resolver sobre la exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, así como sobre el cumplimiento de los convenios de coordinación fiscal entre la Federación, Estados y Distrito Federal<sup>201</sup>.
- g) Conocer y dirimir las controversias surgidas entre las Salas de la propia Corte, o dentro del Poder Judicial de la Federación, en razón de la interpretación y aplicación del marco constitucional que le da sustento a su actuar<sup>202</sup>.
- h) Resolver conflictos suscitados con motivo de contratos contraídos por la Suprema Corte o por el Consejo de la Judicatura Federal, ya sea con particulares o con dependencias públicas<sup>203</sup>.

En la misma tesitura, el Tribunal Constitucional lusitano tiene a su cargo las siguientes atribuciones “secundarias”:

- a) Verificar la muerte así como la imposibilidad permanente del Presidente de la República, así como verificar los impedimentos temporales que surjan durante el ejercicio de sus funciones.
- b) Verificar la pérdida del cargo de Presidente de la República por haberse ausentado del territorio nacional sin consentimiento de la Asamblea de la

---

<sup>199</sup> Artículo 105, fracción III CPEUM.

<sup>200</sup> Artículo 106 CPEUM, siendo competencia de las Salas de la Suprema Corte acorde al artículo 21 fracciones VI y VII de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en el cual se detallan los supuestos de dicha facultad.

<sup>201</sup> Artículo 10, fracción X de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>202</sup> *Ibidem*, artículo 11, fracción IX.

<sup>203</sup> *Ibidem*, artículo 11, fracción XX.

República, o por haber sido condenado por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones.

- c) Juzgar en última instancia la regularidad y la validez de los actos del proceso electoral.
- d) Verificar la muerte así como declarar la incapacidad para el ejercicio de la función presidencial a cualquier candidato a Presidente de la República para efecto de la reapertura de la fase de registro de candidatos.
- e) Verificar la legalidad de la creación de partidos políticos y de sus coaliciones, así como la legalidad de sus denominaciones, siglas y símbolos, y en su caso ordenar la respectiva extinción.
- f) Verificar que los refrendos nacionales, regionales y locales se lleven de acuerdo a la Constitución y a la ley, así como verificar los requisitos exigidos en el ámbito de los actos electorales.
- g) Juzgar a petición de los Diputados, los recursos relativos a la pérdida de mandato y a las elecciones internas, ambos actos concernientes a la Asamblea de la República y a las Asambleas Legislativas de las Regiones Autónomas.
- h) Juzgar las acciones de impugnación de elecciones y deliberaciones de los órganos de los partidos políticos<sup>204</sup>.
- i) Declarar que una organización política tiene como perfil una ideología fascista, para decretar su posterior extinción<sup>205</sup>.
- j) Recabar las declaraciones patrimoniales y de rendimientos, así como las declaraciones de incompatibilidades e impedimentos de los titulares de los cargos políticos, y tomar las decisiones atinentes previstas en la ley<sup>206</sup>.

Como se observa, las atribuciones versan sobre el ámbito electoral en relación al desarrollo de los procesos electorales y a los partidos políticos, y el resto se refieren a cuestiones relativas a la integración de los otros poderes del Estado<sup>207</sup>.

---

<sup>204</sup> Artículo 223, no. 2 CRP.

<sup>205</sup> Artículo 10 de la Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional.

<sup>206</sup> *Ibidem*, artículo 11-A.

#### 4.1.1.2. Integración

En torno a la integración de los tribunales constitucionales, el Doctor Fix Zamudio señala que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos se ha considerado la idoneidad de que tales órganos jurisdiccionales cuenten con un número limitado de integrantes<sup>208</sup>, lo cual ayuda a la toma de decisiones al tornar más dinámicas las deliberaciones, discusiones y la consecución de consensos para la emisión de resoluciones<sup>209</sup>. Por su parte, el Doctor Nogueira Alcalá menciona que el número de magistrados constitucionales por regla general debe ser impar, lo que posibilita evitar empates y el correspondiente ejercicio del voto de calidad del Presidente, siendo por tanto poco afortunadas y deficientes técnicamente las integraciones con número par<sup>210</sup>.

En el caso mexicano, la Suprema Corte se compone de once miembros elegidos por un término de quince años, a los cuales se les denomina Ministros, funcionando ya sea en Pleno, es decir con la totalidad de los mismos, o en Salas, cada una de las cuales se compone por cinco Ministros<sup>211</sup>.

Cabe señalarse que la Suprema Corte cuenta con un Presidente, el cual integra solamente el Pleno y ninguna de las Salas, siendo electo por sus pares, lo

---

<sup>207</sup> Con excepción de los incisos i) y j), el resto de las atribuciones se establecen en el texto constitucional, pero se encuentran desarrolladas a fondo en la Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional, en específico en su Título II, Capítulo I.

<sup>208</sup> El maestro Fix Zamudio menciona que la composición varía de cinco integrantes en algunas cortes latinoamericanas a diecinueve miembros en el tribunal constitucional ruso, siendo quince el número más común de integrantes.

<sup>209</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales*, en *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2002, p. 212.

<sup>210</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "La integración y estatuto jurídico de los magistrados de los tribunales constitucionales de Latinoamérica", en *Estudios Constitucionales*", año 6, no. 1. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. Chile. 2008, p. 283.

<sup>211</sup> Artículos 94 CPEUM, 2 y 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

cual se lleva a cabo cada cuatro años, sin que pueda ser reelecto para el periodo inmediato siguiente<sup>212</sup>.

De igual manera, cada una de las Salas cuenta con un Presidente, el cual es elegido cada dos años por los miembros de cada una de las mismas<sup>213</sup>.

Ahora bien, en lo que respecta a Portugal, el Tribunal Constitucional de dicho país se compone de trece miembros designados por un periodo de nueve años denominados Jueces<sup>214</sup>, de los cuales uno funge como Presidente y otro de los mismos como Vice-Presidente, los cuales ejercen sus funciones por un término igual a la mitad de la duración del mandato de los Jueces del tribunal, pudiendo ser reelectos por sus pares para el periodo inmediato siguiente<sup>215</sup>.

De manera similar a lo que acontece en nuestro país, el Tribunal Constitucional lusitano funciona en sesiones plenarios con todos sus miembros, o en secciones. Existen tres secciones, las cuales se componen por el Presidente del Tribunal y por cuatro Jueces más<sup>216</sup>. Es decir, doce de los Jueces, incluyendo el Vice-Presidente, se distribuyen en tres secciones, cada una de las cuales es dirigida por el Presidente del Tribunal, y en caso de su ausencia es el Vice-Presidente quien asume dichas funciones.

#### 4.1.1.3. Forma de elección de integrantes

Cierto es que la legitimidad de un órgano jurisdiccional deriva de las resoluciones que emite, es decir, de que su actuar cotidiano se realice por los cauces del derecho, lo cual implica no solamente el acatamiento de dichas sentencias, sino también su

---

<sup>212</sup> Artículos 2 y 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>213</sup> *Ibidem*, artículo 23.

<sup>214</sup> Artículo 222 CRP.

<sup>215</sup> Artículo 37 de la Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional.

<sup>216</sup> Artículos 37 y 41 de la Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional.

aceptación social. Sin embargo, unas adecuadas bases constitucionales para la elección de quienes en última instancia velan por el respeto a las normas fundamentales, garantizan una cierta legitimidad *a priori* de dichos órganos.

En relación con el proceso de elección de los miembros de un Tribunal Constitucional, el Maestro Fix Zamudio establece que generalmente es distinto al consagrado para la integración del resto de los órganos jurisdiccionales, pues en razón de las labores que desempeñan no solamente se elige a juristas provenientes del ámbito jurisdiccional, sino también a académicos, litigantes, abogados con experiencia en cargos políticos, etcétera<sup>217</sup>, privilegiando el equilibrio de conocimientos jurídicos junto con una sensibilidad política y social para prever el impacto institucional de sus resoluciones<sup>218</sup>. Coincidimos plenamente con esta noción debido a que dada la naturaleza de los tribunales constitucionales no podemos restringir su integración a un cierto perfil de formación jurídica, pues precisamente se debe buscar una conformación plural que permita un debate en el que se expongan diversas ideologías constitucionales, las cuales son un reflejo de la diversidad que caracteriza a las comunidades. Es decir, la dinámica de los órganos de garantía constitucional supone una actitud permanente de apertura al diálogo, a fin de arribar a una armónica composición de distintas posiciones jurídicas<sup>219</sup>.

En el caso mexicano, los requisitos para ser electo Ministro de la Suprema Corte consisten en la ciudadanía mexicana por nacimiento con pleno goce de sus derechos políticos y civiles, edad de treinta y cinco años, una antigüedad de diez años con el título de Licenciado en Derecho, gozar de una buena reputación y no haber sido condenado por delito que hubiese ameritado pena corporal de más de un

---

<sup>217</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales, en Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2002, pp. 212-213.

<sup>218</sup> ASTUDILLO REYES, César. *El perfil constitucional de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. no. 11. 2009, p.

18.

<sup>219</sup> *Ibidem*, p. 20.

año de prisión, haber residido en el país los dos años anteriores y no haber sido Secretario de Estado, Procurador General de la República o del Distrito Federal, Diputado, Senador, Gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno del Distrito Federal durante el año previo al nombramiento<sup>220</sup>.

Ahora bien, como una cierta directriz para quienes intervienen en el nombramiento de los Ministros, la Constitución de México también establece una preferencia a quienes se hubiesen desempeñado en el ámbito de la impartición de justicia, o que se hayan distinguido por su desempeño en el ejercicio de la profesión del Derecho<sup>221</sup>.

Por su parte, en Portugal pueden ser electos como Jueces del Tribunal Constitucional aquellos ciudadanos en pleno goce de sus derechos civiles y políticos, que sean Doctores, Maestros o Licenciados en Derecho, o sean jueces de los restantes tribunales<sup>222</sup>. Como se observa, se establecen unos requisitos sumamente generales a diferencia de lo que acontece en nuestro país, permitiendo así una mayor libertad para los órganos que intervienen en el proceso de selección<sup>223</sup>.

En relación al procedimiento de selección, en México el mismo se disecciona de la siguiente manera:

a) Ante la vacante, el Presidente de la República propone una terna de candidatos<sup>224</sup>, misma que se somete a consideración del Senado<sup>225</sup>.

---

<sup>220</sup> Artículo 95 CPEUM.

<sup>221</sup> *Idem*.

<sup>222</sup> Artículo 13 de la Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional.

<sup>223</sup> El hecho de que exista mayor libertad en los criterios de selección de los posibles miembros del Tribunal Constitucional, no necesariamente es un aspecto negativo, sin embargo, para ser realmente funcional requiere de un alto compromiso institucional de los órganos que intervienen, lo cual es reflejo directo del nivel de cultura jurídica de un Estado.

<sup>224</sup> Cabe señalarse que no existe un plazo constitucional para realizar dicha propuesta, lo cual puede convertirse en un problema ante la dilación de formular la terna, lo cual ha sucedido en la práctica, como acaeció ante la vacante del Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

- b) El Senado designará como Ministro a quien obtenga el voto de dos terceras partes de los Senadores presentes, ello previa comparecencia de los candidatos, y contando con un plazo de treinta días para tal cuestión.
- c) Si el Senado no realiza la designación en dicho plazo, el Presidente de la República elegirá como Ministro a alguno de los que integraban dicha terna.
- d) En el supuesto de que se rechazara la terna, el Presidente deberá formular una nueva, la cual se someterá a consideración del Senado en los términos señalados con anterioridad.
- e) Finalmente, si el Senado también rechaza la segunda terna, el Presidente elegirá como Ministro a alguno de los candidatos de dicha terna postulada<sup>226</sup>.

A través de este mecanismo se pretende salvaguardar la autonomía de la Corte, en razón de que intervienen dos poderes del Estado mexicano, uno de los cuales es un órgano plural que representa las diversas corrientes políticas e ideológicas, por lo que el voto de los Senadores propicia que en la práctica sea necesario que estén de acuerdo dos o más grupos parlamentarios para poder efectuar el nombramiento<sup>227</sup>.

Por lo que ve al caso portugués, el procedimiento de selección consiste en los siguientes lineamientos:

- a) De los trece jueces que componen al Tribunal, diez son electos por la Asamblea de la República, y los restantes tres por los jueces nombrados en primer término<sup>228</sup>.

---

<sup>225</sup> Ante las propuestas, en cada caso el Senado elabora una serie de pasos a seguir, entre los que se encuentran las comparecencias ante ciertas Comisiones de dicho órgano a efecto de cuestionar a los candidatos, así como comparecencias ante el Pleno del Senado.

<sup>226</sup> Artículo 96 CPEUM.

<sup>227</sup> FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo. *Para entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco. Segunda edición. México. 2006, p. 350.

<sup>228</sup> Artículos 222 CRP, y 12 de la Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional.

- b) Existe una directriz para la Asamblea de la República, en el sentido de que seis de los diez miembros antes indicados deben ser escogidos de entre los jueces de los restantes tribunales y los demás de entre juristas<sup>229</sup>.
- c) En el caso de los integrantes electos por la Asamblea de la República, los mismos son propuestos en listas presentadas por un mínimo de veinticinco y por un máximo de cincuenta diputados<sup>230</sup>.
- d) El Presidente de la Asamblea de la República revisa los requisitos de elegibilidad y una vez constatado ello organizará la elección, de la cual resultará electo como juez quien obtenga el voto de dos terceras partes de los diputados presentes<sup>231</sup>.
- e) Finalmente, cada uno de los jueces elegidos por la Asamblea de la República deposita el nombre de un juez o de un jurista en una urna, realizándose con tales nombres una relación de candidatos. Posteriormente, se procede a la emisión del voto, siendo electo como juez quien obtenga un mínimo de siete votos. Si después de cinco rondas de votación no se cubren todas las vacantes, se procede a la organización de una nueva elección conforme a los lineamientos antes señalados<sup>232</sup>.

Con respecto a ello, Cardoso da Costa señala que el Tribunal necesita una legitimación que le es dada, por una parte por la manera de seleccionar a sus integrantes, para lo cual se requiere un consenso entre las corrientes parlamentarias, es decir, es necesaria la existencia de compromisos políticos. El proceso en Portugal es muy complejo y en la práctica se alarga considerablemente. Sin embargo, se han producido resultados muy positivos para la presencia en el Tribunal de las distintas ideologías constitucionales de la comunidad. En relación a los tres jueces que son nombrados por el resto de los integrantes, debe señalarse que siempre se han logrado consensos con una dificultad menor que en el caso parlamentario, logrando

---

<sup>229</sup> *Idem.*

<sup>230</sup> Artículo 14 de la Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional.

<sup>231</sup> *Ibidem*, artículos 14 y 15.

<sup>232</sup> *Ibidem*, artículos 18 y 19.

en la práctica una mayor independencia del órgano gracias a la presencia de dichos miembros<sup>233</sup>.

Tomando en cuenta los elementos señalados con anterioridad, debemos mencionar que los procedimientos son sumamente diferentes entre ambos países. En México todos los integrantes son electos bajo los mismos principios, mientras que en Portugal una parte de los miembros son designados bajo un procedimiento, el cual es distinto para el resto de quienes forman parte del Tribunal, sin que ello se traduzca en una naturaleza diversa de tales Jueces, pues sin importar la manera en que fueron electos, una vez que ingresan al órgano poseen la misma calidad de nombramiento para llevar a cabo sus funciones. Por otra parte, en el modelo nacional intervienen el resto de los poderes formales, mientras que el caso lusitano representa un supuesto peculiar, siendo el propio Tribunal el que interviene en la selección de un sector de sí mismo.

Habremos de puntualizar que en Portugal el procedimiento se prevé de manera mucho más detallada en relación a nuestro caso. En especial, en aspectos como términos y mecanismos específicos por los cuales los órganos proceden a la selección de Jueces. Finalmente, un aspecto trascendental en el país europeo es el establecimiento puntual de la proporción de integrantes del Tribunal que provendrán del ámbito jurisdiccional, buscando así que dicho sector siempre tenga una presencia preponderante en el órgano, cuestión que en México se somete a la discrecionalidad de quienes participan en la elección.

#### **4.1.2. Otros órganos con facultades de control de constitucionalidad**

Tanto en México como en Portugal, los tribunales constitucionales representan el principal órgano jurisdiccional cuya encomienda es la protección del orden normativo

---

<sup>233</sup> CARDOSO DA COSTA, José Manuel Moreira. "Tópicos sobre competencias e integración del Tribunal Constitucional de Portugal". Revista *Ius et Praxis*. 2002, pp. 330-331.

superior. Sin embargo, ninguno de dichos países posee un sistema de control exclusivo por parte de tales tribunales, de lo cual se deriva la existencia de facultades de regularidad constitucional encomendadas a otros órganos.

En el caso mexicano, junto con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, existe un nivel de control concentrado de constitucionalidad llevado a cabo por los Juzgados de Distrito, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito<sup>234</sup>. Todos los órganos jurisdiccionales señalados pertenecen al Poder Judicial de la Federación y ejercen sus funciones actuando bajo diversos órdenes normativos. Es decir, algunas de sus competencias se refieren a su calidad de tribunales del orden federal y otras del orden constitucional. Los Juzgados de Distrito, así como los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito reflejan sus facultades de control cuando resuelven algún juicio de amparo, el cual es una garantía constitucional sobre la cual abundaremos posteriormente.

Por otra parte, existe un segundo nivel, el cual no se refiere a declaraciones de inconstitucionalidad, sino a desaplicaciones de las normas al caso concreto cuando se estime que las mismas son inconstitucionales. En el mismo podemos señalar al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, mismo que se erige como un tribunal especializado con posibilidades de ejercer un control difuso de regularidad respecto a nuestro texto fundamental. Y de manera adicional, en este nivel se encuentran todos los órganos jurisdiccionales del Estado mexicano<sup>235</sup>, los cuales podrán desaplicar normas que infrinjan a la Constitución o a los tratados internacionales que hayan sido signados por México y reconozcan derechos humanos<sup>236</sup>, sin realizar una declaración de invalidez de las disposiciones<sup>237</sup>.

---

<sup>234</sup> Este nivel implica el ejercicio de las garantías constitucionales identificadas como el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

<sup>235</sup> Incluyendo a los tribunales del Poder Judicial de la Federación, cuando no se encuentran ejerciendo alguna de las garantías constitucionales a las que se hizo alusión en la nota anterior.

<sup>236</sup> Reconocidos en el artículo 1 CPEUM a partir de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011.

<sup>237</sup> El anterior modelo fue aceptado por el Pleno de la Suprema Corte al resolver el expediente CONSULTA A TRÁMITE. EXPEDIENTE VARIOS 912/2011, relacionado con la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos.

En cuanto al caso portugués, todos los tribunales tienen facultades de control de constitucionalidad, toda vez que así lo establece de manera expresa el texto de su Norma Fundamental, al señalar que en los hechos sometidos a su juicio, los tribunales no pueden aplicar las normas que infrinjan a la Constitución o a los principios en ella consignados<sup>238</sup>, lo cual constituye un control de regularidad concreto, de lo que hablaremos con detalle de manera posterior.

En consecuencia, la pregunta a realizarse es: ¿qué se entiende por tribunales acorde a lo señalado en el párrafo que antecede? La misma Constitución lusitana establece la respuesta de manera textual al indicar como categorías de tribunales a:

- a) Supremo Tribunal de Justicia.
- b) Tribunales judiciales de primera instancia.
- c) Tribunales judiciales de segunda instancia.
- d) Supremo Tribunal Administrativo.
- e) Tribunales administrativos y fiscales.
- f) Tribunal de Cuentas.
- g) Tribunales marítimos.
- h) Tribunales arbitrales.
- i) Tribunales de paz<sup>239</sup>.
- j) Tribunales militares durante la vigencia del estado de guerra para juzgar crímenes estrictamente militares<sup>240</sup>.

Ahora bien, ¿todos esos órganos sin excepción alguna son considerados como tribunales para efectos del control de constitucionalidad? A nuestro parecer la respuesta es afirmativa, ya que el texto lusitano otorga de manera expresa dicha facultad a los tribunales y, por otra parte, enumera las categorías de los mismos, sin

---

<sup>238</sup> Artículo 204 CRP.

<sup>239</sup> *Ibidem*, artículo 209.

<sup>240</sup> *Ibidem*, artículo 213.

que realice ninguna excepción expresa en torno a que alguno gozará de alguna calidad distinta. Incluso los tribunales militares, si bien sólo se establecen para una temporalidad, contexto y competencia particulares, no dejan de ser órganos jurisdiccionales, por lo que también gozarán de la facultad a que hemos hecho referencia.

Lo anterior se corrobora del estudio de las facultades del Tribunal Constitucional, pues como veremos con posterioridad, dicho órgano jurisdiccional posee facultades de ejercer un control de regularidad concreto en relación con las resoluciones que emitan los tribunales respecto a temas de constitucionalidad<sup>241</sup>, sin que se realice un pronunciamiento en torno a algún tribunal cuyas sentencias no puedan ser revisadas por la más alta instancia en la materia. Por ende, partiendo de una premisa lógica, si las resoluciones de los tribunales sin excepción de órgano alguno se encuentran sujetas al control ya aludido, entonces se concluye que todo tribunal tiene facultades de control de constitucionalidad.

#### **4.1.3. Contradicciones entre los órganos encargados del control de constitucionalidad**

Ante la existencia en un mismo sistema jurídico de diversos tribunales que puedan llevar a cabo facultades de control de constitucionalidad, se desprende la posibilidad de que se emitan criterios contradictorios. Tal cuestión se debe a que dichos órganos ejercen su actuar por medio de técnicas interpretativas, las cuales reflejan ciertas ideologías jurídicas que pueden ser divergentes entre sí. A dicha situación se le ha denominado por la doctrina como “guerra de las cortes”. Con dicho término se identifica a las tensiones que se producen entre los tribunales constitucionales y las cortes supremas de un mismo país.

---

<sup>241</sup> Artículo 70 de la Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional.

Es inevitable que ante la presencia de dicho esquema se produzcan desavenencias entre los órganos en el ejercicio de sus facultades, ello debido a que sus esferas de actuación tienen como similitud la interpretación de normas jurídicas. Lo anterior puede generar una situación conflictiva debido a que el tribunal cuyo criterio no prevalece obtiene un cierto descrédito constitucional<sup>242</sup>.

No obstante, a nuestro parecer el descrédito no debiese ser una consecuencia necesaria, sino que es un reflejo de una cultura constitucional limitada que no es partidaria de visiones jurídicas divergentes, y que no acepta que las concepciones respecto a los valores y principios inmersos en el texto fundamental no son “universales”, sino que se circunscriben en una dinámica de diálogo y debate constitucional específica.

Juan Díaz Romero señala que en los sistemas en que se dan estas situaciones, se generan panoramas de enorme gravedad, lo cual puede convertirse en una profunda inseguridad jurídica<sup>243</sup>. Por ende, si bien la experiencia constitucional se fortalece ante la presencia de posicionamientos diversos, lo cual refleja un debate de ideologías que se supera dentro de cada órgano mediante el diálogo y el consenso, cada Estado que se encuentre bajo tal situación busca superar las desavenencias que los tribunales tienen entre sí con la intención de evitar posibles conflictos que pudiesen obstaculizar la unidad de los ordenamientos jurídicos, lo cual no se puede asumir en regímenes de carácter democrático que intentan mejorar las instituciones bajo las cuales operan<sup>244</sup>. Por tanto, los esfuerzos en este rubro se deben encaminar a dotar de legitimidad y uniformidad constitucional

---

<sup>242</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *Sistemas y modelos de control constitucional en México*. Op. cit., p. 175.

