



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Derecho
Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo
acuerdo número 2003040 de fecha 24 de enero de 2003

**“La controversia constitucional como medio excepcional de tutela
de los derechos humanos”**

Tesis para obtener el Grado de
Maestro en Derecho Procesal Constitucional

P R E S E N T A
ARIEL EFRÉN ORTEGA VÁZQUEZ

DIRECTOR DE TESIS: DOCTOR ALFONSO HERRERA GARCÍA

Ciudad de México, junio de 2019.

EXPLICACIÓN PRELIMINAR	1
-------------------------------	----------

PRIMERA PARTE	
PRESUPUESTOS CONCEPTUALES DE LOS QUE PARTE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PARA DELIMITAR CONFLICTOS COMPETENCIALES ATÍPICOS	5

CAPÍTULO I	5
-------------------	----------

Primer supuesto: normas de competencia	5
---	----------

1. La competencia como concepto jurídico fundamental	5
1.1. La competencia y las normas de competencia. Definición.	9
2. Teorías sobre la naturaleza jurídica de la norma competencial	12
2.1. Teorías reduccionistas	12
2.1.1. Teorías imperativas	12
2.1.1.1. Teoría de las obligaciones indirectas	12
a) Hans Kelsen: las normas de competencias como normas dependientes	13
b) Alf Ross: las normas de competencia como obligaciones indirectas	14
2.1.1.2. Las objeciones a la tesis de las obligaciones indirectas	15
2.1.2. Teoría de las normas permisivas	16
a) Von Wright	16
b) Alchourrón y Bulygin	17
2.1.2.1. Las objeciones de la tesis permisiva	18
2.1.3. Teorías no reduccionistas	19
a) Hart o las reglas definitorias	19
b) Alf Ross o reglas constitutivas	21
c) Alchourrón y Bulygin	21
2.1.3.1. Las objeciones a la tesis conceptual o definitoria	21
3. Recapitulación	23

CAPÍTULO II	25
--------------------	-----------

Segundo supuesto: normas de derechos humanos	25
---	-----------

1. Individualismo y derechos humanos	25
2. La multidimensionalidad de los derechos humanos	29
2.1. Libertad jurídica	29
2.2. Normas permisivas o permisos fuertes	31
2.3. Competencia o poderes normativos	32
2.4. Inmunidades	32
2.5. Derecho/Obligación	33
3. La dimensión objetiva y subjetiva de los derechos humanos	35
3.1. Los derechos y libertades fundamentales como condiciones materiales de validez	36
4. Recapitulación	37

SEGUNDA PARTE	
PROCEDIMIENTOS Y CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN UTILIZADOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	39
CAPÍTULO I	39
Estudio de violaciones indirectas a la Constitución como punto de partida para la delimitación conceptual de la controversia constitucional	39
1. Planteamiento	39
2. Primera fase: Jurisdicción constitucional restringida o violaciones directas a la Constitución	40
3. Segunda fase: Jurisdicción matizada o violaciones indirectas a la Constitución	44
3.1. Primer tipo: Vicios en el procedimiento de creación normativa	45
3.2. Segundo tipo: desarrollo constitucional en normas infraconstitucionales	46
4. Tercera fase: Jurisdicción integral	53
5. Recapitulación	58
CAPÍTULO II	60
La controversia constitucional como tutela jurisdiccional excepcional	60
1. Planteamiento	60
2. La postura dualista o el claustro de normas	61
3. La postura unitaria	66
3.1. El derecho fundamental a la salud	67
3.2. El derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas	74
3.3. El derecho al acceso al agua	78
4. Recapitulación	81
CONCLUSIONES	83
BIBLIOGRAFÍA	85

EXPLICACIÓN PRELIMINAR

Estas líneas preliminares aspiran tener una doble función. En primer lugar, que el lector tenga un contacto preliminar con la pregunta central que la investigación pretende responder y su justificación; y, en segundo lugar, ser una construcción descriptiva del paradigma teórico en el que surgen los planteamientos del autor para que, a partir de esa base común, el lector esté en posibilidad de coincidir o no en las convicciones teóricas del autor.

Una idea que todo el mundo comparte consiste en que los Tribunales Constitucionales tienen legitimidad para operar derechos y libertades, sería contraintuitivo que no lo hicieran y, por tanto, uno puede afirmar que esa actuación es válida; y toda la discusión se desborda, en cambio, en si es correcta la magnitud de la intervención judicial en esos derechos. Hasta este momento hay un ambiente de paz en las relaciones que conviven en esta estructura conceptual. Pero, qué sucede cuando el Tribunal Constitucional debe resolver única y exclusivamente con base en un tipo de normas distintas a las de derechos fundamentales, pero al final la decisión última parece recorrer el camino de los derechos, ¿resulta valida dicha actuación?

El anterior cuestionamiento es producto de la reflexión del autor sobre la resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la controversia constitucional 38/2015 –que será analizada más adelante-, en la cual se advierte una incipiente doctrina jurisprudencial que reconoce la viabilidad de que las violaciones de derechos fundamentales sean analizadas en un proceso que es concebido para resolver exclusivamente invasiones o afectaciones en las competencias de las autoridades contendientes; proposición que, en un primer momento, resulta contraintuitiva.

Esta actividad jurisdiccional que llamaremos atípica en el diseño institucional y normativo de la controversia constitucional puede justificarse con base en dos hipótesis principales que guían la presente investigación:

Hipótesis 1. La norma de competencia y la norma de derecho fundamental son dos categorías deónticas que norman una misma situación, en ciertos casos uno puede advertir de manera clara esta relación. Esta afirmación no pretende desconocer que esas categorías tienen una función relativa en el sistema normativo. De ahí que, pueda afirmarse que la validez de los actos normativos debe pasar por la referencia de ambas.