<sup>243</sup> DÍAZ ROMERO, Juan. *Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación en La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. Tomo II *Tribunales constitucionales y democracia*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2008, p. 195.

<sup>244</sup> *Ibidem*, p. 101.

a las resoluciones dictadas por todos los órganos con facultades de control de regularidad del texto fundamental<sup>245</sup>.

En ambos países el sistema de resolución de tales contradicciones se fundamenta en el principio de jerarquía jurisdiccional, pues ante el surgimiento de una situación de esa naturaleza se pretende que sea siempre un órgano superior el que resuelva.

Así, en relación a los órganos que realizan funciones de control de constitucionalidad, el sistema establecido en nuestro país establece los siguientes supuestos de contradicción y de consecuente superación:

- a) Contradicciones entre Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Supuesto en el cual, el asunto es resuelto por el Pleno de la misma Corte, estando legitimados para solicitarlo, cualquiera de las Salas, el Procurador General de la República, o alguna de las partes que intervinieron en los juicios de los que emanaron las tesis<sup>246</sup>.
- b) Contradicciones entre Tribunales Colegiados de Circuito.- En tal situación, resuelven los Plenos de Circuito correspondientes<sup>247</sup>. El señalamiento de la contradicción la pueden formular el Procurador General de la República, los Tribunales Colegiados involucrados y sus integrantes, los Jueces de Distrito, así como las partes que intervinieron en los juicios de las tesis contradictorias. Sin embargo, cuando los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito, o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias, será la Suprema Corte quien resolverá en definitiva sobre el

---

<sup>245</sup> LANDA, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Pontificia Universidad Católica de Perú. Perú. 1999, p. 523.

<sup>246</sup> Artículo 107, fracción XIII CPEUM.

<sup>247</sup> Cuyo establecimiento acorde al número y especialización de los Tribunales Colegiados que pertenezcan a cada Circuito, será atribución del Consejo de la Judicatura Federal. Artículo 94 CPEUM.

- criterio a prevalecer, encontrándose legitimados los sujetos antes mencionados en este punto, así como los Ministros de la Corte y los Plenos de Circuito<sup>248</sup>.
- c) Contradicciones entre el Pleno o Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.- Asuntos que son resueltos por el Pleno de la Suprema Corte, previa denuncia de algún Ministro, Sala o parte involucrada<sup>249</sup>.
- d) Contradicciones entre Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.- Situación en la que la Sala Superior de dicho Tribunal se pronunciará respecto a la tesis que deberá prevalecer, estando legitimados para la denuncia cualquiera de las Salas, sus Magistrados integrantes o cualquiera de las partes involucradas<sup>250</sup>.

De todo ello se obtiene que el sistema mexicano busca la superación de contradicciones entre diversos órganos jurisdiccionales, incentivando una cooperación entre los sujetos que intervienen en el procedimiento de las garantías constitucionales al facultarles para denunciar las presuntas contradicciones. Sin embargo, los casos resueltos no son modificados, sino que los criterios emanados de los mismos son los que se sujetan a análisis, buscando que la discrepancia se supere para la resolución de futuras controversias.

Por su parte, el sistema portugués opera bajo una lógica distinta pues solamente se establece un caso expreso para la resolución de contradicciones de criterios. Dicho supuesto se refiere a la resolución del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad o legalidad en un sentido divergente al anteriormente adoptado por cualquiera de sus secciones respecto a la misma norma, existiendo un recurso ante el Pleno del Tribunal para que dirima la contradicción a efecto de superar la misma y brindar uniformidad al sistema<sup>251</sup>.

---

<sup>248</sup> *Idem.*

<sup>249</sup> Artículo 99 CPEUM.

<sup>250</sup> Artículo 232, fracción III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>251</sup> Artículo 79-D de la Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional.

El esquema portugués para la superación de contradicciones pareciera a primera instancia un tanto escueto. Sin embargo, está diseñado así en tanto responde al hilo conductor del sistema de regularidad constitucional que consiste en la facultad de todos los tribunales de llevar a cabo el control, pero sujetos a una revisión por parte del Tribunal Constitucional.

Debido a que todo pronunciamiento sobre constitucionalidad se encuentra en posibilidad de ser analizado en última instancia por el Tribunal Constitucional, la uniformidad recae en la premisa lógica de que al ser un solo órgano el que realiza los pronunciamientos finales, los mismos conllevan un mínimo de congruencia sistemática. Es decir, en relación con el resto de las resoluciones emitidas, el legislador lusitano no consideró necesario desarrollar un esquema detallado en relación a las contradicciones de los tribunales, y solamente hacer mención del supuesto de divergencias entre secciones del Tribunal Constitucional, lo cual es adecuado pues no se trata de órganos jurisdiccionales independientes entre sí, sino de partes integrantes de un mismo tribunal, requiriéndose por tanto una uniformidad interna que sirva de basamento para su actuar.

Luis Manuel César Nunes de Almeida menciona que este aspecto es el principal obstáculo que enfrenta la justicia constitucional en Portugal, ya que se han generado tensiones entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, en especial cuando a ésta última se le ordena reformular algún criterio acorde a los lineamientos señalados por el órgano jurisdiccional superior en materia constitucional<sup>252</sup>.

Concluiremos este apartado con el posicionamiento del maestro Fix Zamudio en el sentido de que la emisión de criterios contradictorios es una situación inevitable y, a pesar de los mecanismos que cada Estado implemente, la única forma real de

---

<sup>252</sup> NUNES DE ALMEIDA, Luis Manuel César. "Los ámbitos y formas del control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional en Portugal". *Revista lus et praxis*. 2002, p. 336.

solucionarlos se encuentra en la prudencia y mesura que deben guiar el actuar de quienes integran a los órganos jurisdiccionales involucrados<sup>253</sup>.

#### 4.2. Sistema jurisprudencial

Partiremos de la premisa de que las decisiones que emiten los tribunales que realizan funciones de control de constitucionalidad implican dos aspectos. En primera instancia tienen efectos para la controversia jurídica que generó la sentencia. Es decir, la misma tiene como finalidad inmediata la resolución del caso sometido al análisis del órgano jurisdiccional y, en segundo término, producen consecuencias para las situaciones futuras que sobre dicho tema se puedan presentar. A este segundo aspecto relativo a la vinculación *a posteriori* de los criterios de los tribunales lo podemos denominar jurisprudencia<sup>254</sup>.

Así, podemos advertir la gran importancia de tal aspecto en el constitucionalismo contemporáneo, al establecer que la jurisprudencia es un criterio o conjunto de criterios de carácter jurídico, mismos que son generados por órganos jurisdiccionales a través de las resoluciones que adoptan en las controversias sometidas a su conocimiento, los cuales tienen como finalidad orientar, acorde a la materia y jerarquía del órgano que la emite, la labor de los órganos jurisdiccionales que integran el orden jurídico<sup>255</sup>.

Antes de exponer los sistemas mexicano y lusitano, es indispensable realizar una distinción por la que se pueden identificar dos tipos de jurisprudencias: en primer término se encuentra la "jurisprudencia tradicional", por medio de la cual el órgano jurisdiccional identifica los argumentos que a su juicio son relevantes, para efecto de

---

<sup>253</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales*. Op. cit., p. 238.

<sup>254</sup> ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo. *Hacia una nueva Ley de Amparo*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2002, p. 149.

<sup>255</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *La controversia constitucional*. Ed. Porrúa. México. 2008, p. 693.

que los mismos adquieran el carácter de obligatorios; por otra parte podemos encontrar la “jurisprudencia por razones”, misma que identificamos con el “sistema de precedentes”, en donde el órgano no es el encargado de determinar las partes de las sentencias que son obligatorias a futuro, sino que se limita a emitir la sentencia respectiva y son las partes en conjunción con el juzgador quienes identifican los elementos relevantes y por ende vinculantes<sup>256</sup>.

Comenzaremos con el caso portugués, pues en el mismo basta señalarse que opera un sistema de jurisprudencia por razones. Ahora bien, para identificar los argumentos que serán vinculantes, cuando surge una controversia o procedimiento, las partes comienzan una dinámica de “diálogo procesal” exponiendo los que a su consideración son los elementos relevantes de las resoluciones, a lo cual el juzgador tiene que manifestarse, delimitándose así el ejercicio y contenido de la jurisprudencia.

Mientras que en el caso de México existe una situación “peculiar” pues estamos frente a una dualidad de sistemas: por un lado existe una jurisprudencia tradicional, misma que se produce por la reiteración de criterios<sup>257</sup> o al resolver la contradicción de los mismos<sup>258</sup>. Tal modelo también se emplea en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el cual cuenta con un supuesto para reiteración de criterios<sup>259</sup> y otro para la superación de la contradicción entre éstos<sup>260</sup>.

---

<sup>256</sup> *Ibidem*, pp. 695-697.

<sup>257</sup> Tal supuesto opera cuando se emiten cinco resoluciones ininterrumpidas por otra en contrario, exigiéndose el voto de cuando menos ocho Ministros cuando se trate del Pleno de la Suprema Corte, por lo menos cuatro votos en el caso de las Salas de la propia Corte, y unanimidad en el caso de los Tribunales Colegiados de Circuito, es decir, tres votos. Artículo 192 Ley de Amparo.

<sup>258</sup> Este supuesto solamente opera para el Pleno de la Corte, sus Salas y los Plenos de Circuito, bastando un solo caso, es decir, aquel por el cual se supera la contradicción.

<sup>259</sup> Cuando se trate de la Sala Superior bastan tres resoluciones con el mismo criterio ininterrumpidas por otra en contrario, mientras que en el caso de las Salas Regionales se requieren cinco sentencias con un criterio ininterrumpido, así como la ratificación por parte de Sala Superior. Artículo 232, fracciones I y II de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>260</sup> La Sala Superior es la encargada de resolver tales contradicciones, ya sea entre Salas Regionales, o entre éstas y la propia Sala Superior. Artículo 232, fracción III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Sin embargo, la propia legislación nacional prevé un sistema de jurisprudencia por razones o de precedentes, el cual aplica tanto para las controversias constitucionales como para las acciones de inconstitucionalidad. En efecto, la ley respectiva señala que en tales mecanismos “las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios de Circuito y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales”<sup>261</sup>.

En efecto, de la lectura del dispositivo normativo anterior se desprende que lo vinculante de los criterios deriva de las razones contenidas en la sentencia, no de una jurisprudencia construida posteriormente por la Suprema Corte, lo que da lugar a que los criterios obligatorios sean delimitados tanto por las partes como por los juzgadores. No obstante, en la realidad la Corte ha aplicado el sistema de la jurisprudencia tradicional a estos supuestos, dando lugar a un modelo inadecuado que limita los efectos que dichas garantías podrían generar en la creación de una teoría constitucional uniforme en nuestros órganos de impartición de justicia.

Sin embargo, debemos reconocer que para la aplicación de la jurisprudencia por razones en nuestro país, es indispensable un cambio en la manera en que se emiten las sentencias. Las mismas se convierten en el núcleo del sistema, el cual no podría tener funcionalidad con la forma en que los jueces actualmente dictan sus resoluciones, pues se requiere un lenguaje menos técnico y por ende más ciudadano, así como abandonar la práctica decimonónica de la transcripción excesiva, fortaleciendo la elaboración de los argumentos<sup>262</sup>, en virtud de que

---

<sup>261</sup> Artículo 43 Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>262</sup> Sobre este tema, véase LARA CHAGOYÁN, Roberto. “Sobre la estructura de las sentencias en México: una visión crítica y una propuesta factible”. Revista *Quid iuris*, año 6, volumen 12. Tribunal Estatal Electoral del Estado de Chihuahua. México. 2011, pp. 63-94.

solamente las sentencias con estas características pueden formar parte del “diálogo procesal” característico del sistema de precedentes.

## CAPÍTULO V. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE MÉXICO Y PORTUGAL

Una vez que hemos expuesto algunos de los elementos que conforman a los modelos de control de constitucionalidad mexicano y portugués, es necesario realizar una exposición de las garantías constitucionales que existen en cada uno de estos países. Lo anterior a efecto de conocer la naturaleza, así como la manera en que operan los principales mecanismos por medio de los cuales los órganos encargados realizan el control de constitucionalidad, mismos que determinan en gran manera la dinámica y diseño del modelo propio de cada Estado.

### 5.1. Control de constitucionalidad concreto

Cada uno de los Estados sometidos a estudio posee un esquema de control de constitucionalidad concreto, siendo sumamente divergentes entre sí. Dicho modelo implica un estudio de regularidad en relación con la Norma Fundamental, pero derivándose el análisis de una litis concreta, es decir, de una situación jurídica en particular que se ha controvertido ante las autoridades jurisdiccionales.

El control concreto se identifica en México con la institución más característica y distintiva del sistema jurídico nacional: el juicio de amparo, mismo que es definido por el maestro Castro y Castro como un proceso de anulación de naturaleza constitucional promovido por vía de acción<sup>263</sup>.

Comenzaremos señalando que dicha garantía constitucional procede cuando se suscite una controversia relacionada a tres supuestos:

- a) Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violenten los derechos humanos, así como las garantías existentes para su protección,

---

<sup>263</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino Víctor. *Garantías y amparo*. Ed. Porrúa. México. 1996, p. 303.

contenidos ya sea en el texto constitucional, así como en los tratados internacionales de los que México sea parte;

- b) Por normas generales o actos de alguna autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera competencia del Distrito Federal, siempre que ello implique alguna violación de un derecho fundamental; y
- c) Por normas generales o actos de las autoridades locales o del Distrito Federal, que invadan la esfera competencia de la autoridad federal. Al igual que en el inciso anterior, se requiere la violación de algún derecho humano<sup>264</sup>.

Por lo que ve a los sujetos legitimados, el juicio de amparo se sigue a instancia de parte agraviada, es decir, debe ser promovido por quien se ostenta como titular de un derecho o de un interés legítimo, ya sea individual o colectivo, siempre que el acto que se reclame violente algún derecho humano. Cabe señalarse que cuando se reclame un acto o resolución de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, quien promueva el amparo deberá ser el titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa<sup>265</sup>.

Es fundamental señalar que existen dos tipos de juicios de amparo. El primero se conoce como amparo indirecto, mismo que procede contra actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o una vez concluido, o que afecten a personas extrañas al mismo, así como contra normas generales o contra actos u omisiones de las autoridades administrativas. Mientras que el segundo, se denomina amparo directo, el cual se promueve en contra de sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio, el cual es de legalidad directa pues se reclaman actos en que no se aplicó de manera adecuada una norma, actualizándose la protección en contra de la aplicación de la misma, mas no contra ésta, lo cual se custodia mediante la garantía de legalidad de la Constitución, por lo que dicho amparo es de constitucionalidad indirecta<sup>266</sup>.

---

<sup>264</sup> Artículo 103 CPEUM.

<sup>265</sup> *Ibidem*, artículo 107.

<sup>266</sup> DÍAZ ROMERO, Juan. *Op. cit.*, p. 186.

Para la resolución del juicio de amparo intervienen diversos órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación; los Juzgados de Distrito conocen de los amparos indirectos, los Tribunales Colegiados de Circuito lo hacen en relación a los amparos directos y recursos de revisión que se interpongan respecto a los amparos indirectos, y los Tribunales Unitarios de Circuito intervienen cuando se interpongan amparos indirectos en contra de actos de otros Tribunales Unitarios o de Juzgados de Distrito. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo hace cuando se interpone un recurso de revisión en contra de las resoluciones de amparo directo de los Tribunales Colegiados de Circuito, así como de cualquier otro amparo que atraiga por considerarlo relevante para el sistema jurídico mexicano<sup>267</sup>.

En relación con los efectos de esta garantía de regularidad, debido a que el juicio de amparo es de naturaleza concreta y, por tanto, versa sobre una litis específica, en México las sentencias sólo se ocupan de quienes promovieron el juicio, protegiéndolos solamente en el caso especial sobre el cual versa la demanda.

No obstante, existen dos efectos adicionales a lo anterior, cuando el juicio se promueve en contra de normas generales:

- a) Cuando se trate de recursos de revisión de amparos indirectos, y por segunda ocasión se resuelva la inconstitucionalidad de una misma norma, la Suprema Corte informará de ello a la autoridad emisora de dicha disposición.
- b) Cuando los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración, por medio de la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma de carácter general, la Suprema Corte lo notificará a la autoridad emisora. Sin embargo, en caso de que no se supere esta contravención a la Carta Magna en un plazo de noventa días, la propia Corte

---

<sup>267</sup> Artículo 107 CPEUM.

podrá emitir una declaratoria general de inconstitucionalidad, siempre que la misma sea aprobada por cuando menos ocho Ministros<sup>268</sup>.

Como se observa, cuando los órganos advierten que una norma contraviene lo estatuido en la Constitución, se propicia una situación de deferencia hacia la autoridad que emitió la norma, a efecto de no declarar de manera inmediata la inconstitucionalidad, sino permitiendo que la autoridad pueda subsanarla, pudiendo incluso hacerse una declaración de índole general cuando la misma no atienda a esta situación.

De todo ello se advierte que la teleología del juicio de amparo no se constriñe a la protección del individuo, pues también atiende a la defensa del orden constitucional, lo cual implica la protección de los derechos fundamentales<sup>269</sup>. En efecto, cuando un juez constitucional resuelve un juicio de amparo, protege a través de un caso concreto el orden de la Carta Magna en conjunto, en aras de tutelar el sistema democrático que consagra y garantiza. Es el amparo el instrumento procesal por excelencia para proteger los derechos fundamentales en el Estado mexicano<sup>270</sup>.

En el caso portugués y a diferencia de lo que acontece en nuestro país con el juicio de amparo, no existe un mecanismo exclusivo por medio del cual se lleva a cabo dicho control. Por el contrario, la Constitución lusitana señala expresamente que en los hechos sometidos a su juicio, los tribunales no pueden aplicar las normas

---

<sup>268</sup> Artículo 107, fracción II CPEUM.

<sup>269</sup> ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo. *Hacia una nueva Ley de Amparo*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2002, p. XXV.

<sup>270</sup> ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo. *El juicio de amparo, el gran olvidado en la transición democrática mexicana*, en *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. Tomo VII *Procesos constitucionales de libertad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2008, p. 689.

que infrinjan a la Constitución o a los principios en ella consignados<sup>271</sup>, lo cual pareciere redactado por el mismísimo *Chief Justice* John Marshall<sup>272</sup>.

De lo anterior se desprende la facultad de los tribunales de llevar a cabo un control de constitucionalidad derivado de los juicios sobre los que ejercen su jurisdicción, versando dicho control de manera indefectible sobre el caso concreto, siendo un esquema muy parecido al modelo norteamericano. Sin embargo, lo distintivo del sistema portugués se debe a la posibilidad de que tales resoluciones puedan ser recurridas ante el Tribunal Constitucional, a lo cual se le conoce como fiscalización concreta de constitucionalidad<sup>273</sup>.

Comenzaremos señalando que tal recurso ante el Tribunal Constitucional es procedente en contra de las resoluciones de los tribunales que:

- a) Nieguen la aplicación de cualquier tipo de norma, en razón de considerar que la misma es inconstitucional.
- b) Apliquen una norma cuya constitucionalidad hubiese sido cuestionada durante el proceso.
- c) Nieguen la aplicación de una norma consistente en un acto legislativo, con fundamento en su ilegalidad por violar una ley con valor reforzado, es decir, las leyes orgánicas y las que sean presupuesto normativo de otras leyes<sup>274</sup>.
- d) Nieguen la aplicación de una norma consistente en un título regional, con fundamento en su ilegalidad por violación al estatuto de una región autónoma o de una ley general de la República.
- e) Nieguen la aplicación de una norma emanada de un órgano de soberanía, con fundamento en su ilegalidad por violación al estatuto de una región autónoma.

---

<sup>271</sup> Artículo 204 CRP.

<sup>272</sup> DONCEL LUENGO, Juan Antonio. "Una primera aproximación al Tribunal Constitucional de Portugal: ejemplo del primer semestre de 2001". Revista Teoría y Realidad Constitucional. España. 2003, p. 586.

<sup>273</sup> Artículo 280 CRP.

<sup>274</sup> *Ibidem*, artículo 112.

- f) Apliquen una norma cuya ilegalidad se hubiese suscitado durante alguno de los procesos de los incisos c), d) y e).
- g) Apliquen una norma anteriormente declarada inconstitucional o ilegal por el propio Tribunal Constitucional.
- h) Apliquen una norma anteriormente juzgada inconstitucional por la Comisión Constitucional, en los términos en que sea requerido su análisis por el Tribunal Constitucional.
- i) Nieguen la aplicación de una norma consistente en un acto legislativo, con fundamento en su contravención a una convención internacional, o su aplicación en incumplimiento a lo anteriormente decidido sobre dicha cuestión por el Tribunal Constitucional<sup>275</sup>.

Como se observa, el presente control se realiza en tres niveles: en primer término, existen supuestos en los que el parangón se realiza directamente entre la Constitución y la norma cuestionada; en segundo lugar, el Tribunal realiza una confronta entre normas de jerarquía menor al texto constitucional; finalmente, el Tribunal puede hacer un control de regularidad en relación a instrumentos internacionales.

Sin embargo, los tres supuestos consisten en un ejercicio de control de constitucionalidad, ya que si bien en Portugal se realiza también una confronta con normas de jerarquía secundaria y convenios internacionales, tales supuestos se encuentran expresamente previstos por el texto de la Norma Fundamental. Así, el Constituyente Originario lusitano consideró adecuada la intervención del Tribunal Constitucional para la preservación de tales normas, brindando así mayor coherencia al sistema jurídico. Por tanto, aunque la violación directa no se realiza al texto constitucional, podemos concluir que existe una transgresión indirecta al mismo<sup>276</sup>.

---

<sup>275</sup> Artículo 70 de la Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional.

<sup>276</sup> Lo cual es similar a lo que acontece en nuestro país mediante la interposición del amparo directo por violación a los artículos 14 y 16 de la Constitución.

En relación a los sujetos legitimados para promover el presente control se encuentran:

- a) El Ministerio Público, mismo que está obligado a promoverlo cuando la norma cuestionada sea un instrumento internacional, un acto legislativo o un decreto reglamentario, o en los casos de los incisos g), h) e i) antes referidos. Sin embargo, puede abstenerse de interponer el recurso cuando en torno a la cuestión jurídica ya exista jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional.
- b) Aquellos sujetos que se encuentran expresamente legitimados para interponer el recurso en la normativa que regula el proceso jurisdiccional en el que se emitió la resolución sometida a revisión.
- c) Quienes hayan solicitado el análisis de constitucionalidad, siempre que la petición se hubiese hecho cumpliendo los requisitos procesales correspondientes y, además esto haya acontecido en los casos de los incisos b) y f)<sup>277</sup>.

El pronunciamiento que realiza el Tribunal se restringe al análisis de la constitucionalidad suscitada, pudiendo declararse la violación a preceptos constitucionales o legales diversos a aquellos cuya violación fue invocada<sup>278</sup>. En los casos del inciso i) también se incluyen en el estudio cuestiones de naturaleza jurídico-internacional<sup>279</sup>.

En el supuesto de que el Tribunal Constitucional declare una inconstitucionalidad o ilegalidad, se remite el asunto de nueva cuenta al tribunal que emitió la resolución que fue recurrida ante tal instancia para efecto de que reformule su sentencia y, por ende, su criterio de conformidad con los lineamientos establecidos por el órgano jurisdiccional constitucional<sup>280</sup>.

---

<sup>277</sup> Artículo 72 de la Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional.

<sup>278</sup> Artículo 79-C *Ibidem*.

<sup>279</sup> Artículo 71 *Ibidem*.

<sup>280</sup> Artículo 80 *Ibidem*.

Por disposición legal los recursos son resueltos por las secciones del Tribunal Constitucional<sup>281</sup>. Sin embargo, el Presidente puede, con aprobación del Tribunal, determinar que el caso sea resuelto por el Pleno cuando se considere necesario para evitar divergencias jurisprudenciales o se estime justificada la medida en razón de la naturaleza de la cuestión a resolver<sup>282</sup>.

Un aspecto fundamental del presente control consiste en el supuesto de que cuando dicha instancia jurisdiccional declare inconstitucional una norma en tres casos en concreto, el Tribunal Constitucional, ya sea por iniciativa de cualquiera de sus Jueces o por el Ministerio Público, podrá promover un proceso para que dichos pronunciamientos adquieran los efectos del control abstracto sucesivo de constitucionalidad<sup>283</sup>, el cual desarrollaremos con posterioridad.

## 5.2. Control abstracto de constitucionalidad

Partiremos de los señalamientos de Joaquín Brage en el sentido de que el control abstracto es aquel que se realiza al margen de cualquier aplicación concreta de la norma, limitándose por tanto a resolver una discrepancia en torno a la conformidad normativa con la Constitución. Así, en primera instancia tal control se relaciona con el concepto de legitimación, pues mientras en los mecanismos concretos se requiere la comparecencia de quien resulta agraviado de la situación en específico en que se aplicó la norma, en los procesos abstractos existe una serie de sujetos legitimados de manera expresa por la Constitución en razón de la representación del pueblo del que están investidos, los cuales no actúan en defensa de intereses que les son propios, sino en interés del orden de la Norma Fundamental *per se*<sup>284</sup>.

---

<sup>281</sup> Artículo 70 *Ibidem*.

<sup>282</sup> Artículo 79-A *Ibidem*.

<sup>283</sup> Artículo 82 *Ibidem*.

<sup>284</sup> BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *La acción de inconstitucionalidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2000, pp. 79-82.

Por su parte Carla Huerta Ochoa ha establecido una interesante postura, al señalar que lo que identifica al control abstracto es el plano en que se desarrolla el mismo, es decir, en un nivel meramente normativo, sin tomar en cuenta situaciones concretas de aplicación de las mismas, y se caracteriza porque los órganos legitimados se percatan de una posible contradicción entre normas, con lo cual se da inicio con el proceso de regularidad constitucional, impidiendo así un conflicto normativo en caso de aplicación de los preceptos jurídicos sometidos a análisis, pero sin que se resuelva una situación jurídica en particular<sup>285</sup>.

En relación con el tema, el Doctor Cossío Díaz indica que al hacer referencia al control abstracto no se está considerando ninguna cualidad trascendente o elemento profundo o metafísico, sino que simplemente se utiliza por una convención en el lenguaje jurídico para diferenciar a dicho proceso de aquellos que se realizan respecto a situaciones jurídicas de aplicación concreta de las normas<sup>286</sup>.

En lo que atañe a nuestro país, debemos mencionar que el único mecanismo que puede encuadrarse bajo tal esquema es el conocido como acción de inconstitucionalidad, pues el resto de los medios previstos en el ordenamiento jurídico mexicano como el juicio de amparo, la controversia constitucional, y los medios de control de regularidad constitucional en materia electoral, tienen siempre como fundamento fáctico una controversia o aplicación concreta de la norma sujeta a análisis.

Sin embargo, en el caso de Portugal la cuestión reviste mayor complejidad, toda vez que en dicho país se identifican tres mecanismos por los cuales se puede realizar un control abstracto de constitucionalidad, y consisten en:

- a) Control preventivo de constitucionalidad.
- b) Control abstracto sucesivo de constitucionalidad.

---

<sup>285</sup> HUERTA OCHOA, Carla. *Op. cit.*, pp. 934-935.

<sup>286</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *La controversia constitucional*. Ed. Porrúa. México. 2008, p. 167.

c) Control de constitucionalidad por omisión.

Lo anterior se desprende de la legislación lusitana, pues la Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional, en su capítulo II denominado "Procesos de fiscalización de constitucionalidad y de legalidad", consagra por una parte la existencia de "procesos de fiscalización abstracta" - subcapítulo I-, entre los cuales contempla a las tres modalidades antes aludidas, y por otra parte establece los "procesos de fiscalización concreta" -subcapítulo II-.

### 5.2.1. Control abstracto sucesivo de constitucionalidad

Comenzaremos señalando que la existencia de este control se justifica por la presencia de conflictos normativos, los cuales derivan de la posibilidad de aplicar a un mismo caso varias normas con significados que no son compatibles, ya sea porque no se siguieron las reglas del procedimiento previsto para la creación de alguna de ellas o porque existe una colisión entre sus contenidos que las vuelve incompatibles<sup>287</sup>.

Este control se identifica en México con la denominada acción de inconstitucionalidad, la cual consiste en un mecanismo por virtud del cual se puede plantear una demanda para que la Suprema Corte determine en abstracto si una norma es o no compatible con el texto constitucional, y en caso de no serlo, se podrá declarar su nulidad<sup>288</sup>, con el objetivo de que prevalezcan en última instancia las disposiciones de la Carta Magna<sup>289</sup>.

---

<sup>287</sup> HUERTA OCHOA, Carla. *Op. cit.*, pp. 928-929.

<sup>288</sup> BRAGE CAMAZANO, Joaquín. "La acción mexicana de inconstitucionalidad en el marco del Derecho comparado: regulación actual y posibles líneas de evolución". *Revista del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*. No. 3. 2004, p. 26.

<sup>289</sup> LEÓN HERNÁNDEZ, David Gustavo. *Acción de inconstitucionalidad en el Derecho mexicano*. Ángel editor. México. 2006, p. 58.

Por lo que ve a Portugal, el procedimiento se conoce como “fiscalización abstracta sucesiva de constitucionalidad” -y de legalidad, como veremos más adelante-, por medio del cual se realiza un juicio de apreciación de la conformidad de una norma con el texto fundamental<sup>290</sup>, teniendo por tanto una función de garantía al expulsar del ordenamiento jurídico a las disposiciones que conllevan un vicio de inconstitucionalidad<sup>291</sup>.

En relación con los sujetos legitimados, así como con las normas cuya validez se somete a análisis, la Constitución mexicana los enuncia de manera conjunta, es decir, relacionando a cada ente legitimado con una categoría de norma respecto a la cual puede solicitar el inicio del procedimiento. Así, en primer término, acorde a lo establecido por la Carta Magna, pueden promover la acción de control abstracto:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en relación a leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión<sup>292</sup>.
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, al igual que en el caso anterior, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión, pero además, respecto a tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, lo cual se explica por ser este órgano el que ratifica los tratados firmados por el Presidente de la República<sup>293</sup>.
- c) El Procurador General de la República, el cual puede impugnar leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de los órganos legislativos estatales, pero solamente respecto a leyes expedidas por dichos órganos.

---

<sup>290</sup> Acórdão n° 53/92.

<sup>291</sup> Acórdão n° 15/88.

<sup>292</sup> Las competencias legislativas sobre el Distrito Federal se encuentran repartidas entre el Congreso de la Unión y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, acorde a lo previsto en el artículo 122, apartados A y C, CPEUM.

<sup>293</sup> Artículo 76, fracción I, CPEUM.

- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, sólo en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.
- f) Los partidos políticos con registro federal, por medio de sus dirigencias nacionales pueden impugnar leyes electorales federales o locales, y a su vez, los partidos políticos con registro estatal, a través de sus respectivas dirigencias, pueden combatir leyes electorales expedidas en el Estado en que se encuentran registrados.
- g) Finalmente, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, puede solicitar el análisis de constitucionalidad respecto de leyes federales, estatales y del Distrito Federal, así como tratados internacionales, siempre y cuando se vulnere alguno de los derechos humanos consagrados en la Constitución o en los tratados internacionales de los que México es parte, y los organismos equivalentes de los Estados y del Distrito Federal lo podrán hacer en relación a las leyes expedidas por las legislaturas locales respectivas<sup>294</sup>.

En relación a esto, Joaquín Brage Camazano señala que el control abstracto suele ser de “legitimación restringida”, en virtud de que los sujetos no actúan en protección de sus propios intereses, sino con carácter objetivo en defensa de la Constitución<sup>295</sup>, existiendo en México una íntima conexión entre quienes están legitimados y el objeto de la acción<sup>296</sup>.

De igual manera, Brage Camazano señala que las normas generales objeto de la acción de inconstitucionalidad se refieren de manera exclusiva a leyes y

---

<sup>294</sup> Artículo 105, fracción II, CPEUM. Así como la Jurisprudencia P./J. 7/2007 de rubro “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUIÉNES SE ENCUENTRAN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA ATENDIENDO AL ÁMBITO DE LA NORMA IMPUGNADA”.

<sup>295</sup> Cuestión establecida en la Jurisprudencia P./J. 129/99 de rubro “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA SÓLO ESTÁN FACULTADAS PARA DENUNCIAR LA POSIBLE CONTRADICCIÓN ENTRE UNA NORMA GENERAL Y LA PROPIA CONSTITUCIÓN”.

<sup>296</sup> BRAGE CAMAZANO, Joaquín. “La acción mexicana de inconstitucionalidad en el marco del Derecho comparado: regulación actual y posibles líneas de evolución”. Revista del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. No. 3. 2004, pp. 27-31.

tratados internacionales<sup>297</sup> encontrándose excluidas de este control las normas de rango infralegal, es decir, los reglamentos<sup>298</sup>. En relación con lo anterior, cabe señalarse que la Suprema Corte ha resuelto que las características para identificar a las leyes son las notas de generalidad, abstracción e impersonalidad, debido a que son disposiciones dirigidas a una pluralidad de personas indeterminadas e indeterminables<sup>299</sup>.

El ejercicio de esta garantía constitucional debe solicitarse por quienes se encuentran legitimados dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la publicación de la norma<sup>300</sup>, con lo cual se puede hacer la declaración de invalidez incluso antes de que la misma surta efectos. Ello no implica un control de naturaleza preventiva, pues los actos legislativos que dieron origen a ésta ya se perfeccionaron<sup>301</sup>. En el caso lusitano no existe esta limitación de temporalidad, pues la normativa de dicho país señala que el control abstracto sucesivo puede solicitarse en todo momento<sup>302</sup>.

Continuando con el análisis del sistema portugués, indicaremos en primera instancia que su Constitución realiza una enunciación separada de los sujetos legitimados y de las normas cuyo análisis se puede solicitar. Sin embargo, debemos mencionar que el control abstracto consagrado en el texto fundamental lusitano

<sup>297</sup> Declaración que además encuentra apoyo en la Jurisprudencia P./J. 22/99 de rubro "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SÓLO PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES QUE TENGAN EL CARÁCTER DE LEYES O DE TRATADOS INTERNACIONALES".

<sup>298</sup> BRAGE CAMAZANO, Joaquín. "La acción mexicana de inconstitucionalidad en el marco del Derecho comparado: regulación actual y posibles líneas de evolución". Revista del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. No. 3. 2004. pp. 37-40.

<sup>299</sup> Jurisprudencia P./J. 23/99 de rubro "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PARA DETERMINAR SU PROCEDENCIA EN CONTRA DE LA LEY O DECRETO, NO BASTA CON ATENDER A LA DESIGNACIÓN QUE SE LE HAYA DADO AL MOMENTO DE SU CREACIÓN, SINO A SU CONTENIDO MATERIAL QUE LO DEFINA COMO NORMA DE CARÁCTER GENERAL".

<sup>300</sup> Artículos 105, fracción II, CPEUM, y 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>301</sup> Lo cual se corrobora con la Jurisprudencia P./J. 35/2004 de rubro "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS ACTOS QUE INTEGRAN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO SÓLO PUEDEN IMPUGNARSE A PARTIR DE QUE ES PUBLICADA LA NORMA GENERAL".

<sup>302</sup> Artículo 62, no. 1, de la Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional.

establece una doble modalidad, ya que puede versar sobre constitucionalidad o sobre legalidad.

Respecto al primer supuesto, el Tribunal Constitucional se encuentra legitimado para declarar la inconstitucionalidad de cualquier norma. Mientras que en el segundo caso, este órgano jurisdiccional puede declarar la ilegalidad de cualquier norma consistente en un acto legislativo por violaciones a una ley con valor reforzado, así como la ilegalidad de cualquier norma consistente en disposiciones regionales por violentar el estatuto de una región autónoma, y de normas consistentes en disposiciones emanadas de los órganos de soberanía por violar los derechos de una región consagrados en su estatuto<sup>303</sup>.

De igual manera, la Norma Rectora establece como posibilidad de control abstracto, que el Tribunal Constitucional declare con fuerza obligatoria general la inconstitucionalidad o la ilegalidad de cualquier norma, cuando así hubiese sido juzgada en tres casos concretos<sup>304</sup>, sobre lo cual ya nos pronunciamos cuando analizamos el control de naturaleza concreta en Portugal.

Para efecto de la comparación con nuestro país, nos enfocaremos en el primer supuesto, es decir, en el relativo solamente a la declaración de inconstitucionalidad, ya que si bien el resto de los casos implican un control “indirecto”, toda vez que los supuestos se encuentran previstos de manera textual en la Norma Fundamental, los mismos no implican un control de regularidad constitucional como lo planteamos en el capítulo tercero de la presente tesis, pues éste consiste en la posibilidad de realizar una confronta directa entre la Constitución y actos o normas de carácter inferior, lo cual no se configura en los análisis de ilegalidad previamente señalados.

Por otra parte, tampoco nos enfocaremos en el control abstracto consistente en la declaración de la fuerza general proveniente de tres casos emanados del

---

<sup>303</sup> Artículo 281, no. 1, CRP.

<sup>304</sup> Artículo 281, no. 3, CRP.

precepto constitucional, no obstante que éste no hubiese sido invocado para realizar la confronta<sup>311</sup>.

En relación a los requisitos exigidos para la declaración de inconstitucionalidad, en el caso lusitano solamente se prevé que este control será ejercido en sesiones plenarias<sup>312</sup>, por lo que únicamente se requerirá la presencia de la mayoría de los Jueces en funciones, así como el voto por mayoría simple para llevar a cabo la resolución<sup>313</sup>. Mientras que en el caso mexicano, la Constitución exige la aprobación de cuando menos ocho Ministros para emitir una declaración de invalidez de las normas por ser contrarias a la Carta Magna<sup>314</sup>, pues en caso de que no se dé tal circunstancia, la Suprema Corte procederá a “desestimar” la acción, y por ende se archivará el asunto<sup>315</sup>, sin que se puedan generar consecuencias de

---

AMPLIAS FACULTADES PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS”; Jurisprudencia P./J. 85/2007 de rubro “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SUPUESTO EN EL QUE SE JUSTIFICA LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ Y CONSECUENTE EXPULSIÓN DE TODO EL SISTEMA NORMATIVO IMPUGNADO, Y NO SÓLO DE LAS PORCIONES NORMATIVAS DIRECTAMENTE AFECTADAS DE INCONSTITUCIONALIDAD”; Jurisprudencia P./J. 32/2006 de rubro “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE UNA NORMA GENERAL A OTRAS QUE, AUNQUE NO HAYAN SIDO IMPUGNADAS, SEAN DEPENDIENTES DE AQUÉLLA”. Sobre el tema, en Portugal se encuentra el Acórdão nº 415/89.

<sup>311</sup> En México se encuentra la Tesis Aislada P. XI/2008 de rubro “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AUTORIZA EL EXAMEN DE TODO TIPO DE VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”. Mientras que en Portugal ello se establece en el artículo 51, no. 5, de la Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional.

<sup>312</sup> Se llega a tal conclusión, dado que la Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional, al referirse a los controles de naturaleza abstracta establece la competencia del “Tribunal”, mientras que al consagrar la regulación del control concreto, se enuncia que serán competentes “las secciones del Tribunal”, de lo cual se deduce que el legislador lusitano de manera deliberada estableció esta excepción para el control concreto, debiendo operar la regla general, es decir, el funcionamiento en sesiones plenarias para el control que se realiza por la vía abstracta.

<sup>313</sup> Artículo 42 de la Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional.

<sup>314</sup> Artículo 105, fracción II, CPEUM.

<sup>315</sup> Jurisprudencia P./J. 15/2002 de rubro “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EN EL CASO DE UNA RESOLUCIÓN MAYORITARIA EN EL SENTIDO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA, QUE NO SEA APROBADA POR LA MAYORÍA CALIFICADA DE CUANDO MENOS OCHO VOTOS EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, LA DECLARATORIA DE QUE SE DESESTIMA LA ACCIÓN Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL ASUNTO DEBE HACERSE EN UN PUNTO RESOLUTIVO”.

---

carácter general<sup>316</sup>. Esta situación se ha pretendido justificar mediante el principio de presunción de constitucionalidad, por el cual las normas son producto de la decisión de los representantes populares y en consecuencia se presume que no contravienen al texto fundamental, por lo que una declaración en contrario requiere de un amplio consenso entre los integrantes de la Corte, reduciendo un posible margen de duda generado por la resolución<sup>317</sup>.

Finalmente, en torno a la temporalidad de los efectos, señalaremos que en nuestro país se establece que las declaraciones de invalidez no podrán tener efectos retroactivos, salvo en materia penal<sup>318</sup>, por lo que la regla general es la emisión de resoluciones *ex nunc*. Por su parte, el caso lusitano reconoce de manera expresa los efectos *ex tunc* a partir de la entrada en vigor de la norma, aunque en el supuesto de la inconstitucionalidad sobrevenida, los efectos sólo se producen desde la entrada en vigor del dispositivo posterior<sup>319</sup>, pudiéndose en todos los casos declarar la reviviscencia de las normas que fueron derogadas por aquella que fue declarada inconstitucional<sup>320</sup>, lo cual se puede matizar en materia penal cuando el Tribunal así lo considere adecuado por cuestiones de orden social o por ser menos favorable para los ciudadanos. Sin embargo, el aspecto más importante se debe a que el Tribunal Constitucional, cuando lo considere necesario por razones de seguridad

---

<sup>316</sup> Sobre este tema, véase BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *La acción de inconstitucionalidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2000, pp. 217-223.

<sup>317</sup> FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, y SÁNCHEZ GIL, Rubén. *Efectos y contenidos de las sentencias en acción de inconstitucionalidad. Análisis teórico referido al caso Ley de Medios*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2009, p. 19.

<sup>318</sup> Artículo 105 CPEUM. Lo anterior se corrobora por medio de la Jurisprudencia P./J. 104/2008 de rubro "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ESTÁ FACULTADA PARA DAR EFECTOS RETROACTIVOS A LA SENTENCIA QUE DECLARE LA INVALIDEZ DE NORMAS LEGALES EN MATERIA PENAL".

<sup>319</sup> DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Interpretación de la Constitución y justicia constitucional*. Ed. Porrúa. México. 2009, pp. 149-151.

<sup>320</sup> Lo cual ha sido establecido en nuestro país por la interpretación de la Suprema Corte. Jurisprudencia P./J. 86/2007 de rubro "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS FACULTADES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS FRENTE A UN SISTEMA NORMATIVO QUE HA REFORMADO A OTRO, INCLUYEN LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER LA REVIVISCENCIA DE LAS NORMAS VIGENTES CON ANTERIORIDAD A AQUELLAS DECLARADAS INVÁLIDAS, ESPECIALMENTE EN MATERIA ELECTORAL".

jurídica o interés público de relevancia excepcional, podrá fijar los efectos de la inconstitucionalidad con un alcance más limitado o estricto al señalado con anterioridad<sup>321</sup>, con la intención de reducir los posibles riesgos que la declaración pudiese generar, realizando para ello un juicio de ponderación entre la seguridad jurídica, la equidad y el interés público<sup>322</sup>.

### 5.2.2. Control preventivo de constitucionalidad

Al contrario de lo que acontece con el control sucesivo portugués, en el sentido de que en México existe una institución correlativa denominada acción de inconstitucionalidad en torno a la cual llevamos a cabo la comparación jurídica, en el presente apartado expondremos una faceta del control abstracto lusitano que no tiene semejanza con alguna institución de nuestro sistema jurídico, la cual se denomina control preventivo de constitucionalidad.

Comenzaremos señalando que el control preventivo es aquel que se realiza antes de que la norma sometida a estudio forme parte del ordenamiento jurídico y por tanto tenga carácter vinculante<sup>323</sup>, es decir, el estudio de constitucionalidad se realiza aún cuando no se ha completado el procedimiento para el perfeccionamiento de las normas, y por tanto, el control acontece durante este periodo de “gestión normativa”. Así, mediante esta institución se analiza un proyecto de norma, a efecto de resolver si existe una compatibilidad entre el sentido que se le atribuye al texto constitucional, y el sentido que se pretende contenga el texto examinado cuando forme parte del orden jurídico de un Estado<sup>324</sup>.

---

<sup>321</sup> Artículo 282 CRP.

<sup>322</sup> Acórdão nº 763/93; Acórdão nº 1145/96; Acórdão nº 625/97; Acórdão nº 531/00; Acórdão nº 497/07; Acórdão nº 31/09.

<sup>323</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Op. cit.*, p. 164.

<sup>324</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo. “Problemas del control preventivo de constitucionalidad de las leyes”, en *Estudios Constitucionales*, revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca. Chile. 2005, p. 120.

Atendiendo a una óptica de temporalidad y, tomando como punto de referencia el momento en el que las normas jurídicas se perfeccionan y por ende se integran al orden normativo de un país, podemos situar al control preventivo antes de que ello acontezca, mientras que el control abstracto sucesivo se acciona precisamente de manera posterior a dicho momento. Por tanto, ambos mecanismos operan bajo supuestos diversos durante el proceso de creación normativa, sin que ello implique una contraposición, pues en realidad se trata de una complementariedad.

Es conveniente señalar que dicho mecanismo es sumamente polémico, debido a que se cuestiona su carácter jurisdiccional debido a las fuertes consecuencias políticas que conlleva, y por otra parte el debate actual se ha centrado en la relación de este mecanismo con el control sucesivo, y la idoneidad de que el primero exista debido a la presencia de éste último<sup>325</sup>.