Hipótesis 2. En los casos en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación analiza violaciones a derechos fundamentales en una controversia constitucional, no se pretende desnaturalizar el diseño institucional y normativo de este proceso ni constituir en una regla general. Más bien, el estándar de evaluación del problema adquiere mayor sentido y cohesión porque no se juzga una actuación con base en el denso entramado competencial y en las distintas y variadas funciones asignadas a las autoridades en litigio, sin tener algún tipo de propósito. Los derechos, en este tipo de casos, tienen una función aspiracional, toda actuación está encaminada en su materialización. En consecuencia, una norma de derecho fundamental es un elemento más a considerar en el proceso de producción de un acto normativo. Esto replantea, de forma implícita, la añeja idea de que la Constitución está dividida en partes comunicables, es decir, un área dogmática que tutela posiciones subjetivas que son la materialización de aspiraciones morales y la parte orgánico-funcional que establece y desarrolla la maquinaria de las autoridades.

En términos simples, lo que pretende esta investigación es recuperar el símbolo originario del constitucionalismo, la unión indisoluble de derechos y la distribución del poder como una idea unitaria.

En estas condiciones, se ha decidido que el punto de partida, en la **PRIMERA PARTE**, sea la construcción descriptiva de los presupuestos conceptuales que sustentan esta doctrina jurisprudencial. Se pretende el autor y el lector compartan una serie de supuestos y convicciones que permitan el desarrollo de la investigación, esto no supone que el lector esté de acuerdo con las conclusiones del autor. Solo es tener un mismo lenguaje.

De manera preliminar, se dejó ver que hay dos conceptos que orbitan en los conflictos competenciales atípicos, por una parte, las normas de competencia que son el insumo natural de las controversias constitucionales y, por otra parte, las normas de derechos fundamentales que, al parecer, no tienen un reconocimiento amplio en el proceso de producción normativa.

Luego entonces, el primer capítulo está dedicado al tratamiento teórico de las normas competenciales en los sistemas normativos, su definición conceptual y el carácter controvertido de su naturaleza jurídica. Posteriormente, en el capítulo segundo nos abocaremos al estudio de los derechos fundamentales a partir de la perspectiva analítica y su articulación como piezas normativas para la validez de un sistema normativo.

La **SEGUNDA PARTE** de la investigación pretende mostrar la génesis de los conflictos competenciales atípicos y la justificación de esa doctrina en el diseño de la controversia constitucional.

En esa línea, el primer capítulo pretende dejar clara una idea. La doctrina de los conflictos competenciales atípicos hunde raíces en una discusión bastante añeja referente a si es posible analizar violaciones indirectas en la Constitución en controversia constitucional. Para tal efecto, recorreremos los principales pronunciamientos sobre esta temática para poder entender los presupuestos conceptuales que permitieron concluir que los derechos fundamentales pueden ser justiciables en controversia constitucional.

En el segundo capítulo, nos enfocaremos en explicar la doctrina de los conflictos competenciales atípicos y las razones que justifican su presencia en el diseño particular de la controversia constitucional.

PRIMERA PARTE

Presupuestos conceptuales de los que parte la jurisprudencia constitucional para delimitar conflictos competenciales atípicos

CAPÍTULO I

Primer presupuesto: normas de competencia

1. La competencia como concepto jurídico fundamental

El Derecho, como cualquier ciencia, construye un universo de conceptos para describir y explicar su objeto de conocimiento, en este caso, las normas jurídicas. Esta construcción relativa a una parcela de la realidad no ha sido obstáculo para que el lenguaje desvanezca cualquier intento de división entre los conceptos técnico-jurídicos y aquellos que usamos cotidianamente. Es habitual observar la incorporación en el lenguaje ordinario de los conocimientos desarrollados por una ciencia particular. En la materia que nos ocupa, a una persona le es familiar que solicitar un *préstamo* ante el banco para la apertura de un establecimiento mercantil, implica la entrega de cierta cantidad de dinero que debe ser devuelta.

Esta fusión lingüística no ha sido impedimento para que la doctrina científica se esfuerce en ordenar los conceptos técnico-jurídicos. En unos casos la clasificación responde a si el concepto en cuestión tiene su origen en el campo jurídico o en el seno de otra ciencia¹; o bien, si el concepto logra desprenderse en

¹ Gustav Radbruch clasifica en dos grupos las entidades lingüísticas que son usadas por la ciencia jurídica. Los *conceptos de importancia jurídica* que agrupan a las entidades lingüísticas cuyo origen proviene de otras áreas del conocimiento, pero una vez juridificados adquieren un carácter más riguroso o especializado. Por ejemplo, la posesión tiene un significado distinto en su acepción cotidiana que en su acepción jurídica. Los *conceptos jurídicos genuinos* son creación propia del derecho que recogen las realidades plasmadas en una norma jurídica. Sobre estos últimos señala “son, por decirlo así, las herramientas que es necesario emplear para entender el Derecho positivo científicamente, lo que vale tanto como decir que no pertenecen a un Derecho positivo determinado y concreto, sino que valen para todo posible Derecho, en general. (...) En la rúbrica de estos conceptos jurídicos ‘a priori’, de estas categorías de conocimiento del Derecho, entran, por ejemplo, los conceptos generales del derecho subjetivo y del deber subjetivo, de la conducta conforme a Derecho o contraria a Derecho, del Derecho público y el Derecho privado.” Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, FCE, 1951, pp. 11 y 12.

diferentes niveles de abstracción de la situación particular que pretende describir². Por razones temáticas nos concentraremos en esta segunda ordenación. De acuerdo con esta, hay una clase de conceptos que están vinculados estrechamente con alguna de las subparcelas del mundo jurídico, por lo que su significado solo tiene lugar en ese espacio, por ejemplo, la legítima defensa adquiere únicamente significación en la rama penal. Otros conceptos, en cambio, logran aislarse completamente de la situación que los ve nacer, sin que por ello pierdan su noción. A modo de ejemplo, la obligación o deber jurídico no es un concepto exclusivo de las relaciones civiles, también su aplicación encuentra lugar en otros espacios de la ciencia jurídica y, no obstante ello, cualquier persona puede comprender la noción de deuda. Este grupo de conceptos son denominados *conceptos fundamentales* porque son la base teórica para la construcción de otros conceptos subsecuentes³.