Al igual que en el esquema previsto en México para la acción de inconstitucionalidad, bajo el modelo establecido en la Constitución lusitana, se realiza una enunciación de los entes legitimados para promover el control preventivo haciendo una remisión a determinadas categorías normativas respecto a las cuales cada uno puede iniciar el procedimiento. Así, en Portugal se han establecido cuatro sujetos con facultades para solicitar el análisis previo:

El primer sujeto que se encuentra legitimado para incoar el control preventivo, es el Presidente de la República, el cual puede ejercer esta facultad respecto de cualquier disposición de un tratado internacional que se hubiese sometido a su ratificación, así como en relación a los decretos que se le hayan remitido para su

---

<sup>325</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. "El resurgimiento del debate sobre el control previo de constitucionalidad en España: experiencia y perspectivas". Revista del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. No. 8. 2008, p. 4.

promulgación, e incluso respecto de cualquier instrumento, decreto ley, o acuerdo internacional que se le haya presentado para su firma<sup>326</sup>.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional ha señalado que no sólo los decretos que tengan la posibilidad de incidir de manera directa e inmediata en las personas pueden ser impugnados, ya que también es posible promover el control preventivo en relación a aquellos actos internos del Estado cuya función es alterar las posiciones de los órganos estadales mediante la ordenación de sus competencias. Lo anterior responde a una teoría dualista del concepto de las normas, por la cual existen disposiciones “externas” que inciden de manera primordial en la sociedad y, disposiciones “internas” que versan sobre las competencias de los órganos del Estado<sup>327</sup>.

Por otra parte, los Representantes de la República en las regiones autónomas, también pueden solicitar la revisión de carácter preventiva, pero solamente de las disposiciones provenientes de decretos legislativos regionales que se les hubiesen enviado para su firma<sup>328</sup>.

De manera adicional, el Primer Ministro podrá solicitar que el Tribunal Constitucional realice el análisis previo, en relación a disposiciones contenidas en algún decreto que se le haya remitido al Presidente de la República para su promulgación, siempre que el mismo sea de una ley orgánica<sup>329</sup>.

Finalmente, respecto de los decretos de leyes orgánicas<sup>330</sup> que se hubiesen sometido a la promulgación del Presidente de la República, también se encuentran

---

<sup>326</sup> Artículo 278, no. 1, CRP.

<sup>327</sup> Acórdão nº 421/09.

<sup>328</sup> Artículo 278, no. 2, CRP.

<sup>329</sup> Artículo 278, no. 4, CRP.

<sup>330</sup> El hecho de que la Constitución legitime de manera específica a ciertos sujetos en relación a las leyes orgánicas, no implica que el Presidente de la República no se encuentre legitimado para incoar el control preventivo respecto a las mismas, pues como se advierte de la Constitución éste posee una legitimación amplia en dicho rubro.

legitimados para promover el control preventivo, el equivalente a una quinta parte de los Diputados de la Asamblea de la República que se encuentren en funciones<sup>331</sup>.

De lo expuesto se desprende que este procedimiento solamente es aplicable a disposiciones normativas con el mayor rango jerárquico: tratados internacionales y decretos de normas con fuerza de ley<sup>332</sup>, por lo que la amplitud de la protección que otorga es menor a lo que acontece con el control sucesivo, pues como recordaremos, mediante éste último se podía realizar un análisis de normas jurídicas *lato sensu*, mientras que bajo este mecanismo solamente se puede ejercer el análisis respecto de ciertas categorías normativas señaladas de manera expresa por la Constitución.

A diferencia de lo establecido para el control abstracto sucesivo, la regulación del mecanismo preventivo si prevé un plazo para solicitar que el Tribunal dé inicio con el procedimiento, el cual es de ocho días, mismo que comienza a contarse desde que el Presidente de la República recibe el tratado para su ratificación, o el decreto para su promulgación, y en el caso de algún decreto regional, el plazo empieza desde que el Representante de la República lo recibe para su firma; sin embargo, cuando se trata de una ley orgánica, el plazo inicia desde que el Primer Ministro y los partidos políticos que integran al Parlamento son notificados del decreto por parte del Presidente de la Asamblea de la República<sup>333</sup>. Existiendo como aspecto importante, la previsión de un plazo máximo dentro del cual debe pronunciarse el Tribunal Constitucional sobre el control preventivo solicitado, el cual es de veinticinco días, mismo que incluso puede ser reducido por el Presidente de la República debido a motivos de urgencia cuando él sea el promovente<sup>334</sup>, por lo que el procedimiento está estructurado de tal manera que garantice la celeridad que se requiere en estos casos.

---

<sup>331</sup> Artículo 278, no. 4, CRP.

<sup>332</sup> DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Op. cit.*, p. 148.

<sup>333</sup> Artículos 278, no. 3, 5 y 6, CRP, y 60 de la Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional.

<sup>334</sup> Artículo 278, no. 8, CRP.

Mientras que en el control sucesivo el Tribunal declara con fuerza obligatoria general la inconstitucionalidad de normas por ser contrarias al texto fundamental, en el control preventivo el órgano jurisdiccional no declara, sino que se pronuncia por la inconstitucionalidad de las disposiciones que se sometieron a su análisis<sup>335</sup>.

En primer término, en el supuesto de que el Tribunal se pronuncie por la inconstitucionalidad del decreto impugnado, tal resolución contiene efectos obligatorios para el Presidente de la República o el Representante de la República, pues los mismos deben vetar el decreto legislativo, lo cual implica que deberá ser devuelto al órgano que lo aprobó<sup>336</sup>.

Cuando acontece lo anterior, el órgano que emitió el decreto correspondiente tendrá dos opciones: en primera instancia puede subsanar el vicio de inconstitucionalidad señalado por el Tribunal y, una vez realizado esto se puede proceder a su posterior promulgación, o bien, puede optar por confirmar el texto del decreto, con lo cual se superan los efectos de la resolución del órgano jurisdiccional, pero para que ello acontezca se requiere que en tal sentido se manifiesten por lo menos dos terceras partes de los Diputados presentes en la sesión correspondiente, siempre que dicho número supere a la mayoría absoluta de los legisladores en funciones<sup>337</sup>.

Si la sentencia del Tribunal no se pronunció por la inconstitucionalidad, el Presidente de la República o el Representante de la misma están obligados a promulgar el texto normativo, o bien pueden ejercer el veto político<sup>338</sup>, por medio del

---

<sup>335</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Estructura y atribuciones de los tribunales y salas constitucionales de Iberoamérica*. México. 2009, p. 967.

<sup>336</sup> Artículo 279, no. 1, CRP.

<sup>337</sup> Artículo 279, no. 2, CRP.

<sup>338</sup> DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Op. cit.*, p. 148.

cual se solicita una nueva valoración de la norma, mismo que puede ser superado por el órgano legislativo<sup>339</sup>.

Ahora bien, en el caso de que el decreto legislativo sea reformulado por el órgano competente, existe la posibilidad de que el Presidente de la República o el Representante de la República soliciten de nueva cuenta que el Tribunal realice un análisis preventivo de constitucionalidad<sup>340</sup>.

Por lo que ve a los tratados internacionales, cuando el Tribunal se pronuncia por la inconstitucionalidad de los mismos, también es factible la superación de los efectos de la resolución jurisdiccional, siempre que los tratados sean ratificados por la Asamblea de la República cuando así lo acuerden dos terceras partes de los Diputados presentes, siempre que ese número sea superior a la mayoría absoluta de los Diputados que se encuentren en funciones<sup>341</sup>.

Cabe señalarse que tanto en el caso de que no hubiese existido un pronunciamiento de inconstitucionalidad, así como si esto se hubiese dado y el órgano legislativo superó la resolución, el Tribunal Constitucional puede volverse a pronunciar sobre el mismo texto en sede de control abstracto sucesivo<sup>342</sup>.

Como se advierte, las resoluciones del Tribunal no son absolutamente imperativas, pues en caso de que el órgano legislativo insista con las mayorías

---

<sup>339</sup> Para esta superación se requiere el voto de la mayoría absoluta de los legisladores en funciones, sin embargo, cuando se trate de leyes orgánicas, normas que versen sobre relaciones exteriores, límites entre los sectores público, privado, cooperativo o social sobre la propiedad o los medios de producción, o la regulación de actos electorales, se requerirá el voto de dos terceras partes de los Diputados presentes en la sesión, no pudiendo ser menor a la mayoría absoluta de los legisladores en funciones.

<sup>340</sup> Artículo 279, no. 3, CRP.

<sup>341</sup> Artículo 279, no. 4, CRP.

<sup>342</sup> Acórdão n° 66/84; Acórdão n° 85/85.

necesarias, las normas podrán entrar en vigor, por lo que a pesar de su carácter constitucionalmente cuestionable las mismas podrán ser aplicadas<sup>343</sup>.

A pesar de que los efectos de las resoluciones pueden ser superados, la realidad es que si no se atienden las razones establecidas por el Tribunal Constitucional y las normas se emiten en términos idénticos al decreto, es sumamente posible que dicho órgano jurisdiccional se vuelva a pronunciar por la inconstitucionalidad en caso de que el asunto se impugne mediante control sucesivo.

Es decir, atendiendo a un principio de un mínimo de continuidad de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional, y ante la existencia de una contrariedad a la Carta Magna señalada por éste respecto a una norma que aún no se ha perfeccionado, es altamente factible que de ser idéntica la norma exista un pronunciamiento de nueva cuenta por la invalidez de la disposición.

Tomando en cuenta los efectos anteriores, podemos señalar que la razón primordial de que exista este control es el cambio de cultura jurídica que produce. Mediante el control sucesivo se genera una línea argumentativa como la que sigue: “el órgano emite una norma, y si mediante su análisis el Tribunal Constitucional considera que es contraria a la Constitución, ésta será invalidada”, es decir, existe un actuar del órgano, seguido de un pronunciamiento del Tribunal, y un debate constitucional previo en el interior de éste.

Sin embargo, en el control preventivo se modifica esta línea argumentativa para quedar en los siguientes términos: “el órgano pretende emitir una norma, y si mediante su análisis el Tribunal Constitucional advierte una inconstitucionalidad, el órgano podrá reformular la disposición para que no se materialice una contravención al texto fundamental”, es decir, existe un actuar del órgano, seguido de un

---

<sup>343</sup> BREWER-CARÍAS, Allan R. “El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (estudio de Derecho comparado)”. Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público, Universidad Católica de Táchira, no. 2. Ed. Jurídica Venezolana. Venezuela. 1994, p. 91.

pronunciamiento del Tribunal, para dar paso a un nuevo actuar del órgano emisor, por lo que el debate ocurre tanto en el interior de quien crea la norma así como del órgano jurisdiccional.

Lo valioso de este mecanismo es que genera un debate sobre el orden jurídico y en específico sobre la Constitución, no solamente en sede de jurisdicción constitucional, lo cual implica un cambio de óptica al provocar que la defensa de la Constitución no descansa solamente en declaraciones de invalidez, sino también en la persuasión argumentativa, cuyo debate generado coadyuva en el desarrollo de una teoría constitucional.

### 5.2.3. Control de constitucionalidad por omisión

Propiciar que la Constitución goce de supremacía y desarrolle de manera plena su carácter normativo, supone la existencia de un sistema que asegure su defensa y, de manera adicional, se debe aceptar la operatividad de sus disposiciones a pesar de una falta de reglamentación de las mismas. No obstante, si bien la Constitución es operante a cabalidad, siempre es deseable superar estas situaciones de ausencia de desarrollo normativo<sup>344</sup>.

De manera genérica, cuando se habla de inconstitucionalidad por omisión, se alude a una actitud omisiva y renuente del legislador frente a una obligación de desarrollar algún precepto constitucional<sup>345</sup>. En efecto, la Constitución otorga al legislador cierta libertad para ejercer sus facultades, pudiendo optar por permanecer

---

<sup>344</sup> RISSO FERRAND, Martín. *Declaración de inconstitucionalidad por omisión en el dictado de actos ordenados por la Constitución*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2001, p. 11.

<sup>345</sup> ETO CRUZ, Gerardo. *Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión*, en *VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2002, p. 102.

pasivo, lo cual implica no legislar. Este silencio legislativo puede violentar a la Carga Magna cuando se crea o mantiene una situación contraria a la misma<sup>346</sup>.

Sin embargo, para poder hablar de una inconstitucionalidad por omisión, de manera genérica se han identificado los siguientes elementos:

- a) No se trata de un simple no hacer, sino de identificar un exigencia constitucional de acción. Por tanto, omisión significa no hacer aquello a lo que de forma concreta se estaba constitucionalmente obligado.
- b) Las omisiones derivan de mandatos que vinculan al legislador a la adopción de medidas legislativas de concreción constitucional<sup>347</sup>.

Debemos mencionar que cuando los Estados optan por establecer un control abstracto de constitucionalidad, tienden a consagrar un listado de unos cuantos sujetos legitimados para la promoción del mismo, en aras de que no se abuse de manera injustificada de su ejercicio, eligiendo a quienes pueden actuar con interés en la defensa de la Constitución *per se*.

En el caso portugués, para la solicitud del control por omisión, la Norma Rectora ha establecido la legitimación activa de:

- a) El Presidente de la República.
- b) El Proveedor de Justicia.
- c) Los Presidentes de las Asambleas Legislativas de las regiones autónomas, pero solamente cuando la solicitud se funde precisamente en violaciones a los derechos de tales regiones<sup>348</sup>.

---

<sup>346</sup> VILLAVARDE, Ignacio. *La inconstitucionalidad por omisión, un nuevo reto para la justicia constitucional*, en *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2003, p. 66.

<sup>347</sup> GOMES CANOTILHO, Joaquim. *Direito constitucional*. Coimbra. Sexta edición. Portugal. 1993, p. 1089.

<sup>348</sup> Artículo 283, no. 1, CRP.

Como se observa, para la modalidad de control de constitucionalidad más “peculiar” de las existentes en Portugal<sup>349</sup>, se optó por establecer un poder de iniciativa aún más restringido que en el resto de los mecanismos<sup>350</sup>, lo cual incide de manera directa en la manera en que opera la institución, y se traduce en que la misma se ha ejercido raramente por el Tribunal Constitucional en comparación con las otras categorías de control<sup>351</sup>.

Ahora bien, en relación con el ámbito de control del presente mecanismo, la Norma Fundamental solamente señala que el mismo busca el cumplimiento de la Constitución ante la omisión de las medidas legislativas necesarias para tornar exigibles a las normas constitucionales<sup>352</sup>.

Así, debido a que la anterior es la única mención existente sobre el ámbito de control del instrumento por omisión, es natural que encontremos su desarrollo normativo en las resoluciones del Tribunal Constitucional, el cual ha indicado que este control versa sobre omisiones “jurídicamente constitucionales”, mismas que se identifican por la presencia de tres requisitos: una orden concreta de legislar, una imposición permanente y concreta dirigida al legislador y, la necesidad de legislar para obtener una operatividad práctica de las normas constitucionales<sup>353</sup>.

Adicionalmente, el Tribunal ha señalado que para la existencia de la omisión, el mandato constitucional de legislar debe ser claro en relación a su alcance, quedando cumplimentado mediante la adopción de las normas, sin que se requiera un pronunciamiento expreso sobre el margen de libertad del legislador sobre el

---

<sup>349</sup> NUNES DE ALMEIDA, Luis Manuel César. “El Tribunal Constitucional y el contenido, vinculatoriedad y efectos de sus decisiones”, en *Revista de Estudios Políticos*. No. 60-61. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. España. 1988, p. 865.

<sup>350</sup> MIRANDA, Jorge. *La justicia constitucional en Portugal*, en el *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. España. 1997, p. 349.

<sup>351</sup> CARDOSO DA COSTA, José Manuel Moreira. “Tópicos sobre competencias e integración del Tribunal Constitucional de Portugal”. *Revista lus et praxis*. 2002, p. 332.

<sup>352</sup> Artículo 283, no. 1, CRP.

<sup>353</sup> Acórdão nº 182/89.

momento en que deba intervenir, no debiendo existir un procedimiento normativo en el momento en que se promueve el control<sup>354</sup>, mientras que la calificativa de inconstitucional se produce porque dicha omisión fáctica obstaculiza el pleno desenvolvimiento de las normas constitucionales<sup>355</sup>.

En consecuencia, mediante este mecanismo se pretende evaluar los resultados de la aplicación de la Constitución en una situación concreta y específica, necesariamente delimitada a partir de un mandato suficientemente definido para que el legislador ordinario propicie la aplicación práctica de las normas constitucionales<sup>356</sup>.

En cuanto a los efectos de las resoluciones, los mismos constituyen quizá el aspecto más controvertido del control de constitucionalidad por omisión. Comenzaremos señalando, que en torno a los efectos, el sistema jurídico lusitano solamente señala que cuando el Tribunal Constitucional verifique la existencia de una inconstitucionalidad por omisión, lo hará del conocimiento del órgano legislativo competente<sup>357</sup>.

De lo anterior se desprende, que incluso cuando las sentencias señalen una inconstitucionalidad son meramente verificativas, careciendo de efectos vinculantes, por lo que si el legislador se ve obligado a ejercer sus facultades, dicha obligación derivará directamente del imperativo constitucional y no de la sentencia *per se*, pues la misma no puede desencadenar ipso facto el procedimiento legislativo correspondiente<sup>358</sup>.

Es necesario mencionar que desde 1976 cuando se promulgó la Constitución, hasta 1982 cuando se creó el Tribunal Constitucional, existió un esquema distinto

---

<sup>354</sup> Acórdão nº 276/89.

<sup>355</sup> Acórdão nº 36/90.

<sup>356</sup> Acórdão nº 474/02.

<sup>357</sup> Artículos 283, no. 2, CRP, y 68 de la Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional.

<sup>358</sup> DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Op. cit.*, p. 156.

para el control por omisión, pues se reconocía la competencia del Consejo de la Revolución de velar por la emisión de las medidas necesarias para el cumplimiento de las normas constitucionales, pudiendo para tal fin formular recomendaciones, e incluso instar la emisión de tales medidas en un tiempo razonable<sup>359</sup>, lo cual no es posible bajo el esquema actual, dada la imposibilidad del Tribunal Constitucional de formular incluso recomendaciones, ya que el mismo solamente verifica una inconstitucionalidad mas no la declara, buscando influir en el actuar del órgano legislativo<sup>360</sup>.

Debido al sistema que ahora prevalece, Jorge Miranda ha señalado que no se puede asimilar la verificación de inconstitucionalidad por omisión a la declaración de inconstitucionalidad, pues una cosa es declarar inválida una norma, y otra es declarar que falta una norma que no debería faltar, pues ello no modifica el orden jurídico, circunscribiéndose a hechos susceptibles de inducir a los órganos legislativos a transformar su comportamiento negativo en positivo<sup>361</sup>.

Así, dado que la Constitución no fija plazos u otro aspecto para que el legislador tome las medidas necesarias para ajustarse a la misma, es que incluso se ha considerado que la verificación de inconstitucionalidad por omisión, constituye en realidad un señalamiento de significado político y jurídico que realiza el Tribunal Constitucional para los órganos legislativos competentes<sup>362</sup>.

---

<sup>359</sup> AHUMADA RUIZ, Ma. de los Ángeles. "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas". Revista del Centro de Estudios Constitucionales. No. 8. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. España. 1991, p. 193. Así como los artículos 146 y 179, CRP de 1976.

<sup>360</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Estructura y atribuciones de los tribunales y salas constitucionales de Iberoamérica*. México. 2009, pp. 959 y 967.

<sup>361</sup> MIRANDA, Jorge. *La justicia constitucional en Portugal*. *Op. cit.*, p. 353.

<sup>362</sup> MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. "El sistema europeo-continental de justicia constitucional", en *Estudios Constitucionales*, revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca. Chile. 2005, p. 169.

### 5.3. Procesos constitucionales de naturaleza orgánica

En el presente apartado nos referiremos al control de constitucionalidad que se realiza respecto a las esferas competenciales de los órganos de poder de cada Estado. El fundamento de tal temática es el principio de la división de poderes, el cual puede referirse en primera instancia a que las mismas personas no pueden formar parte de más de alguno de los poderes -entendiendo a éstos en su faceta de órganos-, pero en especial a que un poder no debe interferir ni ejercer las funciones de otro -es decir, desde la faceta de las funciones estatales-<sup>363</sup>.

El principio en comento, actualmente se refiere a una búsqueda por limitar a los poderes de los órganos, lo cual se da mediante la tolerancia de la actuación de los mismos, pero afirmando sus márgenes de actuación, lo cual evita que se alteren los rasgos esenciales de los ámbitos competenciales, para impedir que un órgano se reduzca a una situación de sujeción frente a otro<sup>364</sup>.

Este contencioso de la división de poderes puede tomar diversas formas, aunque en la mayor parte de las constituciones contemporáneas se incluye un procedimiento para solucionar conflictos entre órganos del Estado, lo cual implica también el desarrollo de una interpretación constitucional en relación a las competencias de los mismos<sup>365</sup>.

En México existe una vía especial para la resolución de las situaciones a que hemos hecho alusión, la cual recibe el nombre de controversias constitucionales, mismas que son juicios de única instancia de los cuales conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los que se demanda la reparación de un agravio producido por una norma general o un acto, por medio del cual un órgano o poder se excedió

---

<sup>363</sup> CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro. *Op. cit.*, p. 15.

<sup>364</sup> SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA DE GARCÍA VILLEGAS, Olga María del Carmen. *Controversia constitucional y nueva relación entre poderes*, en *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo II. Ed. Porrúa. Cuarta edición. México. 2003, p. 1114.

<sup>365</sup> FAVOREU, Louis. *Los contenciosos constitucionales: aproximación teórico comparada*, en *Derecho Procesal Constitucional*. Ed. Porrúa. Cuarta edición. México. 2003, p. 141.

en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales, atentando en contra del federalismo, así como del reparto de competencias fijadas en la Norma Fundamental<sup>366</sup>.

Tal reparación se refiere a la asignación de derechos, facultades, obligaciones, competencias o responsabilidades de un órgano en relación a otro, lo cual reviste de gran complejidad pues detrás del conflicto normativo pueden encontrarse situaciones fácticas de índole económicas, políticas, sociales, etcétera<sup>367</sup>.

Esta garantía asegura la solución por la vía jurisdiccional de los conflictos que puedan suscitarse entre:

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal.
- b) La Federación y un municipio.
- c) El Ejecutivo y el Congreso de la Unión, o con alguna de sus cámaras, e incluso con la Comisión Permanente.
- d) Un Estado y otro.
- e) Un Estado y el Distrito Federal.
- f) El Distrito Federal y un municipio.
- g) Dos municipios de diversos Estados.
- h) Dos poderes de un mismo Estado, 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) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

---

<sup>366</sup> JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. *Los medios de control constitucional*. Ángel editor. México. 2009, p. 171.

<sup>367</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *La controversia constitucional*. Ed. Porrúa. México. 2008, p. 120.

k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales<sup>368</sup>.

Así, los objetivos del presente mecanismo son evitar que se transgreda el sistema de distribución de competencias, proteger el ámbito de atribuciones de los órganos originarios del Estado, y preservar la estructura de la Constitución a través del control de su regularidad y de la normativa nacional en general<sup>369</sup>.

Como principales características de las controversias constitucionales podemos señalar que las mismas son verdaderos juicios, ya que entrañan la existencia de una demanda, contestación de la demanda, pruebas, alegatos y dictado de sentencia, además solamente pueden ser promovidas por la Federación, Estados, Municipios y el Distrito Federal, y siempre ante la existencia de un agravio, a efecto de impugnar actos o normas generales -excepto aquellas de materia electoral-<sup>370</sup>.

Un aspecto a resaltarse, consiste en que las controversias constitucionales permiten una amplia gama de posibilidades de control de regularidad. En primer término, se encuentra el control de regularidad constitucional, cuya condición es que alguna de las partes estime que la actuación de determinado órgano u orden ha desconocido lo dispuesto en alguna disposición constitucional. Por otra parte, también podemos señalar el ejercicio de un control de legalidad, mediante el cual se alude a aquellas posibilidades de control normativo diversas a la constitucional y cuya actualización requiere el empleo de un parámetro de control distinto a la Norma Fundamental<sup>371</sup>.

---

<sup>368</sup> Artículo 105, fracción I, CPEUM, así como DÍAZ ROMERO, Juan. *Op. cit.*, pp. 184-185.

<sup>369</sup> MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola. *Las controversias constitucionales como medio de control constitucional en La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. Tomo VIII *Procesos constitucionales orgánicos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2008, p. 583.

<sup>370</sup> *Ibidem*, p. 580.

<sup>371</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *La controversia constitucional*. Ed. Porrúa. México. 2008, pp. 128-131.

Así, ante el surgimiento de alguna controversia competencial y por tanto ante la existencia de intereses públicos en conflicto, los órganos involucrados podrán acudir ante los tribunales para la resolución de los mismos y, en caso de considerar que se ha violentado el texto constitucional debido a una invasión de esferas, dichos órganos jurisdiccionales podrán ejercer su facultad de control de regularidad constitucional antes referido<sup>375</sup>.

Sin embargo, del propio diseño del sistema portugués se desprende que tales controversias tienen la posibilidad de ser resueltas en última instancia por el Tribunal Constitucional, pues de la lectura de los supuestos en que procede la fiscalización concreta ante dicho órgano, se advierte que la misma opera ante violaciones a leyes con valor reforzado, estatutos de regiones autónomas, convenciones internacionales y por supuesto a la Constitución. Por ende, cuando se infrinjan los repartos competenciales estatuidos en cualquiera de dichas normas, se podrá acudir ante tal instancia, siendo la idónea para resolver estos conflictos atendiendo no sólo a la trascendencia que poseen, sino también a la naturaleza política que los envuelve y los torna aún más complejos.

#### **5.4. Control de constitucionalidad en materia electoral**

Para el desarrollo del presente apartado es indispensable realizar una distinción entre el control de constitucionalidad en materia electoral y el contencioso electoral. Con el primer aspecto nos estamos refiriendo a la posibilidad de realizar una valoración jurídica sobre la adecuación de normas en materia electoral con la Constitución; con el segundo entenderemos la resolución de controversias del ámbito electoral, lo cual se vincula con el término de justicia electoral, cuya finalidad esencial es la protección eficaz del derecho a elegir o ser elegido para un cargo de elección

---

<sup>375</sup> Ello sin perjuicio de que se pueda solicitar un control abstracto sucesivo por quien esté facultado para tal efecto, cuando sea una norma la que implique esta invasión competencial.

popular a efecto de impedir que se violente la voluntad de la comunidad<sup>376</sup>, sin que ello implique un control de regularidad con el texto fundamental.

Pese a que no tomaremos en cuenta el contencioso electoral, señalaremos de manera somera que en México existen instituciones tanto a nivel federal como estatal que se encargan de la organización de las elecciones, y en caso de que se suscite alguna controversia, serán competentes para resolverla acorde a su naturaleza, los tribunales electorales de cada Estado, o el Tribunal Electoral de carácter federal<sup>377</sup>.

Acorde al texto constitucional, dicho Tribunal Electoral es un órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, mismo que funge como máxima autoridad jurisdiccional de la materia<sup>378</sup>.

Como ya lo habíamos mencionado en el segundo capítulo, al ser parte del Poder Judicial de la Federación, el Tribunal Electoral goza de una naturaleza dual, en virtud de que ciertas facultades las ejerce actuando en el orden jurídico federal - siendo la autoridad cúspide en la materia- y, otras facultades son propias del orden jurídico constitucional<sup>379</sup>.

---

<sup>376</sup> ELIZONDO GASPERÍN, María Macarita. *La justicia electoral en el concierto del derecho procesal constitucional*, en *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo II. Ed. Porrúa. Cuarta edición. México. 2003, p. 1154.

<sup>377</sup> Artículos 41, 99 y 116, fracción IV, y 122, Apartado C, Base Primera, Fracción I, CPEUM.

<sup>378</sup> Artículo 99 CPEUM.

<sup>379</sup> Los avances de la justicia electoral en nuestro país han sido sobresalientes. El Doctor Orozco Henríquez señala que el esquema de Colegios Electorales que existía en nuestro país requirió de paulatinas reformas para ser superado: el establecimiento en 1977 del recurso de reclamación ante la Suprema Corte y la creación en 1987 del Tribunal de lo Contencioso Electoral, mismo que desapareció en 1990 con el establecimiento del Tribunal Federal Electoral. No obstante, el gran problema con los modelos que se habían concebido de órganos jurisdiccionales de la materia, había sido la ausencia de resoluciones totalmente vinculatorias. A efecto de dar una solución a ello, en 1996 el Tribunal Electoral pasó a formar parte del Poder Judicial de la Federación, dotando de plena vinculatoriedad a sus decisiones. Finalmente, su estructura se fortaleció en 2007 cuando sus Salas Regionales se convirtieron en permanentes, consagrando el esquema existente al día de hoy. Véase OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús. *La protección de los derechos político-electorales en el federalismo judicial mexicano*, en *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. Tomo VI *Interpretación constitucional y jurisdicción electoral*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2008, pp. 806-807.

En cuanto a sus atribuciones, la propia Constitución señala que el Tribunal Electoral es competente para resolver las impugnaciones de:

- a) Elecciones de Presidente, Senadores y Diputados Federales.
- b) Actos y resoluciones de la autoridad electoral federal -distintos a los del inciso anterior-.
- c) Actos y resoluciones definitivas y firmes de las autoridades competentes en las Entidades Federativas.
- d) Actos y resoluciones que violenten derechos político electorales de los ciudadanos.
- e) Conflictos laborales con sus propios servidores, así como los que se susciten entre la autoridad electoral federal y sus servidores<sup>380</sup>.

En cuanto a su integración, el Tribunal Electoral se compone de seis Salas: una denominada Superior compuesta por siete Magistrados<sup>381</sup>, cuyo Presidente lo es a su vez de todo el Tribunal, y cinco Salas Regionales<sup>382</sup>, compuestas por tres Magistrados cada una<sup>383</sup>, sin que exista entre las mismas una relación de jerarquía como tal, sino que se trata de un diseño de cooperación y distribución de competencias.

Respecto al caso portugués, comenzaremos señalando que existe una institución denominada Comisión Nacional de Elecciones, la cual se encarga tanto de

---

<sup>380</sup> Artículo 99 CPEUM.

<sup>381</sup> Electos por dos terceras partes de los miembros presentes del Senado, a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Debiendo satisfacer los mismos requisitos para ser Ministro de la Suprema Corte, durando nueve años improrrogables en el cargo. Artículo 99 CPEUM.

<sup>382</sup> Que corresponden a las cinco circunscripciones electorales en que se divide el país, y sus sedes son: Guadalajara, Monterrey, Xalapa, Distrito Federal y Toluca.

<sup>383</sup> De igual manera son electos por dos terceras partes de los miembros presentes del Senado, a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Debiendo satisfacer los mismos requisitos para ser Magistrado de Circuito, durando nueve años improrrogables en el cargo. Artículo 99 CPEUM.

la organización de las elecciones, así como del registro de candidaturas, y en última instancia de la recepción del voto<sup>384</sup>.

Ahora bien, en relación a las controversias, en primer término la Constitución establece que la resolución de los casos sobre la regularidad y validez de los actos provenientes de los procesos electorales es competencia de los tribunales<sup>385</sup>. No obstante, se ha señalado que el Tribunal Constitucional es el “tribunal supremo” en materia electoral<sup>386</sup>. La anterior afirmación se debe a que por mandato constitucional, a dicho órgano jurisdiccional le corresponde juzgar en última instancia sobre la regularidad y validez de los actos emanados de los procesos electorales, verificar la legalidad de la creación de partidos políticos y coaliciones, así como valorar la legalidad de sus denominaciones, siglas y símbolos, pudiendo ordenar su respectiva extinción, y juzgar las elecciones y deliberaciones de los órganos internos de los partidos políticos<sup>387</sup>.

Por lo que ve al control de constitucionalidad del ámbito electoral en México, existen dos mecanismos:

- a) En primer término, uno de naturaleza abstracta a través de la garantía denominada acción de inconstitucionalidad, por medio del cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación analiza la conformidad de normas generales con el texto constitucional con la posibilidad de que se pueda declarar su invalidez con efectos generales<sup>388</sup>.
- b) De manera adicional, las Salas que componen al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación pueden llevar a cabo un control de regularidad de

---

<sup>384</sup> MIRANDA, Jorge. *O contencioso eleitoral português em La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. Tomo VI *Interpretación constitucional y jurisdicción electoral*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2008, p. 696.

<sup>385</sup> Artículo 113, no. 7 CRP.

<sup>386</sup> CARDOSO DA COSTA, José Manuel Moreira. *Op. cit.*, p. 329.

<sup>387</sup> Artículo 223, fracción 2, incisos c), e) y h), CRP.

<sup>388</sup> Artículo 105, fracción II CPEUM.

carácter concreto al resolver los medios de impugnación que se someten a su conocimiento. Existen juicios que siendo de su competencia se identifican de manera directa con el control de constitucionalidad, como lo es el de protección de los derechos político-electorales del ciudadano, el cual opera ante violaciones a tales derechos establecidos en la Norma Fundamental, así como el juicio de revisión constitucional electoral, mismo que procede para analizar la adecuación con dicha norma de las resoluciones dictadas por los órganos jurisdicciones locales especializados en la materia. Sin embargo, su principal facultad de control de constitucionalidad recae en la posibilidad que tienen de resolver que una ley en materia electoral es contraria a la Constitución; en tal supuesto se decretará la inaplicación normativa con efectos solamente al caso concreto<sup>389</sup>, por lo que tal ley seguirá existiendo dentro del sistema jurídico, pues solamente carecerá de aplicación en la controversia en particular en que se decretó la contrariedad a la Carta Magna<sup>390</sup>.

Como se observa, la normativa mexicana prevé un tratamiento especial para la materia electoral, dividiendo su control de regularidad en búsqueda de que los mecanismos se complementen debido a su operatividad bajo supuestos diversos, pero encontrándose excluida de la protección ejercida mediante el juicio de amparo, así como del control constitucional de naturaleza orgánica, lo cual no ocurre en el caso lusitano al no preverse una vía diferenciada para su análisis respecto a la Constitución.

---

<sup>389</sup> Artículo 99 CPEUM.

<sup>390</sup> Ha sido notable la evolución jurídica que ha dado lugar a esta facultad de inaplicación. Basta recordar que ante la posibilidad de que la misma existiese, el Pleno de la Suprema Corte, en la Contradicción de Tesis 2/2000, resolvió que ello no era posible y emitió la Jurisprudencia de rubro "TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES". Afortunadamente, tal doctrina fue superada a partir de la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, misma que le confirió de manera expresa a las Salas del Tribunal Electoral, la facultad de inaplicar normas contrarias a la Carta Magna. Véase la nota 3 de la sentencia del "caso Radilla" - resolución del expediente Varios 912/2010-.

En efecto, del estudio integral del marco normativo en Portugal se advierte que ninguna garantía constitucional excluye al ámbito electoral de su espectro de alcances. Así, no sólo el contencioso lo lleva a cabo el Tribunal Constitucional, sino que también el control de constitucionalidad se concentra en éste, erigiéndose como el principal órgano jurisdiccional en la materia.

### 5.5. Control de constitucionalidad supranacional

Finalmente, no debe pasar desapercibido en el presente capítulo el control de constitucionalidad que de manera supranacional opera en ambos países.

Por dicho control habremos de entender el ejercicio de regularidad normativa que realizan órganos de índole supranacional, es decir, instancias que no pertenecen a un Estado determinado, sino que su existencia deriva de un pacto entre varias naciones, lo cual da lugar a un orden jurídico diverso, o en palabras de Mauro Capelletti “aquellas formas especiales de recurso y procedimiento jurisdiccional internacionales que tienen por objeto específico la protección judicial de los derechos fundamentales del hombre”<sup>391</sup>.

Una aclaración es pertinente en este punto: el control normativo que realizan órganos de carácter interno teniendo como parámetro de validez a diversos instrumentos internacionales, no se trata de un control supranacional, sino de constitucionalidad, convencionalidad o legalidad -según la jerarquía normativa que se le quiera otorgar a los mismos y que aún se sigue discutiendo, por lo menos en el foro nacional-, ya que dicho control se encuentra relacionado indefectiblemente a la labor de organismos supranacionales. En otras palabras, el control no se caracteriza

---

<sup>391</sup> CAPELLETTI, Mauro. *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1987, pp. 235-236.

sólo por los componentes normativos que sirven como parámetros de validez, sino también por las instituciones que lo ejercitan.

Ahora bien, debe mencionarse que en ambos países opera un esquema sumamente diverso, lo cual se entiende por los contextos de relaciones internacionales en los que cada uno se encuentra inmerso.

Es necesario puntualizar que en México este modo de control es todavía un ámbito en ciernes. Tanto en torno a su reconocimiento, como a su plena operatividad. El conocimiento de las instancias internacionales respecto a las cuales nuestro país es parte, lamentablemente se encuentra poco desarrollado, pues la dimensión transnacional en nuestro caso se encuentra vinculado de manera especial a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a la labor de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana, ambas de Derechos Humanos, sin que tal relación haya sido estudiada a profundidad y mucho menos aplicada de manera plena<sup>392</sup>.

De manera fundamental podemos señalar dos causas: en primer término, la falta de cultura jurídica en torno a tales temas, incluso por parte de los principales operadores jurídicos del país<sup>393</sup> y, por otro lado, la existencia de órdenes jurídicos supranacionales que aún operan de manera autónoma al orden nacional, situación que genera una operatividad sin plena interacción entre ambos, lo cual se debe en gran medida al esquema de organización regional imperante en América.

---

<sup>392</sup> CABALLERO OCHOA, José Luis. *Los tratados internacionales como Constitución. Notas sobre la dimensión transnacional del Derecho Procesal Constitucional en México*, en *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. Tomo IX *Derechos humanos y tribunales internacionales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2008, p. 32.

<sup>393</sup> Basta recordar que en la discusión que llevó a cabo el Pleno de la Suprema Corte en torno al "caso Radilla" -expediente Varios 912/2010-, algunos de los Ministros expresaron que dicho Tribunal Constitucional era competente para analizar la validez de las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, e incluso la mayoría negó la vinculatoriedad de los criterios de dicho órgano cuando México no sea parte en el litigio.

En Portugal el panorama es muy distinto y, ello se debe a que dicho país es parte de la Unión Europea, la cual es una organización supranacional paradigmática, no sólo porque llevó la asociación regional a un nuevo nivel de cooperación -en especial en el plano económico-monetario-, sino porque goza de un andamiaje institucional sin precedentes<sup>394</sup>.

La pertenencia a un esquema como la Unión Europea implica una potenciación del control supranacional, pues da nuevas luces sobre sus posibilidades de aplicación. Ello en virtud del propio diseño de la organización, que propicia un alto nivel de cooperación e interdependencia entre los órdenes jurídicos involucrados.

Tal situación se ha caracterizado por lo que la doctrina ha denominado *constitutional pluralism* -pluralismo constitucional-, lo cual denota situaciones en las que existe una variedad de órdenes normativos y, cada uno de ellos cuenta con una Constitución, es decir, con un conjunto de normas de rango superior que establecen los límites del poder público, reconociéndose entre ellas legitimidad pero no supremacía<sup>395</sup>, lo cual no ocurre propiamente en nuestro país.

Incluso la Constitución lusitana señala que las disposiciones que rigen a la Unión Europea y las normas emanadas de sus instituciones en el ejercicio de sus competencias, son aplicables al orden interno en los términos definidos por la propia Unión<sup>396</sup>, lo cual pone de manifiesto un diseño de coordinación y complementariedad de las relaciones entre normas portuguesas y europeas; requiriendo tal interacción de principios tales como la interpretación de la Constitución como unidad -conexión

---

<sup>394</sup> Según la página oficial de la propia Unión Europea, a grandes rasgos se trata de una unión económica de 27 países europeos que ha evolucionado hasta llegar a ser una organización activa en todos los frentes políticos, desde la ayuda al desarrollo hasta el medio ambiente. ([http://europa.eu/index\\_es.htm](http://europa.eu/index_es.htm), consultada el 19 de mayo de 2012).

<sup>395</sup> BUSTOS GISBERT, Rafael. *Diálogos jurisdiccionales en escenarios de pluralismo constitucional: la protección de los derechos en Europa*, en *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. Tomo IX *Derechos humanos y tribunales internacionales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2008, p. 753.

<sup>396</sup> Artículo 8.4 CRP.

de las normas para un funcionamiento razonable del sistema- y, la concordancia práctica -los bienes constitucionales deben conservar su identidad y se debe buscar su máxima realización-<sup>397</sup>.

Esta situación en Portugal propicia dos situaciones de enorme importancia:

Por una parte, podemos hablar de una mayor defensa de los derechos humanos, pues no sólo existen órganos internos que cuentan con facultades para tal efecto, sino que de manera adicional las instituciones supranacionales cuentan con la posibilidad de realizar tal control, en especial el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -en relación al Convenio Europeo de Derechos Humanos-, e incluso el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -cuya actuación se da preeminentemente en torno al derecho comunitario-<sup>398</sup>.

Por otro lado, debido a esta interacción entre órganos jurisdiccionales, se actualiza lo que la doctrina ha llamado *cross-fertilitation* entre Cortes, que denota una situación de constante diálogo entre las mismas, precisamente debido a su actuar íntimamente relacionado, lo cual enriquece sus criterios en razón al constante debate y contraste de posturas<sup>399</sup>.

Todo lo anterior permite ampliar el catálogo de derechos humanos, así como las posibilidades existentes para su protección, lo cual en última instancia se traduce en un mayor desarrollo de una teoría de derechos fundamentales dinámica y actual, que no sólo responde a la naturaleza de las relaciones internas de un Estado, sino que además es armónica con el contexto internacional en que se encuentra inmerso, mismo que es producto de un actuar interrelacionado entre órganos de distintos órdenes normativos, los cuales al llevar a cabo sus funciones en el marco de sus

---

<sup>397</sup> BUSTOS GISBERT, Rafael. *Op. cit.*, p. 758.

<sup>398</sup> *Ibidem*, p. 770.

<sup>399</sup> *Ibidem*, pp. 770-772.

respectivas competencias, no sólo se “nutren” de los criterios de otras Cortes, sino que además tienen un impacto en el actuar de éstas.

Lo anterior implica un cambio de gran trascendencia de la cultura jurídica del país, misma que conlleva un pleno desarrollo del control de constitucionalidad supranacional y de las instituciones que componen al mismo, ello en aras de una protección mayor, integral y conjunta de los derechos fundamentales, constituyendo tal aspecto una asignatura pendiente en nuestro país.

---

## CAPÍTULO VI. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE MÉXICO Y PORTUGAL

Debido a que hemos planteado las principales características de México y Portugal en cuanto a los elementos a través de los cuales dichos Estados llevan a cabo el control de constitucionalidad -incluyendo a los órganos jurisdiccionales involucrados así como a las garantías constitucionales empleadas-, lo conducente es presentar el capítulo toral de la presente tesis.

Así, previo contraste de los sistemas mexicano y portugués con los modelos de control de regularidad, procederemos a extraer las directrices normativas fundamentales que inspiran y delinear a cada sistema.

Una vez realizado lo anterior, haremos un análisis de aquellos aspectos primordiales de diseño constitucional lusitano, en especial los relativos al control de regularidad difuso, que en nuestro país resultarían idóneos para propiciar el desarrollo de una teoría constitucional que garantice una concepción plena de nuestra Carta Magna como norma jurídica.

En este punto es necesario realizar una aclaración: en el capítulo tercero realizamos una crítica a los modelos actuales de control de constitucionalidad y, por otra parte, en el presente capítulo nos guiaremos en gran medida en la dicotomía “difuso-concentrado”. Sin embargo, los anteriores posicionamientos no son discordantes, pues cabe señalarse que en aquél capítulo nos pronunciamos en torno a los problemas que acarrea una concepción de los modelos en términos absolutos, sin admitir la posibilidad de que los mismos confluyan y coexistan en un mismo Estado, lo cual retomaremos en el presente apartado, sin que ello se contrarie por utilizar como criterio de orientación del análisis a la dicotomía antes mencionada.

---

### 6.1. La coexistencia de los modelos difuso y concentrado en un mismo sistema

La teoría en general ha reconocido la existencia de dos grandes modelos de control de constitucionalidad: el difuso y el concentrado. No obstante, es cada vez más común reconocer la posibilidad de que los mismos confluyan dentro de un mismo sistema<sup>400</sup>. En efecto, si bien en la actualidad se sigue utilizando la tipología estadounidense-europea, se debe aceptar que no existe una caracterización perfecta de estas posibilidades<sup>401</sup>, lo cual es consecuencia en gran medida de la negativa de buscar un mayor desarrollo de las concepciones clásicas de las mismas.

Ahora bien, si aceptamos la concepción original de los modelos de control y la consideramos en términos absolutos e inmutables, resultaría difícil admitir que los mismos coexistan dentro de un mismo sistema jurídico. Ello se debe a que la premisa clásica de la cual parten, es la facultad de realizar el control a cargo de todos los órganos jurisdiccionales de un Estado en el caso difuso y, la posibilidad de que solamente un órgano -o unos cuantos, como en el caso de México- lo pueda hacer en el supuesto concentrado.

A pesar de lo anterior hemos sostenido que en la actualidad, los modelos pueden coexistir dentro de un mismo sistema, siendo teleológicamente convergentes entre sí<sup>402</sup>.

En la práctica, son varios los elementos que reflejan la coexistencia de los modelos, como lo son rasgos difusos en sistemas con Tribunales Constitucionales, la posibilidad de que el órgano superior de la jurisdicción ordinaria ejerza también las

---

<sup>400</sup> HUERTA OCHOA, Carla. *Op. cit.*, p. 942.

<sup>401</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *Sistemas y modelos de control constitucional en México. Op. cit.*, p. 130.

<sup>402</sup> BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *La acción de inconstitucionalidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2000, p. 52.

facultades de un Tribunal Constitucional, la combinación de efectos *erga omnes* e *inter partes* en las resoluciones, entre otros<sup>403</sup>.

Por todo lo anterior, ¿cómo es posible admitir la plena vigencia de los dos modelos de control de regularidad y, de manera adicional, aceptar que converjan en un mismo sistema?

Una postura puede ser admitir la existencia de un modelo mixto de constitucionalidad. Sin embargo, si bien ello permite concebir la vigencia de los modelos primigenios al ser partes integrantes del mixto, en ningún modo resuelve el conflicto de las premisas que sustentan a los mismos, pues éstas continúan siendo divergentes.