Para los efectos de la presente investigación, nos enfocaremos en un concepto que ha despertado gran interés en la doctrina científica por ser una pieza fundamental en el proceso dinámico de creación del derecho, la competencia. Esta afirmación tiene sentido si se explica a partir de la interioridad de un sistema jurídico en particular. Nos explicamos.

Un sistema jurídico está constituido por clases distintas de normas que se relacionan deductivamente entre sí⁴, esto supone la existencia de normas formuladas o establecidas (enunciados normativos) y de normas derivadas

² Hohfeld, Wesley Newcomb, *Conceptos jurídicos fundamentales*, 7 ed., México, Fontamara, 2017, pp. 7 y 8.

³ Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2013, p. 165.

⁴ Para el desarrollo de nuestra investigación nos basamos en las ideas de Alchourrón y Bulygin respecto a la construcción lógica de los sistemas normativos, que señalan lo siguiente: "Recordemos que para Tarski un sistema deductivo es un conjunto de enunciados que contiene todas sus consecuencias. Un sistema axiomático es la totalidad de las consecuencias de un conjunto finito de enunciados. Por otra parte, (...) la *función* del sistema normativo consiste en establecer correlaciones entre casos y soluciones. Esto nos permite formular el siguiente *criterio de adecuación* para la definición de sistema normativo; usaremos para ello la noción de *conjunto normativo*. Un conjunto normativo es un conjunto de enunciados tales que entre sus consecuencias hay enunciados que correlacionan casos con soluciones. Todo conjunto normativo que contiene todas sus consecuencias es, pues un *sistema normativo*". Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1974, p. 92.

(consecuencias lógicas de otras normas del sistema)⁵. Tomando en consideración esto, el propio sistema contempla una regla de pertenencia que define las condiciones de incorporación de un elemento normativo más en el sistema o, en su caso, su rechazo; operación lógica que conocemos comúnmente como validez o invalidez normativa⁶. Alchourron y Bulygin explican que esta regla de pertenencia se integra por dos sub-reglas. Por un lado, la regla de admisión que señala las condiciones que debe cubrir la norma en cuestión para calificar como parte del sistema jurídico, esto es, si la norma es válida y, por otro lado, la regla de rechazo que indica cuando una norma deja de tener el estatus de validez en el sistema respectivo⁷.

En este contexto, el sistema jurídico al ser un sistema deductivo se identifican dos reglas básicas de pertenencia, la regla de legalidad y la de deducibilidad⁸, que se formulan de la siguiente manera:

Regla de legalidad: si N pertenece a S, y N autoriza a X la promulgación de N1, y X ha promulgado N1, entonces N1 pertenece a S.

Regla de deducibilidad: si N pertenece a S, y N1 es consecuencia lógica de N, entonces N1 pertenece a S.

Como advertirá el lector, la regla de legalidad tiene una vinculación estrecha con la categoría de competencia que implica la capacidad de creación de normas, pero ello no significa que puedan identificarse, sino que es únicamente un componente más de la regla de pertenencia⁹. Las anteriores explicaciones se

⁵ *Ibidem*, p. 119.

⁶ Debo hacer notar que los juristas argentinos al explicar el tema emplean el término de validez como sinónimo de pertenencia, pero para dar una exposición más clara utilizó este último para evitar la ambigüedad del término de validez. Son bastantes las observaciones que se han formulado sobre la ambigüedad del significado de validez, por ejemplo, Kelsen usa indistintamente al predicar sobre la validez de una norma, los conceptos de existencia, pertenencia y obligatoriedad, para ver un desglose de cada uno de los múltiples significados sobre validez empleados en la teoría del derecho véase Nino, Carlos Santiago, *op. cit.*, nota 3, pp. 132 a 141.

⁷ Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *op. cit.*, nota 4, pp. 118 a 121.

⁸ López Ruiz, Francisco, "Sistema jurídico y criterios de producción normativas", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 14, núm. 40, enero-abril 1994, p. 168. Bulygin, Eugenio, "Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos", *Doxa 9. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 9, 1991, p. 261.

⁹ Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *op.cit.*, nota 4, pp. 119 y 120.

conciben a plenitud con base en la descripción lógica de un sistema jurídico en el que se identifiquen la regla de pertenencia y la competencia¹⁰, Bulygin señala el siguiente esquema:

1. El conjunto de normas [N1, N2...N3] es el sistema originario (primera constitución) de O_i .
2. Si una norma N_j es válida en un sistema S_t , que pertenece a O_i y N_j faculta a la autoridad x a promulgar la norma N_k y x promulga en el momento t la norma N_k , entonces N_k es válida en el sistema S_{t+1} (es decir, en el sistema correspondiente al momento siguiente a t) y S_{t+1} pertenece a O_i .
3. Si una norma N_j es válida en un sistema S_t , que pertenece a O_i , y N_j faculta a la autoridad x a derogar la norma N_k , que es válida en S_t y x deroga N_k en el momento t , entonces N_k no es válida en el sistema S_{t+1} (correspondiente al momento siguiente a t) que pertenece a O_i .
4. Las normas válidas en un sistema S_t que pertenece a O_i que no han sido derogadas en el momento t , son válidas en el sistema S_{t+1} de O_i (que corresponde al momento siguiente a t).
5. Todas las consecuencias lógicas de las normas válidas en un sistema S_t que pertenece a O_i también son válidas en S_t .

El conjunto de los enunciados forma la regla de pertenencia en sí. El enunciado 5 describe la regla de deducibilidad y los enunciados 2, 3 y 4, representan la regla de legalidad. Dentro de este último grupo, los enunciados 2 y 3 refieren a una norma de competencia. Por último, el enunciado 1 es la regla de pertenencia de las normas independientes cuya existencia no deriva de otras¹¹.