Además, tal posicionamiento más allá de una solución, nos parece un ejercicio superficial de argumentación, pues en lugar de considerar las directrices de cada modelo y a partir de las mismas modificar el paradigma de cada uno, simplemente se estaría aceptando una interpretación laxa de las premisas clásicas de los modelos. En virtud de que las mismas se refieren a una concepción cuantitativa, se corre el riesgo de asemejar ambos modelos al acercarlos a un punto medio común, lo cual sólo es funcional si existiere una clara frontera o criterio que permita conocer a partir de qué cantidad de instituciones involucradas un sistema de control se asemeja a determinado modelo.

En efecto, el criterio cuantitativo de los órganos es insuficiente para reflejar la naturaleza y dinámica actuales de los esquemas difuso y concentrado.

Con la intención de modificar las premisas de los modelos, en vez de relacionar los mismos sólo a los órganos de control, adicionalmente es posible hacerlo en torno a las garantías constitucionales que prevé el sistema. Así, el modelo

---

<sup>403</sup> *Ibidem*, pp. 53-54.

difuso implicará que en cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional, se pueda realizar el análisis de constitucionalidad de una norma aplicable en el caso concreto por ser contraria a la Carta Magna.

Mientras que el modelo concentrado denotará la presencia de procedimientos especializados, mediante los cuales se puede decretar dicha contravención normativa respecto a la Constitución.

Por ello, podemos concluir que las premisas que determinan la naturaleza del modelo difuso, responden a la posibilidad que tienen todos los órganos jurisdiccionales de declarar en los procedimientos sometidos a su conocimiento una contravención de una norma respecto a la Ley Fundamental y, en el esquema concentrado, la centralización en algún o algunos órganos, de la facultad de declarar una inconstitucionalidad mediante procedimientos de control específicos para tal efecto.

Así, esta adición a los paradigmas permite que las premisas de los modelos difuso y concentrado puedan ser convergentes entre sí, pues dentro de un mismo sistema puede darse un tipo de control mediante cualquiera de los procedimientos jurisdiccionales, pero a la vez permitir la existencia de otros específicos que conlleven efectos diversos<sup>404</sup>.

---

<sup>404</sup> Aceptar una postura basada meramente en criterios cuantitativos en relación a los órganos, implicaría caer en el absurdo de que un Tribunal Constitucional, al no estar ejercitando uno de los controles específicos, no podría advertir una contravención a la Constitución, lo cual responde a una concepción del esquema difuso como una posibilidad de que el resto de órganos puedan llevar a cabo el control y, no a que el mismo se ejerza en los procedimientos que no implican un control concentrado, lo cual atentaría contra la lógica de un sistema que se precie de ser funcional. Un ejemplo servirá para ilustrar lo anterior: la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver aquellas controversias sobre contratos en los que sea parte el Consejo de la Judicatura Federal -artículo 11, fracción XX de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación-. Aceptar la óptica que ahora se propone, posibilitaría que incluso en estos procedimientos la Corte pueda advertir una contravención a la Norma Fundamental, ello a través del esquema difuso. No obstante, de permanecer en la postura clásica, la Corte no podría llevar a cabo este control, pero un juez civil sí podría ejercer el control difuso. Es decir, se crearía una situación en la cual el Tribunal Constitucional debería aplicar forzosamente una norma a pesar de ser contraria a la Constitución, pero un juez civil sí podría inaplicarla en el caso concreto.

Este cambio de óptica es fundamental en la presente tesis, pues los sistemas mexicano y portugués consagran de manera simultánea una naturaleza difusa y concentrada, como se expondrá a continuación.

## **6.2. Sistema mexicano y su relación con los modelos de control de constitucionalidad**

México presenta un sistema de control de constitucionalidad sumamente peculiar, pues en éste se entrelazan los modelos difuso y concentrado.

Así, nuestra justicia constitucional tiene elementos que impiden encuadrar al esquema nacional en alguno de los modelos comúnmente aceptados. En efecto, en relación con el modelo difuso, el sistema mexicano comparte la posibilidad que tienen los órganos jurisdiccionales de inaplicar las normas con efectos al caso concreto y, en relación con el concentrado, se puede señalar la existencia de procedimientos específicos por medio de los cuales se lleva a cabo el control, mismos que se encomiendan de manera preponderante a un Tribunal Constitucional. Por lo anterior, el sistema mexicano no tiene un fácil acomodo en ninguno de los modelos. En realidad, en nuestro país nunca se ha tenido una justicia constitucional semejante a la estadounidense o a la europea. Nuestro sistema de regularidad constitucional siempre se ha constituido de elementos propios y, durante su evolución se han mantenido características particulares, lo cual ha dado lugar a un complejo entendimiento sobre dónde nos encontramos y hacia dónde deberíamos continuar<sup>405</sup>.

---

<sup>405</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *Sistemas y modelos de control constitucional en México. Op. cit.*, pp. 135-136.

Ahora bien, las peculiaridades del esquema mexicano responden a las siguientes directrices, mismas que se reflejan en niveles de diseño del control nacional<sup>406</sup>:

- a) En un primer nivel se encuentra el control abstracto de constitucionalidad, así como el control constitucional de naturaleza orgánica, encomendados de manera exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ello mediante la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, respectivamente.
- b) En un segundo término, un control de constitucionalidad concreto, identificado con el juicio de amparo, encomendado a los órganos del Poder Judicial de la Federación, en específico, la Suprema Corte, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito.
- c) Por otra parte, un control por determinación constitucional específica, ejercido por vía de inaplicación a través de los medios de impugnación encomendados al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- d) Finalmente, un control difuso, llevado a cabo en el resto de los procedimientos de los que conocen todos los órganos de naturaleza jurisdiccional del país, es decir, cualquier procedimiento que no sea de los específicos de control antes señalados.

De lo anterior, podemos desprender las premisas fundamentales en que se basa el sistema de justicia constitucional mexicano:

- a) Los conflictos normativos de carácter abstracto son resueltos de manera exclusiva por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyas determinaciones pueden tener efectos generales, lo cual implica la invalidez de las disposiciones cuestionadas, ello mediante la legitimación activa de un catálogo limitativo de órganos.
- b) Los conflictos entre órganos del Estado, involucre esto a uno o dos órdenes jurídicos u órganos, se resuelven exclusivamente por la Suprema Corte, cuyas

---

<sup>406</sup> Dicho esquema fue establecido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el expediente Varios 912/2010, conocido también como “caso Radilla”.

determinaciones en algunos casos pueden tener también efectos generales y, en otros solamente al caso concreto.

- c) Las violaciones a derechos fundamentales son competencia de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación -con excepción del Tribunal Electoral-, estableciéndose un sistema de recursos, a efecto de que las resoluciones puedan ser objeto de una posterior revisión, existiendo la posibilidad de que la Suprema Corte atraiga aquellos casos de mayor trascendencia. Los efectos en estos asuntos serán solamente al caso concreto, pero ante la reiteración de criterios se pueden dar efectos generales.
- d) Los conflictos de índole electoral -con excepción de las controversias normativas que involucren normas en abstracto, lo cual sigue la regla general de competencia del Tribunal Constitucional-, son encomendados a un órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. Así, el Tribunal Electoral puede inaplicar normas cuando éstas contravengan a la Constitución, es decir, los efectos se limitan al caso concreto.
- e) Cualquier órgano jurisdiccional, si durante algún procedimiento del cual esté conociendo, advierte que una disposición normativa que es aplicable al caso es contraria a la Constitución, podrá inaplicar la misma pero con efectos sólo en dicho caso en específico, por lo que seguirá subsistiendo en el orden jurídico.

Las anteriores premisas tienden a lograr el pleno desarrollo normativo de la Constitución, lo cual debe partir del requisito indispensable de que la protección de ésta sea integral.

Si observamos las primeras cuatro premisas, advertiremos que éstas cuentan con una adecuada articulación -ello no implica que no sean perfectibles-, pues se permite realizar un control abstracto de las normas, de los conflictos que involucren órganos del Estado, así como aquellas que violenten derechos fundamentales, incluyéndose dentro de estas normas y actos a la materia electoral, contando con un Tribunal Constitucional que dota de uniformidad al sistema, protegiéndose en

---

consecuencia tanto el aspecto dogmático como el orgánico de la Norma Fundamental.

No obstante, esto ocurre en virtud de que dichas premisas pertenecen al aspecto concentrado del sistema mexicano y, por ende, se encomiendan a un número limitado de órganos, todos los cuales pertenecen al Poder Judicial de la Federación, existiendo una clara delimitación de facultades y relaciones entre los mismos. Cabe señalarse que el fortalecimiento de este aspecto de la justicia constitucional, ha sido una tendencia constante de las reformas que se han realizado en nuestro país, lo cual se traduce en una cierta articulación y complementariedad de las garantías constitucionales. Sin embargo, las mismas adquieren mayor complejidad al relacionarse con el aspecto consistente en el control difuso.

En efecto, lograr una cabal funcionalidad de ambos modelos dentro del esquema mexicano parece el mayor reto por lo que ve al diseño del sistema, lo cual si bien se relaciona con el aspecto concentrado, mismo que presenta en gran medida una operatividad adecuada, las reflexiones deben recaer en mayor medida en el ámbito difuso, el cual requiere ser dotado de contenidos normativos específicos.

En otras palabras, ¿cómo vamos a entender el control difuso en México? En este punto, una experiencia extranjera que haya logrado la funcionalidad a la que nos referimos será de gran ayuda. Dicho punto de referencia lo constituye el sistema portugués.

### **6.3. Sistema portugués y su relación con los modelos de control de constitucionalidad**

De manera similar a lo que acontece con nuestro país, la justicia constitucional en Portugal cuenta con un diseño que combina los esquemas concentrado y difuso, sin

---

embargo, éste presenta una situación paradigmática, pues permite una completa operatividad de ambos modelos<sup>407</sup>.

Existen notorias diferencias entre México y Portugal. Ello se debe en gran medida al contexto que ha producido ambos sistemas. En este punto no nos estamos refiriendo a las diferencias presentes en los textos constitucionales de cada una de estas naciones, sino a la “manera” en que tanto México como Portugal han arribado a su diseño actual.

En México, la justicia constitucional durante gran tiempo giró en torno al juicio de amparo y, de manera paulatina se fueron realizando diversas reformas, mediante las cuales se creó un control abstracto, uno de naturaleza orgánica, se fortaleció el ámbito electoral e incluso se vigorizó el propio juicio de amparo. Mientras que en Portugal, al entrar en vigor la Constitución de 1976 se creó un “régimen transitorio” materializado en el Consejo de la Revolución Portuguesa y, en 1982 al instituirse el Tribunal Constitucional se rediseñó el sistema nacional, estableciéndose de manera simultánea los elementos que integran actualmente al esquema portugués.

A partir de esta reforma constitucional, se ha creado un sistema mixto de gran complejidad, mediante el cual se incorporó un Tribunal Constitucional similar a otros países europeos, pero sin dejar a un lado la tradición del control de naturaleza difusa<sup>408</sup>. En efecto, en Portugal existe un sistema complejo y mixto de control, encontrándose asentado simultáneamente entre los tribunales en general y el Tribunal Constitucional en especial<sup>409</sup>.

El sistema consagra una combinación manifestada en que a pesar de la existencia de un tribunal especializado, todos los órganos jurisdiccionales son

---

<sup>407</sup> DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Op. cit.*, p. 146.

<sup>408</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *Sistemas y modelos de control constitucional en México. Op. cit.*, p. 155.

<sup>409</sup> MIRANDA, Jorge. *La justicia constitucional en Portugal*, en el Anuario iberoamericano de justicia constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. España. 1997, p. 328.

verdaderos órganos de justicia constitucional. Esta circunstancia no invalida que este tribunal pueda apreciar y juzgar aspectos de control de regularidad mediante vías específicas<sup>410</sup>.

Resulta indiscutible que el Tribunal Constitucional es un verdadero tribunal, pues se trata de un órgano constitucional, institucional y funcionalmente autónomo, pero a pesar de ello, no deja de ser un órgano de soberanía, mismo que se encuentra dentro de la categoría de “tribunales” que en conjunto prevé la Norma Fundamental<sup>411</sup>.

Ha sido una constante del patrimonio jurídico portugués el considerar que es parte de la competencia de los tribunales el control de regularidad, como connatural a su función. Pues se ha establecido el poder-deber de éstos de inaplicar aquellas normas contrarias a la Constitución, sin que ello se refiera a una mera regularidad formal, sino que busca asegurar la conformidad material con los principios de la Carta Magna. De manera adicional, la facultad del Tribunal Constitucional de reapreciar las decisiones de los tribunales ordinarios, los cuales tienen acceso directo a la Constitución, no implica una ruptura con la tradición difusa portuguesa, sino que precisamente se trata de su “coronación”<sup>412</sup>.

Así, de las anteriores circunstancias deriva la funcionalidad e interrelación debidamente planeada del sistema portugués, así como los problemas que al respecto se tienen en nuestro país, cuando menos por lo que ve a la relación del modelo difuso con el concentrado, tal y como lo hemos puntualizado.

---

<sup>410</sup> NUNES DE ALMEIDA, Luis Manuel César. “El Tribunal Constitucional y el contenido, vinculatoriedad y efectos de sus decisiones”, en *Revista de Estudios Políticos*. No. 60-61. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. España. 1988, pp. 860-861.

<sup>411</sup> GOMES CANOTILHO, Joaquim. *Direito constitucional*. Coimbra. Sexta edición. Portugal. 1993, p. 591.

<sup>412</sup> CARDOSO DA COSTA, José Manuel Moreira. “El Tribunal Constitucional portugués: origen histórico”. *Revista de Estudios Políticos*, número 60. 1988, pp. 833-838.

Es por ello que Nunes de Almeida señala que la genialidad de los portugueses radica en haber copiado lo bueno de los sistemas de control de constitucionalidad<sup>413</sup>.

Una vez asentado lo anterior, podemos enunciar los niveles mediante los cuales se lleva a cabo el control de regularidad constitucional:

- a) En primer término, se encuentra un control concentrado, mismo que se identifica con una serie de garantías encomendadas al Tribunal Constitucional. Estos mecanismos constituyen facultades exclusivas de este órgano jurisdiccional, al cual se accede de manera “directa” y, se refieren al control abstracto en sus tres facetas: sucesivo, preventivo y por omisión, contando cada una con un catálogo limitado de sujetos legitimados, así como efectos diversos.
- b) En un segundo nivel, se puede identificar la facultad que poseen todos los tribunales del Estado portugués, consistente en valorar la conformidad constitucional de las disposiciones aplicables al caso concreto y, en el supuesto de que las consideren disconformes, podrán inaplicarlas pero con efectos solamente en dicho caso.
- c) Finalmente, en un tercer nivel se encuentra una facultad exclusiva del Tribunal Constitucional, pero a diferencia del control abstracto, no se puede acceder de forma “directa” a esta instancia, sino que se requiere un actuar previo de un tribunal ordinario que tenga relación con el control de constitucionalidad. Es decir, esta regularidad concreta se manifiesta en un poder “revisor” de las determinaciones que en materia de justicia constitucional lleven a cabo los órganos jurisdiccionales, mismo que ante la reiteración de criterios puede adquirir efectos generales.

Así, las premisas fundamentales que determinan la estructura, dinámica y funcionamiento de la justicia constitucional portuguesa son las siguientes:

---

<sup>413</sup> NUNES DE ALMEIDA, Luis Manuel César. “Los ámbitos y formas del control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional en Portugal”. Revista *Ius et praxis*. 2002, p. 333.

- a) El control de constitucionalidad se encomienda a todos los tribunales del país, los cuales en el respectivo ámbito de sus competencias, no pueden aplicar una norma que sea contraria a la Constitución o a los principios consignados en la misma.
- b) Cuando una determinación involucre aspectos de constitucionalidad, una serie de sujetos legitimados podrán solicitar el análisis a cargo del Tribunal Constitucional en su carácter de órgano terminal de la materia. De lo cual deriva que el sistema sea difuso en la operatividad, pero concentrado en cuando a los criterios prevalecientes.
- c) De forma simultánea, el control normativo en su faceta abstracta se encomienda únicamente al Tribunal Constitucional, ya sea porque una disposición violenta a la Norma Fundamental, o porque un proyecto de norma podría hacerlo, e incluso porque la ausencia de una disposición es lo que contraría a la Constitución.

Si comparamos el esquema abstracto de México y Portugal, en ambos casos se encuentra encomendado al Tribunal Constitucional. No obstante, en el segundo de los países existe un margen más amplio de protección, pues no sólo se prevé un control sucesivo como en México, sino también uno preventivo y otro por omisión.

Sin embargo y a pesar de la relevancia que podría tener en nuestro país la implementación de estos esquemas, ello no representa nuestro punto total de atención, pues los mismos son compatibles por naturaleza en razón de nuestro esquema abstracto.

Así, el aspecto en el que concentraremos el presente análisis es el difuso. Ello se debe a que en nuestro país si bien se consagra este control, no menos cierto resulta que no existe un verdadero diseño -constitucional, legal, jurisprudencial, doctrinario, etcétera- en torno a su operatividad, en aras de propiciar que el mismo se vincule con el resto de la justicia constitucional nacional.

Precisamente ello representa el gran aporte de la experiencia portuguesa: la creación de un modelo difuso, que no existe como una realidad autónoma del modelo

---

concentrado -como sucede en el caso mexicano-, sino que se complementan e influyen recíprocamente, lo cual a todas luces es idóneo, pues ambas formas de control son parte de un mismo sistema, que por lógica debe ser armónico y funcional.

#### **6.4. Análisis de idoneidad de los elementos del sistema portugués en el esquema mexicano**

En razón de lo antes señalado, lo conducente es realizar el análisis de idoneidad respecto a las premisas que conforman y estructuran al control difuso en Portugal, estudiando si cada una de las mismas es necesaria y adecuada, a efecto de que el andamiaje difuso propuesto al término de la tesis, sea funcional junto con el modelo concentrado existente en nuestro país.

Lo anterior en aras de una protección integral, ya que una comparación jurídica con fines propositivos no consiste en adoptar instituciones *per se*, sino sólo aquellas cuya dinámica, estructura y naturaleza sean idóneas acorde a las características del Estado.

Para efecto de llevar a cabo lo anterior, debemos partir de la exposición precisamente de las premisas fundamentales del control difuso de constitucionalidad en Portugal<sup>414</sup>:

- a) Todos los tribunales, sin excepción alguna, cuentan con la facultad de apreciar o valorar la inconstitucionalidad de normas, la cual se ejerce dentro de los casos sometidos al conocimiento de los mismos y que son de su competencia,

---

<sup>414</sup> En la presente exposición nos ceñiremos a los puntos fundamentales que determinan la naturaleza del control de constitucionalidad, ello sin dejar de reconocer que el esquema lusitano cuenta con otros aspectos de carácter accesorio que no se tomarán en cuenta en el presente estudio, pues cuestiones como plazos, sujetos legitimados, sustanciación de los procesos, entre otros, no constituyen a nuestro parecer las premisas que animan al sistema portugués. Así, los temas que analizaremos se encuentran previstos en los artículos 204, 205, 277 y 280 CRP, y 70, 72, 79-C, 79-D, 80 y 82 Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional.

pudiéndose producir en su caso una inaplicación de aquellas normas que violenten a la Constitución o a los principios que la misma consigna.

b) A pesar de que tal facultad recae en todos los tribunales del Estado portugués, existen una serie de supuestos a través de los cuales el Tribunal Constitucional puede “revisar” las resoluciones de dichos órganos jurisdiccionales. Lo anterior opera cuando la determinación de un órgano jurisdiccional sea alguna de las siguientes:

- a) Constitucionalidad directa.- Ocurre cuando el tribunal inaplica una norma por ser inconstitucional, o aplique una disposición cuya conformidad con la Norma Fundamental hubiese sido cuestionada.
  - b) Constitucionalidad indirecta.- Tiene lugar cuando el tribunal inaplica una norma porque ésta contraviene a otra norma con menor jerarquía que la Constitución<sup>415</sup>.
  - c) Reiteración de aplicación.- Acaece cuando un tribunal ordinario aplica una norma que hubiese sido juzgada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.
- c) Cuando el desenlace del actuar del tribunal consista en una aplicación de la norma cuestionada, se deberán agotar las instancias ordinarias antes de acudir al Tribunal Constitucional, lo cual no es necesario en el supuesto de una inaplicación de la disposición.
- d) Cuando una misma norma sea declarada inconstitucional en tres casos concretos, el Tribunal Constitucional podrá hacer una declaración de invalidez con efectos generales y, adicionalmente, cuando las secciones del propio Tribunal sostengan una interpretación divergente, es el Pleno quien se encarga de definir el criterio que prevalecerá.

Los anteriores puntos representan las respuestas a la interrogante: ¿cómo opera el modelo difuso dentro del sistema portugués? Sin embargo, tales elementos

---

<sup>415</sup> En específico, se trata de leyes con valor reforzado, estatutos de regiones autónomas y tratados internacionales.

responden a la naturaleza propia del orden jurídico lusitano, por lo que proponerlas para el caso mexicano requiere de un cuidadoso análisis.

Este punto representa el eje toral de la tesis, con lo cual se pretende abordar la siguiente cuestión: ¿es idónea la naturaleza difusa de Portugal para el control de constitucionalidad en México?

¿Es necesario realizar el análisis?

Como hemos señalado a lo largo del presente capítulo, podríamos identificar al sistema mexicano con el calificativo “desarticulado”, ya que cada uno de los elementos que lo integran se ha diseñado para proteger determinado aspecto constitucional, lo cual por supuesto que no conlleva *per se* una nota negativa. Sin embargo, vale la pena evaluarse el sistema en la medida en que tales elementos adolecen de una complementariedad<sup>416</sup>.

Sin que podamos establecer que en nuestro país se ha alcanzado un diseño inmejorable en el ámbito concentrado, sí resulta palpable que los avances que ha tenido la justicia constitucional de nuestro país en las últimas décadas han versado sobre el esquema de las garantías constitucionales<sup>417</sup>.

¿Un adecuado control concentrado es suficiente para la justicia constitucional mexicana? A ello, la respuesta a todas luces, es no.

---

<sup>416</sup> Un sistema que tiene garantías constitucionales que operan de manera adecuada, pero por otra parte posee resquicios que posibilitan violaciones constitucionales, no puede funcionar a cabalidad.

<sup>417</sup> El Doctor José Ramón Cossío, señala que estos avances se deben a la adopción de la premisa de un “auténtico” tribunal constitucional como idea-guía de las reformas, sin embargo, en la actualidad la misma se ha agotado y, por ende, ya no es adecuada para orientar las transformaciones requeridas para el país, desviándose la atención de los problemas más importantes del control de regularidad constitucional. Sobre este tema, véase COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *Sistemas y modelos de control constitucional en México*. *Op. cit.*, pp. 191-195.

jurisprudencial<sup>422</sup>, en el sentido de que el control de constitucionalidad se encontraba encomendado de manera exclusiva al Poder Judicial de la Federación, de manera reciente, al analizar el caso conocido coloquialmente como “Radilla” -expediente Varios 912/2010-, el propio Pleno de la Corte determinó que el control de convencionalidad *ex officio* ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para nuestro país<sup>423</sup>, sólo podría tener cabida en un modelo de control difuso de constitucionalidad, mismo que permite que cualquier órgano jurisdiccional pueda realizar la facultad de inaplicación normativa a que hemos hecho alusión.

Pues bien, a pesar de que ya se prevé tal aspecto en México, no queremos realizar este análisis sin mencionar las razones por las cuales es idóneo.

En primer término, como lo señaló el Pleno de la Suprema Corte, esta situación es armónica con los principios que subyacen en el artículo 133 constitucional. Dicho dispositivo establece la obligación de todos los jueces del Estado mexicano de preferir a la Constitución frente al resto de normas que integran al sistema jurídico nacional, lo cual es inherente a la función jurisdiccional, pues cuando un juez tiene ante sí una norma de grado superior y una inferior, y ésta contradice a la señalada en primer lugar, es lógico que se realice esta función -como

---

1935, la misma Segunda Sala señaló que los únicos que podían determinar la inconstitucionalidad de algún precepto eran los tribunales de la Federación. En 1939, la Tercera Sala determinó en un criterio aislado que la observancia del artículo 133 de la Constitución Federal era obligatoria para los jueces locales de toda categoría, lo cual se corroboró en 1942, cuando la Segunda Sala se pronunció nuevamente en el sentido de que todas las autoridades del país deben observar la Constitución a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en otras leyes. Sin embargo, en 1949 la misma Segunda Sala emitió un criterio contrario a los anteriores, en donde volvió a sostener que sólo las autoridades judiciales de la Federación pueden conocer de los problemas de constitucionalidad. Después se emitieron criterios en el mismo sentido -en 1960, 1968, 1971 y 1972, todos por la Tercera Sala-. Esto se reiteró en la novena época, primero en 1999 y en el año 2000 por el Pleno de la Suprema Corte y, posteriormente por la Segunda Sala en 2004. Este desarrollo jurisprudencial fue plasmado en la resolución del expediente Varios 912/2010 o caso “Radilla”.

<sup>422</sup> Mismo que se materializó en las jurisprudencias del Pleno de la Suprema Corte números 73/1999 y 74/1999.

<sup>423</sup> Tal determinación se encuentra contenida en la resolución emitida por dicho órgano el 23 de noviembre de 2009, en la que se condenó al Estado mexicano, en razón de la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco en la década de los setentas.

recordaremos, ello constituye la esencia del control de regularidad de normas-, máxime al existir una facultad expresa en el texto fundamental<sup>424</sup>.

La presencia del control difuso no distorsiona el sistema, pues en realidad, lo que lo distorsionaba era un mal entendido monopolio a cargo del Poder Judicial de la Federación<sup>425</sup>, partiendo de la óptica del amparo como única realidad de control de constitucionalidad. La postura contraria, es decir, negar el control difuso a pesar de la previsión expresa de la Constitución, conduce a la situación de obligar que los jueces, continúen aplicando normas que en ocasiones son “abierta y groseramente” inconstitucionales, partiendo de la absurda esperanza de que tales casos lleguen a final de cuentas al conocimiento del Poder Judicial de la Federación mediante el juicio de amparo<sup>426</sup>.

Esta posibilidad de control a cargo de todos los jueces, permite un acercamiento de los mismos a la interpretación directa de la Constitución en sus propias resoluciones, pues lo contrario conlleva una consecuencia altamente negativa, que es alejar a los jueces de la República del texto directo de la norma que constituye y anima al propio sistema jurídico mexicano<sup>427</sup>.

De manera adicional, nuestro Tribunal Constitucional señaló que lo anterior es congruente con el nuevo esquema de protección de derechos humanos en el Estado mexicano<sup>428</sup>, mismo que atañe a todos los jueces del país y trasciende a diversos planos, como lo es la forma en que se relacionan normativamente entre sí los jueces

---

<sup>424</sup> Argumentos esgrimidos por el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en la sesión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 7 de julio de 2011, en la que se discutió el expediente Varios 912/2010.

<sup>425</sup> Sobre este tema, véase COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *El indebido monopolio constitucional-electoral de la Suprema Corte de Justicia*, en *Constitución, Democracia y Jurisdicción Electoral*. Ed. Porrúa. México. 2010, pp. 157-168.

<sup>426</sup> De igual manera, estos argumentos fueron mencionados por el Ministro Lelo de Larrea, durante la sesión antes señalada, relativa al expediente Varios 912/2010.

<sup>427</sup> Palabras del Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, durante la misma sesión de 7 de julio de 2011 del Pleno de la Suprema Corte.

<sup>428</sup> Vigente desde su publicación como reforma constitucional, en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

que actúan bajo los distintos órdenes jurídicos, en razón a lo cual, todos los juzgadores están obligados a actuar, dentro del marco de sus respectivas atribuciones, como garantes inmediatos del orden constitucional<sup>429</sup>. Así, en virtud de que la Constitución establece como principio este control por parte de todos los jueces del Estado, se advierte que sólo mediante el pleno ejercicio del mismo, los órganos jurisdiccionales podrán cumplir a cabalidad con la protección de los derechos humanos que exige la propia Carta Magna.

Por todo ello, la premisa portuguesa, relativa a que todos los jueces tengan la facultad de inaplicar normas cuando en los casos sometidos a su conocimiento adviertan una contravención a la Constitución, es adecuada para nuestro país, pues dicho basamento mínimo del modelo difuso posibilita un desarrollo más amplio del control de regularidad normativa y, además permite el establecimiento de las posibles maneras de articularlo con el diverso control concentrado y, en consecuencia, es idónea en México.

Ahora bien, en relación al segundo de los aspectos lusitanos -consistente en la presencia de un recurso de revisión ante el Tribunal Constitucional-, también habremos de manifestarnos por su idoneidad en nuestro sistema jurídico pero con ciertos matices acordes a nuestra realidad constitucional. Recordemos brevemente que el mismo se refiere a la existencia por una parte, de un sistema de revisiones que siguen el cauce recursal ordinario, el cual opera a instancia de parte y ante resoluciones de mera legalidad y, por otro lado se prevé un recurso para acudir ante el Tribunal Constitucional cuando en las resoluciones se realice un examen de constitucionalidad, mismo que puede concluir con una inaplicación al caso concreto o precisamente con la aplicación en virtud de que se considere que la disposición no transgrede al texto fundamental y, su diseño de legitimación activa permite que estos pronunciamientos lleguen en última instancia al Tribunal Constitucional, a efecto de

---

<sup>429</sup> Argumentos esbozados por el Ministro Juan N. Silva Meza, durante la sesión de 11 de julio de 2011 de la Suprema Corte, relativa al expediente Varios 912/2010 previamente mencionado.

que el mismo dote de uniformidad a la interpretación que de la Carta Magna realizan los tribunales.

Cabe señalarse que este aspecto representa precisamente el punto en que confluyen los modelos difuso y concentrado en Portugal, en razón del cual Nunes de Almeida manifiesta que en dicho país el sistema es difuso en la base pero concentrado en la cumbre<sup>430</sup>.

Sobre este tema debemos pronunciarnos en primer término sobre la existencia de un punto de unión entre ambos modelos en nuestro país. Así, consideramos que esto es adecuado y, en consecuencia idóneo para México, ya que como habíamos adelantado, el diseño del esquema actual en nuestro país presenta elementos estructurales que impiden la confluencia de ambos modelos de control de constitucionalidad, ya que éstos operan a manera de dos facetas del control en México.

En razón de ello, es adecuado establecer un diseño que permita una mayor interrelación de los modelos difuso y concentrado, pues ello redundaría de manera directa en una mejor protección del texto constitucional, ya que partiendo de una premisa lógica, un sistema se ve fortalecido cuando los elementos que lo integran se complementan, es decir, en la medida en que sean sistemáticos entre sí, lo cual claramente disminuye cuando los mismos operan como realidades totalmente independientes.

De manera adicional, el hecho de que todos los tribunales del país tengan facultades de control de regularidad respecto a la Carta Magna y, que por otra parte, se establezcan garantías constitucionales encomendadas a determinados órganos jurisdiccionales, refleja que en nuestro país opera el mismo esquema genérico portugués al que nos acabamos de referir: difusión en la base pero concentración en

---

<sup>430</sup> NUNES DE ALMEIDA, Luis Manuel César. "Los ámbitos y formas del control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional en Portugal". Revista *Ius et Praxis*. 2002, p. 335.

la cúspide. Es por ello que se requiere buscar una adecuada relación entre estos elementos.

Empero, a pesar de la necesidad de este punto de confluencia entre los modelos, ¿se satisface de manera plena en México a través de la adopción total del esquema lusitano? En este punto, la respuesta es no.

Recordemos que el sistema portugués básicamente consiste en que ante la presencia de un pronunciamiento de constitucionalidad que concluya con una inaplicación, se puede recurrir la resolución ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, este esquema no sólo impediría la superación de las limitaciones estructurales del sistema mexicano, sino que incluso generaría diversas problemáticas.

En primer término, debemos señalar que no es adecuado pues optar por esta posibilidad, conllevaría al desconocimiento de todo el andamiaje recursal existente en nuestro país, cuyos elementos posibilitan que si bien exista la posibilidad difusa de resoluciones que impliquen aspectos de constitucionalidad, éstas pueden llegar a la Suprema Corte para que ésta mantenga la uniformidad en relación a la interpretación que sobre la ley fundamental se realiza<sup>431</sup>. En otras palabras, el sistema portugués posibilita que los asuntos fluyan hacia el Tribunal Constitucional, lo cual también ocurre con el sistema recursal de nuestro país.

---

<sup>431</sup> Durante la sesión de 11 de julio de 2011, al discutirse el expediente Varios 912/2010, el Ministro Cossío Díaz señaló que este esquema no se cumple solamente en dos supuestos: por una parte, en la jurisdicción contencioso-administrativa a nivel local, por la falta de legitimación de las autoridades administrativas para controvertir las resoluciones en que se anulan sus actos y, por otra parte, en los juicios penales, pues ante la inaplicación de una disposición, resultaría complicado que la autoridad pudiese impugnar esta resolución. Sin embargo, como bien señaló, no puede quedar sin efecto el modelo difuso por la falta de procedencia en dos casos específicos. De hecho, si los legisladores no realizan las adecuaciones para estos supuestos, mediante criterios jurisprudenciales se podrían flexibilizar los supuestos de procedencia para permitir que incluso en estos casos las resoluciones fluyan hacia el Tribunal Constitucional.

Adicionalmente, tomando en consideración el amplio número de órganos jurisdiccionales de nuestro país y, por ende, la enorme cantidad de asuntos de los cuales conocen, así como el alto número de juicios que actualmente resuelve la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se propiciaría precisamente una sobrecarga de este órgano jurisdiccional en relación a su carga laboral. Ello en razón de que no sólo las sentencias en que se decreta una inaplicación tendrían que ser revisadas por la Corte, sino que en última instancia también serían recurridas aquellas en que se aplique una disposición previo examen de constitucionalidad - cuyo número sería potencialmente mayor a los casos de inaplicación-, por lo que el Alto Tribunal de México tendría que revisar una gran cantidad de asuntos, que imposibilitarían la resolución a cargo de la Corte en una razonable temporalidad<sup>432</sup>.

No obstante, llegar a una postura de rechazo al sistema portugués en este punto resultaría un tanto apresurado, en especial si tomamos en consideración que este aspecto de la justicia constitucional lusitana responde de manera directa a la cantidad de órganos jurisdiccionales y asuntos que se tramitan en dicho país.

Sin embargo, en el primer capítulo de la presente tesis, habíamos advertido que las propuestas surgidas de estudios de comparación jurídica no consisten en la incondicional adopción de esquemas extranjeros, sino que respondían al principio de equivalente funcional, es decir, a la posibilidad de crear esquemas que sean coincidentes con la naturaleza de la institución analizada.

Por ende, si bien este tópico portugués no se puede aceptar tal cual para México, es necesario referirnos a su finalidad dentro del sistema en que opera. Así, consideramos que este aspecto responde a dos necesidades: por un lado, permitir que el control de regularidad fluya hacia el Tribunal Constitucional, a efecto de que éste se pronuncie en última instancia sobre la interpretación de la Carta Magna y, por otra parte, que los asuntos de mayor trascendencia para el Estado portugués -debido

---

<sup>432</sup> Recordemos que el artículo 17 constitucional señala que la justicia en México deberá ser, entre otras cosas, expedita.

a sus implicaciones para el orden jurídico constitucional-, se resuelvan de manera directa por el máximo órgano jurisdiccional de la materia, previo pronunciamiento inicial de un tribunal ordinario, lo cual facilita la existencia de uniformidad en la teoría constitucional y redundando directamente en la celeridad de resolución, lo cual es fundamental en atención a los casos implicados.

En torno a la primera cuestión, ello ya se encuentra satisfecho en nuestro país, pues como ya señalamos, poseemos un sistema recursal que permite la llegada de los asuntos al órgano que es el intérprete último de la Constitución. Sin embargo, ¿existen casos que valdría la pena que se revisaran de manera directa por la Suprema Corte?, es decir, ¿se podría concebir en México un esquema recursal ordinario y, adicionalmente, un sistema recursal “constitucional” como acontece en Portugal?

Pues bien, para contestar tales interrogantes, debemos realizar una clasificación preliminar de las resoluciones que se pueden emitir mediante el modelo difuso: sentencias en las que el punto de constitucionalidad medular se resuelve solamente con la aplicación de un criterio jurisprudencial, pues el punto jurídico a dilucidarse es idéntico al contenido en el precedente y, aquellas en las que no.

Recordemos que en Portugal, incluso aquellas resoluciones que se resuelven mediante la aplicación de un precedente son revisadas por el Tribunal Constitucional, pero ello mediante un procedimiento conocido como “decisión sumaria”, sin embargo, en México es adecuado que estos casos sigan el sistema recursal ordinario, pues se basan en criterios previamente emitidos, lo cual coadyuva a evitar la sobresaturación de los asuntos que resuelve la Suprema Corte.

Puede también acontecer que existan resoluciones en las que al realizar el contraste entre la Constitución y una norma jurídica, el alcance de la primera se obtenga de un criterio jurisprudencial o que, incluso, no sea necesario realizar una interpretación respecto a su alcance pues a criterio del juzgador la porción que se

---

analiza es categórica en torno a ello y por ende no se requiere mayor actividad interpretativa. Por tanto, en ambos supuestos la argumentación en la resolución recae en el alcance y significado de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, por lo que en estos casos también consideramos adecuado que sigan el esquema de recursos ordinarios.

En consecuencia, son el resto de las resoluciones, es decir, aquellas emanadas del control difuso en las cuales de manera directa se sostiene una interpretación o se fija un alcance del texto constitucional, las que a nuestro parecer podrían ser excluidas de los recursos normales para ser resueltas directamente por la Suprema Corte.

Lo anterior se debe a dos razones coincidentes con la naturaleza de la institución lusitana: de esta manera la Suprema Corte permanece como máximo intérprete de la Carta Magna y, adicionalmente, aquellos casos de mayor relevancia para el orden jurídico constitucional se resuelven directamente por dicha instancia, lo cual incide en la celeridad de los mismos.

Los anteriores argumentos responden a la siguiente premisa: así como no todas las violaciones a la Constitución se encuentran en el mismo plano, pues ello implicaría dejar a un lado la distinción entre los controles de constitucionalidad y de legalidad<sup>433</sup>, de igual manera, no todos los estudios de constitucionalidad en las sentencias se realizan en un mismo plano, pues el punto medular de algunas consiste en mayor medida en un estudio de la norma cuestionada, mientras que en otras se realiza un pronunciamiento directo del texto fundamental.

En suma, consideramos apropiado para México, la existencia del sistema recursal ordinario, pero también la previsión de un recurso “constitucional” por medio del cual, las resoluciones en las que se fije el alcance o una interpretación directa de

---

<sup>433</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *La controversia constitucional*. Ed. Porrúa. México. 2008, p. 130.

un precepto constitucional, sean revisadas directamente por la Suprema Corte<sup>434</sup>. Así, los asuntos en los que se realice un control de constitucionalidad en sede difusa -se haya concluido o no con una inaplicación normativa- tienen la posibilidad de fluir hacia el Tribunal Constitucional, ello una vez que se hayan agotado las instancias recursales ordinarias, sin embargo, debido a la importancia que reviste una resolución en la que se sostenga una interpretación novedosa<sup>435</sup> de algún precepto de la Carta Magna, es indispensable que sea conocido por la Suprema Corte, a efecto de que la misma establezca el criterio a prevalecer y, por tanto, dote de certeza al Estado mexicano sobre la manera de concebir un determinado aspecto sobre la norma suprema de la nación.

Si bien estos casos podrían seguir el sistema de recursos establecido en nuestro país, la fijación de un criterio final que recaer directamente sobre el orden jurídico constitucional es una necesidad imperante y, por tanto, el tiempo de resolución es un factor fundamental. De manera adicional, bajo ningún supuesto -sistema recursal ordinario o el recurso extraordinario que se propone- se puede asegurar de manera absoluta que los asuntos lleguen a la Suprema Corte, en virtud de que esto depende en última instancia de que los sujetos legitimados promuevan las instancias atinentes, sin embargo, resulta claro a todas luces que un recurso de naturaleza extraordinaria hace más factible que los asuntos lleguen a la Suprema Corte, es decir, reduce la posibilidad de que la resolución primigenia permanezca incólume.

De tal manera se superan los obstáculos estructurales del sistema mexicano, se permite un punto de confluencia entre los modelos difuso y concentrado en el país, se asegura que la Suprema Corte se mantenga como último intérprete constitucional, ya sea porque los asuntos de regularidad fluyan hacia la misma, o bien, porque los casos de mayor trascendencia para el orden jurídico constitucional

---

<sup>434</sup> Pudiendo legitimarse para la remisión del asunto a la Suprema Corte a las partes que intervienen en el proceso, así como al propio órgano jurisdiccional que emitió la resolución.

<sup>435</sup> Ya sea porque el criterio sostenido fije nuevos alcances en relación a lo antes sostenido sobre el tema, o bien, porque nunca se hubiese emitido un pronunciamiento sobre tal aspecto constitucional.

sean revisados directamente por el Tribunal Constitucional, dotando de mayor celeridad a éstos últimos, lo cual se traduce en una mayor certeza en torno a los contenidos de la Carta Magna, por ende, este aspecto es adecuado y, en consecuencia idóneo para nuestro país.

Por último, también habremos de pronunciarnos por la idoneidad para México del tercer aspecto portugués, relativo a la expulsión del orden jurídico nacional de aquellas normas que han sido juzgadas inconstitucionales de manera reiterada en sede difusa.

Lo anterior se debe a varias razones. Comenzaremos señalando que esto es armónico con el resto del sistema de control de constitucionalidad en nuestro país, pues el mismo responde a una tendencia de expulsar aquellas disposiciones que han sido declaradas inconstitucionales con efectos *erga omnes*, o de forma reiterada cuando los efectos son *inter partes*, ya que ello atiende a la premisa básica de ir “depurando” el orden jurídico nacional, con la intención de que solamente tengan cabida en el mismo las normas que son acordes al texto constitucional.

Bien se podría argumentar, que el hecho de que respecto a ciertos aspectos se prevea la eventual expulsión de normas jurídicas, no debe conllevar como consecuencia forzosa que así se establezca para todo el sistema. Sin embargo, la única razón que se podría argüir es que la naturaleza del medio de control es incompatible o contraria a los efectos propuestos. En ese tenor cabe preguntarnos, ¿el control difuso es contrario a la eventual declaración general de inconstitucionalidad, surgida ante la reiteración de pronunciamientos en dicho sentido? A ello, la respuesta es no.

Para llegar a esa conclusión, es necesario identificar las etapas mediante las cuales se desenvuelve el control, pues si bien el mismo comienza con el pronunciamiento de un juez en un caso en específico, cuando el órgano cúspide

realiza la declaratoria general esto se hace en relación a los criterios emanados en una pluralidad de casos.

Es decir, son los argumentos de inconstitucionalidad los que se toman en cuenta para una posible invalidez, sin que se modifiquen los pronunciamientos recaídos a los casos concretos.

Así, la naturaleza del control difuso permanece incólume, pues la posible inconstitucionalidad se verifica de manera exclusiva en el caso particular, con independencia de que posteriormente un análisis de los criterios emanados provoque una declaratoria general a cargo del órgano cúspide del sistema.

Sostener la postura contraria, implicaría generar un esquema en el que a pesar de que en numerosas ocasiones los jueces se pronuncien porque determinada disposición es inconstitucional, la misma siga teniendo plena cabida y aplicación en el orden jurídico<sup>436</sup>.

Adicionalmente, este aspecto asegura que el Tribunal Constitucional, al ser el encargado de en su caso declarar la invalidez general, se mantenga como el único órgano del sistema con tal capacidad, lo cual redundaría de manera directa en la regularidad del propio orden jurídico.

Por supuesto que estos efectos se proponen en relación a las resoluciones cuyo origen sea el control difuso, toda vez que el resto de los medios de control ya cuentan con una estructura al respecto. Sin embargo, ¿qué sucede con el resto de los casos relativos al control difuso, cuyo conocimiento no es directo de la Suprema Corte? Pues bien, dado que para los mismos se encuentra previsto el diseño recursal ordinario y, tomando en consideración su estructura, existe la posibilidad de que los

---

<sup>436</sup> Cabe señalarse que este aspecto fue ampliamente debatido a lo largo de muchos años, en referencia al principio de relatividad de las sentencias del juicio de amparo -conocido también como cláusula Otero-, el cual fue superado con las últimas reformas a dicha garantía constitucional -con excepción de la materia fiscal-.

pronunciamientos lleguen a la instancia del Poder Judicial de la Federación y, en consecuencia, los casos en los que se declare la inconstitucionalidad con efectos *inter partes* pueden provocar la posterior expulsión de tales normas del orden jurídico.

No pasa desapercibida la faceta cuantitativa de este aspecto lusitano, pues recordaremos que para que la misma opere se requiere la existencia de tres casos en los cuales se hubiese sostenido la inconstitucionalidad de la norma. No obstante, a nuestra consideración, ello responde a una cuestión accesoria -toda vez que la cantidad de casos no modifica el punto sustancial, consistente en producir efectos generales a partir de la reiteración de criterios-, y por ende, la cantidad de casos que se requieran debe responder solamente a una exigencia de razonabilidad constitucional.

Debido a las anteriores razones, también consideramos que este aspecto lusitano resultaría adecuado y, por tanto, idóneo para el diseño difuso de nuestro país.

En resumen, el esquema difuso planteado para México es el siguiente:

- a) Todos los jueces del Estado mexicano ejercen un control de constitucionalidad en los asuntos de sus respectivas competencias, pudiendo inaplicar normas para el caso en concreto.
  - b) Las resoluciones emitidas por los jueces bajo este esquema, en las cuales se realice una interpretación directa de algún precepto constitucional, serán revisadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
  - c) Las restantes resoluciones en las que se realice un estudio de posible inaplicación normativa -se decreta finalmente ésta o no-, serán revisadas bajo el esquema recursal ordinario.
  - d) Finalmente, cuando la Suprema Corte mediante este modelo recursal extraordinario sustente en diversos casos un mismo criterio, mediante el cual se
-

considere que una norma es contraria al texto constitucional, podrá invalidarse la misma y, por tanto, expulsarse del orden jurídico mexicano.

Ahora bien, debemos preguntarnos, ¿qué permite el diseño del modelo difuso antes esgrimido para nuestro país?