Es a partir de estas dos reglas de pertenencia –legalidad y deducibilidad- que la doctrina científica sostenga que el derecho es un sistema normativo cuya producción normativa es de carácter mixto. Por una parte, es un sistema dinámico dado que la validez (sinónimo de pertenencia) de una norma deriva de la autorización de otra con superior jerarquía (principio de legalidad). Y, por otra parte, es un sistema estático en la medida en que el contenido de una norma puede ser

¹⁰ Buligyn, Eugenio, *op. cit.*, nota 8, pp. 263 y 264. Otro ejemplo de regla de identificación véase en Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *op. cit.*, nota 4, p. 120.

¹¹ Los criterios de legalidad y deducibilidad son insuficientes para explicar la pertenencia de todas las normas de un sistema jurídicos, porque presuponen que una norma deriva de otra. Una norma independiente cuya existencia no depende de otra no logra explicarse a través de los criterios de legalidad y deducibilidad, por ejemplo, la Constitución. Para un desarrollo más profundo del tema véase al respecto López Ruiz, Francisco, *op. cit.*, nota 8, p. 168, y Buligyn, Eugenio, *op. cit.*, nota 8, p. 262.

subsumido bajo el contenido de otra de jerarquía superior (principio de deducibilidad)¹².

1.1. La competencia y las normas de competencia. Definición.

En la gran mayoría de definiciones que pretenden delimitar la idea de competencia parten de las construcciones teóricas que planteó Wesley N. Hohfeld en su ensayo *Conceptos jurídicos fundamentales*¹³. Desde la óptica analítica, Hohfeld identificó, a *grosso modo*, que el núcleo de la competencia comporta la capacidad de modificar la situación jurídica de otro sujeto que se encuentra sometido a aquel¹⁴. Con base en esta idea, encontramos distintas propuestas conceptuales que, a pesar de sus diferencias en los alcances sobre los rasgos definitorios, fijan una unidad en la definición de competencia.

En términos simples, la competencia es la capacidad de modificar una posición jurídica válida de acuerdo con un sistema jurídico. Por ende, toda definición

¹² Kelsen explicaba esta idea de la siguiente forma: “Según la índole del fundamento de validez cabe distinguir dos tipos diferentes de sistemas de normas: un tipo estático y uno dinámico. Las normas de un orden del primer tipo valen –es decir, la conducta determinada por ellas es vista como debida– por su contenido; en tanto su contenido puede ser referido a una norma bajo cuyo contenido el contenido de las normas que constituyen el orden admite ser subsumido como lo particular bajo lo universal. (...) Puesto que todas las normas de un orden de este tipo están ya contenidas en el contenido de la norma presupuesta, puede deducírselas mediante una operación lógica, una inferencia de lo general a lo particular. (...) El tipo dinámico se caracteriza porque la norma fundante que presupone no contiene otra cosa que el establecimiento de un hecho productor de normas, el facultamiento de una autoridad normativa o, lo que significa lo mismo, contiene una regla que determina cómo deben producirse las normas generales e individuales del orden sustentado en esa norma fundante básica. (...) Una norma pertenece al orden sustentado en semejante norma fundante, en tanto ha sido producida en la manera determinada por la norma fundante básica, y no por tener determinado contenido.” Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho*, 16 ed., México, Porrúa, 2017, pp. 203 y 204.

¹³ En esta obra, el autor se propone elucidar el significado de dos categorías jurídicas fundamentales: derecho subjetivo y deber jurídico, por la utilización indiscriminada de ambas en los tribunales y por los doctrinarios respecto de situaciones que son distintas a aquellas. En el concepto de derecho – señala– quedan comprendidas diferentes situaciones jurídicas como potestad, privilegio o inmunidad. La aproximación metodológica de Hohfeld para determinar el carácter de derecho subjetivo es a partir de un esquema que confronta el concepto en cuestión con aquel que es su concepto correlativo y su opuesto.

¹⁴ Hohfeld, Wesley Newcomb, *op. cit.*, nota 2, pp. 71 a 87.

reconoce cuatro propiedades o características: 1) Posibilidad, 2) Normatividad, 3) Dispositividad y 4) Declaratividad.

La propiedad (1) es la manifestación de que la competencia es un caso especial de capacidad, autorización o facultamiento¹⁵. Consecuentemente, decir que X es competente para dictar Y es afirmar que X tiene la capacidad, autorización o facultamiento de dictar Y¹⁶. La propiedad (2) alude a que la capacidad se define o constituye con base en una norma, la cual puede ser jurídica o no, separando así la autorización fáctica de una normativa. La característica (3) se refiere al objeto de la competencia que consiste en el cambio de una situación normativa particular¹⁷, lo cual sucede con motivo de un simple cambio de normas o de posiciones normativas; por esta situación, Hohfeld afirma que competencia “es el *‘contralor’ afirmativo que un individuo ejerce sobre una relación jurídica dada, respecto de otro individuo*”¹⁸. Como derivado de que el fundamento del poder normativo es una norma, la característica (4) supone que *ser competente* tiene su origen en el uso operativo o performativo del lenguaje, esto es, el cambio de situación normativa se ejecuta con la simple emisión de ese enunciado. Por ejemplo, cuando la Constitución establece que el Congreso de la Unión es competente para regular la actividad X, implica, además de la descripción del poder normativo del Congreso, la constitución del carácter de autoridad competente en esa materia¹⁹.

¹⁵ Kelsen lo denomina como “autorización” o “facultamiento”. Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 12, pp.157 a 161.

¹⁶ Alexy, Robert, “El concepto de competencia de Alf Ross”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, num. 35, 2012, p. 551. Por otra parte, Bulygin identifica que Kelsen establece una tipología de situaciones emparentadas respecto a la competencia en un sentido amplio. i) competencia (*zuständigkeit*) que es el poder para crear normas jurídicas, ii) poder jurídico (*rechtsmacht*) es la participación de los sujetos jurídicos en la creación de las normas jurídicas, iii) capacidad (*handlungsfähigkeit*) es la competencia para crear normas jurídicas que obligan a las personas que las crean o para producir ciertas consecuencias jurídicas mediante determinados actos, iv) imputabilidad (*deliktsfähigkeit*) es la capacidad para cometer delitos y otros actos antijurídicos. Bulygin, Eugenio, “Sobre las normas de competencia”, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, CEC, 1991, pp. 485 y 486.

¹⁷ El cambio de una situación normativa se define “a cambia S a través de A si y sólo si S sería otra, si A no hubiese sido realizado”.

¹⁸ Hohfeld, Wesley Newcomb, *op. cit.*, nota 2, pp. 87 y 88. Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 16, pp. 553 a 555.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 555 a 561.

Lo mencionado hasta estos momentos es para el concepto de competencia, que es diferente a una norma de competencia.

En efecto, cuando las condiciones para el ejercicio de la potestad normativa de cambiar normas o posiciones están contenidas en una norma, es lo que se denomina norma competencial²⁰. Existe cierto acuerdo sobre cuáles son las condiciones para desplegar la competencia²¹, la discrepancia yace en determinar cuáles son suficientes y necesarias para actualizar la potestad.

En términos generales, tres condiciones orbitan alrededor de la competencia. La titularidad del poder normativo que puede descansar en cabeza de una persona o varias con determinada cualidad (elemento personal), el ámbito de la realidad que es objeto de modificación (elemento material) y el procedimiento que debe cumplirse para actualizar la competencia (elemento procesal)²².

Los elementos personal y material son, sin lugar a duda, condiciones definitorias que atribuyen el carácter de *ser competente*, pero no sucede lo mismo para el caso de las reglas procesales cuya incidencia en la competencia es dudosa²³. Unos consideran que el acatamiento del procedimiento define o constituye la competencia e, incluso, al órgano competente, por lo que este componente resulta necesario para que la modificación resulte válida dentro de un sistema jurídico. En cambio, otros sugieren que las reglas procesales no deben ubicarse en las condiciones definitorias de la competencia sino en aquellas que aluden a las condiciones de su aplicación, por tal motivo, la sustitución de las reglas procedimentales por otras no supone el cambio de la competencia, a modo de ejemplo, el sustitución en las reglas de votación de una simple a una mayoría

²⁰ Ferrer Beltrán, Jordi, *Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica*, Madrid, CEPC, 2000, p. 20. Ross, Alf, *Directives and norms*, New Jersey, The Lawbook Exchange, Ltd, 2009, p. 130. Bulygin, Eugenio, *op. cit.*, nota 16, p. 487.

²¹ Ross, Alf, *ibidem*. Bulygin, Eugenio, *ibidem*.

²² Ross, Alf, *ibidem*. Ross, Alf, *On law and justice*, New Jersey, The Lawbook Exchange, Ltd, 2012, p. 204. Bulygin, Eugenio, *op. cit.*, nota 16, p. 487.

²³ Para un mayor desarrollo del tema véase Ferrer Beltrán, Jordi, *op. cit.*, nota 20, pp. 123 a 146.

calificada para que el Congreso emita cierto ordenamiento legal no implica que el órgano legislativo haya mutado en su poder normativo, solo afecta las condiciones para el ejercicio de su competencia.

En todo caso, los elementos personal y material son condiciones internas de la competencia, y las reglas procesales son condiciones externas que ayudan a desplegar el ejercicio del poder normativo.

2. Teorías sobre la naturaleza jurídica de la norma competencial

El carácter de las normas competenciales es un tópico que la doctrina científica le ha dedicado especial atención pues lo que se busca es justificar la interacción de este tipo de normas en la estructura de un sistema normativo. El estado de la cuestión puede definirse en dos posturas. La primera, las teorías reduccionistas señalan que las normas competenciales son normas de conducta bajo la modalidad deóntica de obligaciones o permisos; y la segunda, las teorías no reduccionistas que consideran que tales normas son conceptuales o definitorias del carácter *ser competente*; esto se explicará a mayor detalle.

2.1. Teorías reduccionistas

En este subapartado se reúnen las principales teorías que postulan la idea referente a que las normas competenciales son normas de conducta, esto es, que prescriben cierto comportamiento que se manifiesta en obligaciones (prescriben que algo debe ser) o, por el contrario, en permisos (prescriben que algo puede ser).

2.1.1. Teorías imperativas

2.1.1.1. Teoría de las obligaciones indirectas

En la *Teoría Pura del Derecho* y la *Teoría General de las Normas* de Hans Kelsen y *Sobre el derecho y la justicia* de Alf Ross postulan que la norma competencial comparte la misma característica que una norma de conducta, son directivas del comportamiento en forma de obligaciones. La peculiaridad consiste en la forma en que se ordena la conducta, porque la norma que confiere la potestad a un órgano determinado para dictar otras normas obliga a comportarse, de manera *indirecta*, conforme a las normadas dictadas en ejercicio de la competencia.

a) Hans Kelsen: las normas de competencias como normas dependientes

Conforme al esquema teórico kelseniano, el derecho es un conjunto de normas relacionadas sistemáticamente cuyo objeto es regular el comportamiento de las personas al igual que otros órdenes normativos (la moral o los usos convencionales), pero la nota que singulariza a la ciencia jurídica es la conceptualización de orden coactivo. Una conducta es requerida jurídicamente cuando su comportamiento opuesto es condición para la generación de una sanción²⁴. En consecuencia, la norma que prescribe un comportamiento sin vinculación a una sanción ante el incumplimiento, no calificaría como jurídica. Las normas competenciales actualizarían este supuesto porque su contenido se agota en autorizar el ejercicio de la competencia. Para zanjar esta situación, Kelsen sostiene que un sistema jurídico se integra por normas independientes, que se estructuran por una conducta requerida y la sanción, en caso de incumplimiento; y además existen normas dependientes que determinan las condiciones a seguir para el dictado y aplicación de las normas independientes²⁵. En consecuencia, la

²⁴ Véase Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 12, pp. 38 y 39, y 46 y 47.