En primer término, como bien señaló el Pleno de la Suprema Corte, este esquema difuso resulta armónico con una interpretación del control de constitucionalidad consagrado en nuestra Carta Magna, ello a la luz del nuevo esquema de protección a los derechos fundamentales que la misma consigna. Así, la implementación de este control no es más que el reconocimiento de la naturaleza que nuestro orden constitucional establece para los órganos jurisdiccionales del país, como encargados de su protección y regularidad directa en el marco de sus respectivas competencias.

Por otra parte, también se logra un verdadero acercamiento de todos los impartidores de justicia con la Constitución, permitiendo una verdadera interacción con el texto fundamental, a efecto de que éste no se limite a ser el fundamento del cual emana la función jurisdiccional, sino también una norma jurídica de aplicación preeminente e interpretación inmediata en cualquiera de los casos sometidos a su conocimiento.

De manera adicional, la ampliación de la estructura que protege a nuestra Constitución produce a su vez, el desarrollo de una teoría constitucional por parte de todos los jueces, lo cual se traduce en que éstos, por medio de sus pronunciamientos, permitan un desenvolvimiento de las disposiciones de la Carta Magna en un pleno sentido normativo.

El desarrollo de una teoría constitucional se convierte en el principal reto de la justicia constitucional en México. Dicho concepto responde a los supuestos que animan al texto de la Constitución, dando contenido a sus disposiciones específicas.

---

Ello tiene la función de identificar los criterios con los cuales los impartidores de justicia, servidores públicos, juristas y ciudadanos pueden darle sentido a la norma fundamental, es decir, se identifica con los criterios que autoridades y ciudadanos deben tener en cuenta al discutir las normas constitucionales. Lo anterior sucede a partir de la identificación de los supuestos que animan y subyacen al texto fundamental<sup>437</sup>.

Así, no sólo es idónea la implementación del modelo difuso en nuestro país, sino que el resto de propuestas también lo son, pues la modificación recursal señalada en este capítulo -el conocimiento de la Suprema Corte de aquellos casos en los que mediante control difuso se realice una interpretación directa de la Constitución- no sólo asegura que la teoría constitucional y su desarrollo encuentran plena cabida en el sistema nacional, ya que no solamente todos los jueces intervienen en tal tarea, sino que la Suprema Corte permanece como órgano cúspide de interpretación constitucional, pues además de conservar su competencia por lo que ve a las garantías constitucionales, también puede pronunciarse sobre los casos de mayor relevancia del modelo difuso.

El hecho de que la Corte permanezca como último intérprete de la Carta Magna, permite que la teoría constitucional desarrollada por los órganos jurisdiccionales, mantenga una línea argumentativa razonablemente uniforme, es decir, que los contenidos de la norma fundamental tengan una misma orientación jurídica.

El esquema propuesto, es decir, de difusión en cuanto a los órganos facultados para llevar a cabo el control de regularidad, pero concentrado en tanto existe un órgano cúspide de interpretación, no sólo conlleva las ventajas antes señaladas, sino que de manera adicional es idóneo en México, toda vez que permite un mayor ámbito de control en torno al texto fundamental y, además es armónico con

---

<sup>437</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón. "La Suprema Corte y la teoría constitucional", en *Política y Gobierno*, vol. VIII, no. 1, primer cuatrimestre. México. 2001, pp. 63-66.

el modelo concentrado ampliamente desarrollado en nuestro país, permitiendo también la plena vigencia del sistema recursal ordinario.

En efecto, el esquema planteado para el modelo difuso no es contrario al diseño de garantías constitucionales, pues el primero se refiere a un control de constitucionalidad que surge durante la sustanciación de algún procedimiento ordinario y, las segundas, responden a procedimientos surgidos precisamente con motivo del control de regularidad aludido.

Finalmente, la propuesta relativa a los efectos señalados, no sólo es armónica con el resto del sistema al ser acorde a la naturaleza del control de constitucionalidad de nuestro país y no contravenir en absoluto las premisas del control difuso, sino que también permite que el sistema de forma íntegra responda a la tendencia de depurar nuestro ordenamiento jurídico de aquellas disposiciones normativas que transgredan a la Constitución.

Por tanto, la propuesta no sólo no es contraria al orden jurídico mexicano, sino que adicionalmente, pretende que los modelos concentrado y difuso, sean funcionales y no solamente coexistentes, es decir, que conformen de manera armónica y conjunta el sistema mexicano de control de regularidad, lo cual se traduce en la protección integral de la Constitución y, en su desarrollo cabal como norma jurídica.

Lo anterior, pues “desde un punto de vista normativo, lo que pueda predicarse de una Constitución deriva de lo que pueda predicarse de las atribuciones de los órganos encargados de mantener su regularidad y del ejercicio que esos órganos hagan de esas atribuciones”<sup>438</sup>.

---

<sup>438</sup> *Ibidem*, p. 63.

## CONCLUSIONES

La defensa de la Constitución implica para cada Estado, no sólo un área fundamental para su adecuado desarrollo, sino que además representa un enorme reto para los operadores del sistema jurídico y, para la sociedad en general.

En efecto, si bien la Constitución es una norma jurídica, goza a su vez de dos notas distintivas, pues tiene supremacía respecto al resto de los componentes normativos del sistema y, también representa el fundamento de validez de los mismos. De ello se advierte la importancia de su protección, pero también la dificultad que esto implica, pues la defensa de la Carta Magna debe ser por sobre todo: integral. Esto significa que se debe evitar que cualquiera de sus principios y disposiciones sean violentadas y, en caso de que ello ocurra, el propio sistema de control debe prever los mecanismos idóneos para reparar las contravenciones comentadas.

La compleja tarea de concebir un sistema con tales características no es homogénea respecto a la pluralidad de constituciones que existen hoy en día, es decir, ello no se puede realizar mediante un diseño infalible, por lo que cada Estado debe dar lugar a una estructura que satisfaga a plenitud sus necesidades.

Por tanto, ¿qué puede hacer un país para afrontar el reto antes indicado? Pues bien, una primera posibilidad es la de buscar soluciones sólo tomando en consideración los elementos internos y, una segunda alternativa consiste en analizar esquemas de otros Estados y estudiar cómo algunos de sus elementos podrían enriquecer la experiencia nacional.

En la presente tesis hemos optado por la segunda opción, pero no como un ejercicio de asunción de instituciones extranjeras en términos absolutos e inmutables, sino como una reflexión de cómo los principios que subyacen en ciertas

---

instituciones de otros países pueden ayudar a superar algunos de los obstáculos que presenta nuestro sistema.

Para nuestro estudio elegimos al Estado de Portugal, no en virtud de que el mismo contemple un sistema ajeno a deficiencias, sino debido a que éste fue concebido tomando en consideración aquellos elementos nacionales y extranjeros que el Constituyente lusitano consideró idóneos para proteger a su Constitución. Es decir, fue creado mediante un ejercicio planeado no sólo de sus elementos internos, sino también mostraron una apertura pocas veces vista ante instituciones externas, lo cual dio lugar a un esquema mucho más integral que el mexicano y, cuyo principal mérito es mostrar una confluencia funcional entre los modelos difuso y concentrado. En otras palabras, tal esquema goza de la característica de “articulación”, que tanta falta le hace al de nuestro país.

Una comparación jurídica entre ambos Estados debe ser sumamente cuidadosa, ya que su estructura presenta varios rubros en los que no son coincidentes, como la forma de Estado, la organización regional, entre otras cosas.

Sin embargo, ¿ello es obstáculo para llevar a cabo la comparación propuesta? Por supuesto que la respuesta contenida en la tesis es no.

En efecto, para realizar un estudio de derecho comparado con fines propositivos, no se requiere que los Estados posean un esquema sumamente similar -pues de lo contrario resultaría prácticamente imposible realizar este tipo de estudios-, ya que atendiendo al principio de equivalente funcional, lo que se contrastan son los principios que subyacen en las instituciones y, las conclusiones propositivas no derivarán de una adopción lisa y llana de aspectos extranjeros, sino de una reflexión sobre cómo los principios de éstos pueden ayudar a mejorar el sistema mexicano.

No obstante que reconocemos la enorme valía de ciertos aspectos portugueses relativos a la estructura de sus órganos de administración de justicia, en

---

temas tales como la integración de su Tribunal Constitucional o la forma de elegir a sus miembros, la presente tesis se basó en la comparación jurídica de aquellos mecanismos establecidos tanto en México como en Portugal para proteger a sus respectivas constituciones.

En primer término, en Portugal no se contempla una garantía constitucional específica para la tutela de los derechos fundamentales como acontece en México con el juicio de amparo y, tampoco se establece una vía relativa a la invasión de esferas competenciales, similar a las controversias constitucionales existentes en nuestro país. Ello no implica que estos aspectos constitucionales no se tutelen en Portugal, sino que los mismos se protegen por medio de la jurisdicción ordinaria, es decir, simplemente no existe una garantía constitucional en concreto para ello.

Respecto al ámbito electoral, en Portugal no existe un órgano especializado para su conocimiento ni garantías constitucionales sobre la materia, sin embargo, los medios de impugnación electorales -que *a priori* son de legalidad- se encomiendan al Tribunal Constitucional, por lo que éste será quien en última instancia conocerá del control de constitucionalidad de este ámbito -pues al ser dicho órgano quien dirime el contencioso en la materia, puede advertir vía control difuso una posible contravención a la Constitución-, mientras que en nuestro país existe un órgano especializado, así como garantías constitucionales y un control por determinación constitucional específica -misma que puede concluir en una inaplicación al caso concreto-.

De manera adicional, ambos países prevén un control abstracto de constitucionalidad encomendado a su respectivo Tribunal Constitucional. Sin embargo, en Portugal se contempla un control abstracto sucesivo, mismo que podemos identificar con la acción de inconstitucionalidad de nuestro país, pero además se prevé un control preventivo -para analizar determinadas categorías normativas antes de que se perfeccionen- y, un control por omisión -para tutelar que se cumplan mandatos concretos consignados en la Carta Magna-.

---

Hasta este punto, hemos planteado la faceta concentrada mediante la cual cada Estado realiza su control de regularidad. No obstante, en Portugal esto representa sólo un aspecto del sistema, ya que a su vez existe un modelo difuso plenamente desarrollado, mismo que opera adecuadamente y, junto con el diverso concentrado, permite una integridad respecto a la protección que se realiza sobre la Norma Fundamental.

Dicha cuestión representa precisamente el punto toral en el que se enfoca la comparación jurídica, toda vez que si bien nuestro país ha tenido grandes avances por lo que se refiere al modelo concentrado -en especial a partir de la octava y novena época del Semanario Judicial de la Federación-, no menos cierto resulta que el modelo difuso es aún un aspecto en ciernes, que necesita discutirse y debatirse ampliamente en aras de propiciar su desarrollo, pero sobre todo, en búsqueda de lograr una confluencia plena de ambos modelos de control, lo cual redundaría directamente en una mayor protección constitucional.

Este modelo difuso ha estado presente desde la promulgación de la vigente Constitución portuguesa y, ha sido reconocido en recientes fechas por la Suprema Corte de Justicia de México. Lo anterior puede explicar por qué en la nación lusitana ha tenido un mayor desarrollo tal modelo.

En México, el control difuso se ha referido a la facultad y obligación que tienen todos los órganos jurisdiccionales durante la sustanciación de algún caso de su competencia, de inaplicar con efectos *inter partes*, aquellas normas que consideren sean contrarias a la Constitución.

Lo anterior no sucede en Portugal, ya que si bien el modelo difuso parte de una premisa idéntica a la mexicana, éste cuenta con un par de aspectos de gran relevancia respecto a los cuales aplicamos un análisis de idoneidad durante la tesis.

---

Tales elementos son la existencia de un sistema recursal especial y, la posible producción de efectos *erga omnes* ante la reiteración de criterios.

Al concluir que el esquema difuso en ambos países parte de la misma base -la facultad de inaplicación a cargo de todos los jueces-, en la tesis se concluyó que es idónea para México la previsión de un sistema recursal extraordinario, no en términos idénticos a la normativa consagrada en Portugal -pues recordemos que en eso no consiste la comparación jurídica-, pero sí en sentido armónico con los principios que animan a la institución lusitana.

La razón portuguesa de prever un sistema de recursos ordinarios y otro extraordinario para los casos en que se concluya con una inaplicación, obedece a la búsqueda de que los asuntos de mayor relevancia para el orden jurídico constitucional accedan de manera directa al tribunal especializado en la materia.

Consideramos que lo anterior no es factible para nuestro país tomando en consideración el número de órganos jurisdiccionales y casos involucrados. Pero, concluimos que era idóneo establecer un mecanismo especial por medio del cual, los casos de más trascendencia para el orden jurídico constitucional sean revisados de manera directa por la Suprema Corte.

Por ende, el estudio consistió en establecer cuáles casos deberían tener la posibilidad de acceder a esta situación, concluyéndose que lo idóneo es que fueran aquellos en los que se sostuviera una interpretación directa de algún precepto o principio constitucional, sin que ello implique desconocer el andamiaje recursal ordinario de nuestro país, sino precisamente, consiste en fortalecer el sistema, al darle preeminencia a la generación de una razonable uniformidad a la teoría constitucional de nuestra sociedad.

Al aceptar la anterior posibilidad, en la tesis se concluyó que es idónea para nuestro país la generación de efectos generales ante criterios reiterados de

---

inconstitucionalidad surgidos del control difuso, no sólo porque ello es armónico con el sistema recursal propuesto, sino también porque lo es en relación a la tendencia de depurar el sistema jurídico de aquellas disposiciones que contraríen a la Carta Magna.

De manera adicional, se hace énfasis en la necesidad de llevar a cabo análisis comparativos a efecto de debatir con mayor profundidad los contenidos de nuestra Norma Fundamental y los medios mediante los cuales protegemos a la misma, pues discutir la teoría constitucional de México es una necesidad apremiante para nuestra sociedad, a lo cual coadyuvan estudios como el contenido en la presente tesis, cuyo principal objetivo, es la búsqueda de una protección cabal de nuestra Constitución.

---

## PROPUESTAS

En virtud de todos los argumentos previstos en la presente tesis, a nuestra consideración las propuestas que derivan de dicho análisis son las siguientes:

1. En primer término, el entendimiento y la consagración de un modelo difuso que opere, no a manera de complemento del control concentrado, sino como una faceta indispensable en el constitucionalismo mexicano para una protección integral de la Carta Magna, lo cual es acorde tanto al nuevo esquema de derechos humanos en nuestro país, así como a la naturaleza de los órganos jurisdiccionales del mismo en su calidad de guardianes últimos del orden que consagra la Norma Fundamental. Tal modelo propuesto es el siguiente:

a) Todos los jueces del Estado mexicano deben ejercer un control de constitucionalidad en los asuntos de sus respectivas competencias, pudiendo inaplicar normas para el caso en concreto cuando las mismas sean contrarias a nuestra Carta Magna.

b) Las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales bajo este esquema, en las cuales se realice una interpretación directa de algún precepto constitucional, serán revisadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo ello un sistema recursal extraordinario.

c) Las restantes resoluciones en las que se realice un estudio de posible inaplicación normativa -se decrete finalmente ésta o no-, serán revisadas bajo el esquema recursal ordinario previsto en nuestro sistema jurídico.

d) Finalmente, cuando la Suprema Corte mediante este modelo recursal extraordinario sustente en diversos casos un mismo criterio, mediante el cual se considere que una norma es contraria al texto constitucional, ésta podrá invalidarse y, por tanto, expulsarse del orden jurídico mexicano, ello a efecto de depurar el mismo de aquellos elementos que lo transgredan.

---

2. En segundo lugar, el fortalecimiento de la concepción de la Constitución como norma jurídica, misma que requiere ser protegida a cabalidad al ser el fundamento de validez del resto del sistema jurídico, de forma que pueda desplegar de manera plena sus efectos vinculantes. En torno a ello no sólo es indispensable un cambio de visión en el actuar de los operadores directos de nuestro sistema jurídico –funcionarios jurisdiccionales, litigantes y académicos-, sino de todos los integrantes de nuestra sociedad, ya que esta concepción normativa de nuestra Carta Magna se traduce en el irrestricto respeto que sobre la misma debemos tener en nuestro actuar cotidiano.

3. Finalmente, la búsqueda de una mayor apertura de nuestro orden jurídico hacia posibles soluciones provenientes del exterior, lo cual es consecuencia directa de un necesario acrecentamiento de nuestra cultura jurídica, a través de un cambio de óptica respecto a cómo debatimos y vivimos los contenidos constitucionales.

---

## BIBLIOGRAFÍA

- AFONSO DA SILVA, José. *Direito constitucional comparado*, dentro de *Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2005.
- AHUMADA RUIZ, Ma. de los Ángeles. “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. No. 8. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. España. 1991.
- ALDUNATE LIZANA, Eduardo. “Problemas del control preventivo de constitucionalidad de las leyes”, en *Estudios Constitucionales*, revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca. Chile. 2005.
- ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. “El resurgimiento del debate sobre el control previo de constitucionalidad en España: experiencia y perspectivas”. *Revista del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*. No. 8. 2008.
- ASTUDILLO REYES, César. “El perfil constitucional de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. no. 11. 2009.
- BARROSO, Luis Roberto. *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2008.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *La acción de inconstitucionalidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2000.
- . “La acción mexicana de inconstitucionalidad en el marco del Derecho comparado: regulación actual y posibles líneas de evolución”. *Revista del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*. No. 3. 2004.
- BREWER-CARÍAS, Allan R. “El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (estudio de Derecho comparado)”. *Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público*, Universidad Católica de Táchira, no. 2. Ed. Jurídica Venezolana. Venezuela. 1994.
- BUSTOS GISBERT, Rafael. *Diálogos jurisdiccionales en escenarios de pluralismo constitucional: la protección de los derechos en Europa*, en *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. Tomo IX *Derechos humanos y*
-

*tribunales internacionales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2008.

CABALLERO OCHOA, José Luis. *Los tratados internacionales como Constitución. Notas sobre la dimensión transnacional del Derecho Procesal Constitucional en México*, en *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. Tomo IX *Derechos humanos y tribunales internacionales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2008.

CAPELLETTI, Mauro. *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1987.

CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro. *División de poderes y régimen presidencial en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2006.

CARDOSO DA COSTA, José Manuel Moreira. "El Tribunal Constitucional portugués: origen histórico". *Revista de Estudios Políticos*, número 60. 1988.

------. "Tópicos sobre competencias e integración del Tribunal Constitucional de Portugal". *Revista lus et praxis*. 2002.

CASTRO Y CASTRO, Juventino Víctor. *Garantías y amparo*. Ed. Porrúa. México. 1996.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón. "Algunos problemas de la justicia constitucional contemporánea". *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. no. 11. 2009.

------. *El indebido monopolio constitucional-electoral de la Suprema Corte de Justicia*, en *Constitución, Democracia y Jurisdicción Electoral*. Ed. Porrúa. México. 2010.

------. *La Controversia Constitucional*. Ed. Porrúa. México. 2008.

------. "La Suprema Corte y la teoría constitucional", en *Política y Gobierno*, vol. VIII, no. 1, primer cuatrimestre. México. 2001.

------. *Las atribuciones no jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Ed. Porrúa. México. 1992.

- , *Sistemas y modelos de control constitucional en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2011.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Interpretación de la Constitución y justicia constitucional*. Ed. Porrúa. México. 2009.
- DÍAZ ROMERO, Juan. *Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación en La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. Tomo II *Tribunales constitucionales y democracia*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2008.
- DONCEL LUENGO, Juan Antonio. "Una primera aproximación al Tribunal Constitucional de Portugal: ejemplo del primer semestre de 2001". *Revista Teoría y Realidad Constitucional*. España. 2003.
- ELIZONDO GASPERÍN, María Macarita. *La justicia electoral en el concierto del derecho procesal constitucional*, en *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo II. Ed. Porrúa. Cuarta edición. México. 2003.
- ETO CRUZ, Gerardo. *Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión*, en *VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2002.
- FAVOREU, Louis. *Los contenciosos constitucionales: aproximación teórico comparada*, en *Derecho Procesal Constitucional*. Ed. Porrúa. Cuarta edición. México. 2003.
- FERNÁNDEZ SALGADO, Francisco. *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo - kelseniano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2004.
- FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo. *Para entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco. Segunda edición. México. 2006.
- FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, y SÁNCHEZ GIL, Rubén. *Efectos y contenidos de las sentencias en acción de inconstitucionalidad. Análisis teórico referido al caso Ley de Medios*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2009.
-

- FIX FIERRO, Héctor. *Los tribunales constitucionales en la consolidación democrática. La perspectiva de la sociología del Derecho*, en *Tribunales constitucionales y consolidación de la democracia*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2007.
- FIX ZAMUDIO, Héctor. *Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales*, en *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2002.
- , *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C. México. 2002.
- , *La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica mexicana en Comunicaciones mexicanas al IX Congreso Internacional de Derecho Comparado (Teherán, 1974)*. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1977.
- , *Tendencias actuales del derecho comparado, dentro de Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2005.
- , *Tribunales constitucionales y derechos humanos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1980.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. Ed. Porrúa. México. 1999.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "La Constitución española de 1978 como pacto social y como norma jurídica", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. No. conmemorativo. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2003.
- GARCÍA PALACIOS, Omar. *El control de constitucionalidad en México y Nicaragua: significado y alcance*. Trabajo de investigación para optar al Grado en el marco del Programa de Doctorado *Temas clave de Derecho Constitucional y Europeo*. España. 2001.
- GIL RENDÓN, Raymundo. "El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales". *Revista Quid Iuris*, año 6, volumen 12. Tribunal Estatal Electoral del Estado de Chihuahua. México. 2011.
-

- GOMES CANOTILHO, Joaquim. *Direito constitucional*. Coimbra. Sexta edición. Portugal. 1993.
- , *Teoría de la Constitución*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid. España. 2002.
- HESSE, Conrado. *Constitución y Derecho Constitucional dentro del Manual de Derecho Constitucional*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S.A. España. 1996.
- HUERTA OCHOA, Carla. "La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXVI, número 108. México. 2003.
- JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. *Los medios de control constitucional*. Ángel editor. México. 2009.
- LANDA, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Pontificia Universidad Católica de Perú. Perú. 1999.
- LARA CHAGOYÁN, Roberto. "Sobre la estructura de las sentencias en México: una visión crítica y una propuesta factible". *Revista Quid Iuris*, año 6, volumen 12. Tribunal Estatal Electoral del Estado de Chihuahua. México. 2011.
- LEÓN HERNÁNDEZ, David Gustavo. *Acción de inconstitucionalidad en el Derecho mexicano*. Ángel editor. México. 2006.
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. "El sistema europeo-continental de justicia constitucional", en *Estudios Constitucionales*, revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca. Chile. 2005.
- MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola. *Las controversias constitucionales como medio de control constitucional en La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. Tomo VIII *Procesos constitucionales orgánicos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2008.
- MIRANDA, Jorge. *La justicia constitucional en Portugal*, en el *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. España. 1997.
- , *O contencioso eleitoral português en La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. Tomo VI *Interpretación constitucional y*

Constitución de la República Portuguesa.

Ley de Organización, Funcionamiento y Procesos del Tribunal Constitucional - Portugal-.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación –México-.

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Semanario Judicial de la Federación.

### **Fuentes electrónicas**

[http://europa.eu/index\\_es.htm](http://europa.eu/index_es.htm)

[www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt)

[www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)

[www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

---