²⁵ “La definición del derecho como orden coactivo puede también sustentarse, pese a las normas que facultan una conducta carente del carácter de acto coactivo, o que permiten positivamente tal conducta, en cuanto tales normas son normas no independientes que se encuentran en unión esencial con normas que estatuyen actos coactivos. Un ejemplo típico de esas normas, que han sido traídas a cuento como argumento contra la adopción del momento coactivo en el concepto de derecho, son las normas de derecho constitucional. Las normas constitucionales –se argumenta–, que regulan los procedimientos legislativos, no prevén sanciones para el caso de no ser observadas. Un análisis más detenido muestra, empero, que se trata de normas no independientes que sólo

construcción de una norma jurídica se integra, además de las normas que imponen el acto coactivo (norma independiente), de todas aquellas que forman parte de la cadena de validez de la norma en cuestión (normas dependientes)²⁶. En este sentido, la norma competencial permite el dictado de la norma y, a su vez, decreta el cumplimiento del producto normativo²⁷.

b) Alf Ross: las normas de competencia como obligaciones indirectas

En la obra *On law and justice*, el profesor danés²⁸ expone su propuesta conceptual sobre el Derecho como un conjunto integral de normas que determinan las condiciones conforme a las cuales la fuerza física puede ejercerse sobre otro, y la maquinaria institucional (tribunales y agencias ejecutivas) encargada de ordenar y ejercer la fuerza en los casos concretos²⁹. En este sistema conviven dos clases de normas, unas que prescriben una conducta y otras que crean una competencia cuyo carácter, al final del día, se agota en ser una norma de conducta porque prescribe indirectamente el acatamiento de la posible norma que emane del ejercicio de la competencia³⁰. El rasgo característico del modelo teórico de Ross consiste en

determinan una de las condiciones bajo las cuales han de dictarse y cumplirse los actos coactivos por otras normas" *Ibidem*, pp. 64 a 70.

²⁶ Ferrer Beltrán, Jordi, *op. cit.*, nota 20, p. 22.

²⁷ "La función normativa de autorizar se distingue tanto de la función normativa de permitir como de la función normativa de decretar. Pero autorizar puede implicar un acto de decretar. Lo implica cuando se autoriza el establecimiento de las normas. (...) Cuando una norma de la Constitución autoriza al órgano legislativo para establecer normas generales, obligatorias para los sujetos supeditados al derecho, entonces no sólo la competencia del órgano legislativo de establecer normas jurídicas generales descansa sobre la Constitución, sino también la obligatoriedad de las normas para los sujetos supeditados al derecho. En la medida en que la Constitución autoriza al órgano legislativo a establecer leyes obligatorias para los sujetos supeditados al derecho, en la misma medida autoriza al legislador a formular las leyes dictadas como obligatorias para los sujetos supeditados al derecho; la conducta de los sujetos supeditados al derecho que no concuerdan con las leyes la convierte en la condición de sanción. [De esta forma] 1. el órgano legislativo puede fijar normas generales; 2. los seres humanos cuya conducta sea regulada por estas normas, deben adecuar su conducta a las mismas." Kelsen, Hans, *Teoría General de las Normas*, México, Trillas, 1994, pp. 113 y 114.

²⁸ Cabe advertir al lector que Ross cambia su postura original por la tesis de normas conceptuales en sus obras posteriores; sin embargo, es pertinente conocer sus diferentes posturas en los apartados correspondientes de este trabajo.

²⁹ Ross, Alf, *op. cit.*, nota 22, p. 34.

³⁰ *Ibidem*, p. 32.

que ambas clases de normas tienen como operador jurídico primario a los órganos jurisdiccionales³¹.

2.1.1.2. Las objeciones a la tesis de las obligaciones indirectas

Uno de los principales críticos de la postura que pretende reducir a las normas competenciales como obligaciones indirectas es Herbert L. Hart³², bajo las siguientes razones:

Primera. La tesis de las normas dependientes demerita la función esencial de las normas competenciales en un sistema jurídico al considerarla como un accesorio de las normas de conducta.

Segunda. El modelo imperativista no justifica la estructura deóntica de las normas competenciales que, a juicio de Hart, se asemejan a las llamadas normas conceptuales porque definen la forma que debe cubrir el acto jurídico en cuestión para que produzca efectos.

Tercera. El incumplimiento de las condiciones para desplegar una competencia no produce algún tipo de sanción como las normas imperativas, únicamente el acto resultante es nulo en cuanto no produce efectos jurídicos. La sanción y nulidad no son fenómenos asimilables, la primera es un mecanismo externo que inhibe la realización del comportamiento prohibido y la segunda es un elemento interno de la norma competencial, razón por la cual, el acto que se dicta no produzca efecto alguno³³.

³¹ *Ibidem*, p. 33.

³² Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, 3 ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, pp. 34 a 53.

³³ Alchourrón y Bulygin entienden que Hart plantea que las normas obligatorias y las normas de potestades tienen estructuras lógicas distintas a partir de la reacción que se genera por no acatar los términos de la norma, así "(...) la regla que confiere la potestad de testar de acuerdo con ciertas formalidades, dejaría de existir si el no testar en la forma prevista en ella no acarrearla la nulidad del testamento. De la misma manera, la regla que confiere al parlamento la potestad de dictar leyes conforme a un cierto procedimiento dejaría de existir si el incumplimiento de las formalidades prescriptas no tuviera por efecto la nulidad del acto legislativo." Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, "Definiciones y normas", *Análisis lógico y derecho*, Madrid, CEC, 1991, p. 461.

Como se muestra, Hart se decanta por una postura no reduccionista de las normas competenciales al preferir concederles el carácter de normas definitorias o constitutivas.

2.1.2. Teoría de las normas permisivas

Henrik Von Wright, Eugenio Bulygin y Carlos Alchurron son el grupo de teóricos que consideran que la norma de competencia es una norma permisiva en la medida en que autorizan, al titular de la competencia, el dictado de normas jurídicas³⁴, como se verá enseguida.

a) Von Wright

En la obra *Norma y acción*, Von Wright conceptualiza dos significados de validez normativa. Un primer significado que relaciona validez con existencia de la norma dentro de cierto sistema normativo, y un segundo significado que vincula validez con la *legalidad* del acto de emitir esa norma³⁵. Esta segunda concepción presupone a la primera, pero no llegan al grado de identificarse mutuamente. Una norma resulta válida –legal- si y solo si “*la norma existe y ..., además, existe otra que permitió a la autoridad de la primera emitirla*”³⁶. Bajo la perspectiva de Von Wright, la validez de una norma no está condicionada a la legalidad de la norma que permitió su emisión, únicamente interesa su existencia³⁷. De este modo, se justifica

³⁴ Un tema muy debatido en la teoría del derecho es el relativo al carácter de las normas permisivas. Si la función de la norma es motivar cierta conducta, ya sea a través de una obligación, o bien una prohibición, una permisión no cumple esa función porque existe la libertad de realizar o no el comportamiento autorizado. Esto ha ocasionado que unos asuman la postura de afirmar la irrelevancia de la norma permisiva, y otros en cambio sostienen lo contrario. Para ver a detalle las soluciones teóricas elaboradas sobre este problema véase el capítulo III, Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 4ª ed., Madrid, Ariel, pp. 115 a 139.

³⁵ Von Wright, Henrik G., *Norma y acción. Una investigación lógica*, Madrid, Trota, p. 200.

³⁶ *Ídem*.

³⁷ “La noción de válida, que estamos discutiendo, es una noción relativa. Una norma es válida cuando lo es con relación a otra norma que permite su promulgación o su existencia. Esta relatividad de la noción de validez, sin embargo, no debe interpretarse mal. No significa que la norma promulgada

la existencia de normas soberanas e inválidas en un sistema, por ejemplo, en los casos de usurpación de poder los actos que deriven de este régimen serán válidos ya que únicamente requieren que exista una norma que permita o prohíba su promulgación, sin cuestionar la norma fundamente del régimen³⁸.

Bajo este marco conceptual, las normas que dan lugar a que una norma exista (acción de promulgar) o deje de existir (acción de derogar) son denominadas por Von Wright normas de orden superior, en cambio aquellas cuyo objeto es regular una actividad son llamadas normas de primer orden³⁹. Las normas de orden superior –normas competenciales- tienen el carácter de ser normas permisivas porque implican un permiso para que una autoridad dicte normas con un determinado contenido, este fenómeno comporta una delegación de poder. Una autoridad delega poder –o competencia para actuar como autoridad de normas- a una subautoridad⁴⁰.

b) Alchourrón y Bulygin

sea válida, y la norma que permite su promulgación es válida. La primera norma no obtiene su validez de la validez de la segunda. La validez de una norma, en el sentido que ahora discutimos, no es la validez relativa a la validez de otra norma. Es la validez relativa a la existencia de otra norma, jerárquicamente relacionada a la primera en un determinado aspecto.” *Ibidem*, p. 201. González Lagier, Daniel, *Acción y norma en G.H. Von Wright*, Madrid CEPC, p. 413. Mendoca Daniel, *Las claves del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2000, p.51.

³⁸ González Lagier, Daniel, *ídem*.

³⁹ Von Wright, Henrik G., *op. cit.*, nota 35, pp. 196 y 197.

⁴⁰ “Probablemente sea correcto decir que entre las normas de primer orden, los mandatos y las prohibiciones ocupan la posición más prominente. Entre las normas de orden superior, la relativa prominencia de los varios tipos de normas parece ser diferente. Parece correcto decir que los permisos de orden superior son de interés e importancia particulares. Un permiso de orden superior se da para que una determinada autoridad pueda dar normas de un determinado contenido. Es, podríamos decir, una norma que concierne a la competencia de una determinada autoridad de normas. Llamaré a las normas permisivas de orden superior, normas de competencia. (...) Un aspecto importante del estudio de las normas de orden superior es, por tanto, el estudio del mecanismo lógico del fenómeno conocido en la filosofía jurídica y política como la delegación de poder. Es esencial para lo que aquí llamo ‘la delegación de poder’ que la norma que delega poder sea permisiva. Si una autoridad manda o prohíbe a un agente emitir normas de tal y tal contenido, no diremos que delega poder en la sub-autoridad. Pues un aspecto de lo que llamamos el poder de la sub-autoridad es que estaría en libertad de emitir o no emitir las normas que está adentro de su competencia emitir.” Von Wright, Henrik G., *ibidem*, p. 198.

En *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Alchouurrón y Bulygin definen la función jurisdiccional con base en dos clases de normas, un primer tipo que establecen “*en qué condiciones los jueces pueden juzgar y qué cuestiones pueden resolver (normas de competencia)*”⁴¹ y otras que contienen “*obligaciones y prohibiciones a los jueces*”⁴². Desde su punto de vista, las normas competenciales son permisos que prescriben que “*ciertas personas pueden (son competentes para) entender en ciertos casos y dictar ciertas clases de sentencias, observando determinadas formalidades*”⁴³.

2.1.2.1. Las objeciones de la tesis permisiva

La teoría permisiva no es ajena a las críticas de sus bases teóricas, entre ellas se encuentran las siguientes:

Primera. Desde la postura imperativista, la concepción de las normas competenciales como normas permisivas se basa en un presupuesto erróneo, precisamente porque en una postura normativa de esta clase no encuentran lugar los permisos como modalidad deóntica.

Segunda. En el campo teórico la capacidad de emitir actos normativos no puede, bajo las mismas circunstancias, estar permitida o prohibida al mismo momento. Sin embargo, en el campo práctico resulta común que la ley permita y prohíba que cierto sujeto normativo tenga la capacidad de emitir normas, esta aparente contradicción es el resultado de concebir a las normas competenciales como una clase de permiso⁴⁴. El propio Bulygin ha advertido de esta situación, lo cual justifica bajo la razón de que existe “*una competencia jurídica sin la correspondiente permisión de ejercerla*”⁴⁵.

⁴¹ Alchouurrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *op. cit.*, nota 4, p. 208.

⁴² *Ídem.*

⁴³ *Ídem.*

⁴⁴ Bulygin, Eugenio, *op. cit.*, nota 16, p. 489.

⁴⁵ *Ídem.*

Tercera. La línea divisoria entre nulidad e ilicitud se pierde bajo la tesis de normas permisivas, pues si una norma competencial consiste en el permiso de emitir un acto normativo, una norma de incompetencia sería una prohibición para emitir ese mismo acto, por lo que su realización no generaría la invalidez o nulidad sino la ilicitud que es la consecuencia por efectuar actos prohibidos⁴⁶.

2.1.3. Teorías no reduccionistas

Las teorías no reduccionistas no comparan las normas de competencia a una prescripción de conductas, más bien defienden que el carácter de *ser competente* se define o se crea por el acatamiento de las condiciones de una norma, esto es, su existencia depende de una regla previa.

a) Hart o las reglas definitorias

El modelo de órdenes coercitivas dictadas por un soberano como forma de justificación perfecta de un sistema jurídico es duramente criticado por Herbert L. A. Hart en su libro *El concepto de derecho*. La simplicidad en el modelo imperativo presenta más dudas que soluciones, lo cual es advertido por Hart en tres defectos.

Primero. La falta de certeza. En una sociedad que se rige única y exclusivamente por órdenes coercitivas, los integrantes no tendrían posibilidad de conocer a plenitud qué pauta de comportamiento les resulta obligatorias o no⁴⁷. Hart propone que existen otra clase de normas que denomina la regla de reconocimiento, la cual identifica la cualidad específica que debe cubrir la pauta de comportamiento para entender que forma parte de las reglas obligatorias⁴⁸.

⁴⁶ Ferrer Beltrán, Jordi, *op. cit.*, nota 20, p. 67.

⁴⁷ Hart, H.L.A., *op. cit.*, nota 32, pp. 114 y 115.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 117.

Segundo. El carácter estático del sistema normativo. No supone que la falta de proceso de cambio en las pautas de conducta dentro del sistema normativo, más bien no hay una institucionalización del proceso de incorporación o eliminación de la regla de conducta⁴⁹. Las reglas que institucionalizan el cambio son las reglas de cambio⁵⁰.

Tercero. La difusa presión social para sancionar el incumplimiento de las reglas obligatorias. La falta de órganos especializados cuya función sea verificar la violación de la obligación y aplicar la sanción por el incumplimiento⁵¹. La regla que reconoce esas facultades y concede de autoridad al órgano, toma el nombre de reglas de adjudicación⁵².

Bajo este esquema conceptual, Hart propone que un sistema jurídico es la unión de reglas primarias, que prescriben el comportamiento de los miembros de la sociedad, y reglas secundarias, que aluden a las reglas de reconocimiento, de cambio y de adjudicación⁵³. En esta segunda clase se ubican las normas competenciales, particularmente en las reglas de cambio y adjudicación. De este modo, Hart concluye que una norma de competencia no comparte la estructura deóntica de una orden respaldada por una amenaza, sino que una clase de normas que “*definen la manera de realizar contratos, celebrar matrimonios u otorgar testamentos válidos*”⁵⁴, esto es, define la forma en que se ejecutan actos para ser calificados como válidos⁵⁵. Cuando no se cumplen las formas o condiciones, el resultado es la nulidad del acto, y no una sanción como en el caso de las ordenes coercitivas⁵⁶.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 115 y 116.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 118 y 119.

⁵¹ *Ibidem*, p. 116.

⁵² *Ibidem*, pp. 120 y 121.

⁵³ *Ibidem*, p. 101.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 35.

⁵⁵ *Ídem*.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 42 a 45.

b) Alf Ross o reglas constitutivas

En la obra *Directivas y normas*, Alf Ross reconsidera sus ideas referentes al carácter permisivo de las normas competenciales para sostener, en su lugar, que son normas constitutivas⁵⁷. Desde su perspectiva, en un sistema jurídico conviven dos tipos de reglas. Las reglas regulativas que prescriben cierta conducta y las reglas constitutivas que definen las condiciones para la realización de determinado acto que son concebibles a partir de esa regla⁵⁸. En este sentido, elaborar un testamento o dictar una sentencia no son actos naturales cuyo sentido sea independiente de la norma que las define, como sería el acto de manejar o caminar, por el contrario, son actos jurídicos que se entienden única y exclusivamente por el contenido de la norma que los constituyen⁵⁹.

c) Alchorroun y Bulygin

En los artículos *Definiciones y normas* y *Sobre las normas de competencia*, los autores argentinos cambian su postura original para ahora defender que las normas competenciales son normas conceptuales o constitutivas. En este sentido, “*las normas que establecen la competencia del legislador (en su aspecto personal, material y procesal) definen el concepto de legislador y hacen posible la actividad de legislar. (...) legislar no es una actividad natural, independiente de reglas preexistentes, sino un tipo de conducta que sólo es posible porque existen reglas que establecen qué tipos de conducta son considerados actos de legislar y quién puede realizar tales actos*”⁶⁰.

2.1.3.1. Las objeciones a la tesis conceptual o definitoria

⁵⁷ “The norm which establishes this ability is called a *norm of competence*. (...) Norms of competence are, like the rules of games, constitutive” Ross, Alf, *op. cit.*, nota 20, pp. 130 y 131.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 53.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 56.

⁶⁰ Bulygin, Eugenio, *op. cit.*, nota 16, p. 497.

Las principales objeciones que se formulan a las tesis no reduccionistas de las normas competenciales son las siguientes⁶¹:

Primero. Resulta acertada la vinculación que se hace entre norma de competencia y nulidad, la validez o la nulidad del acto son atributos que solo tienen sentido a partir de las normas de competencia. Pero no resulta adecuado agrupar este tipo de normas en la clase de definiciones cuya función exclusiva es señalar que cierta actividad, sujeto u objeto pertenece a la clase de referencia, lo cual no tiene incidencia con la validez o nulidad del acto.

Segunda. La asignación del carácter de normas definitorias ocasiona una confusión entre las normas competenciales y la regla de identificación o de reconocimiento al grado de sobreponer la función de cada una. La regla de identificación tiene la tarea de definir qué normas pertenecen al sistema normativo, lo cual supone hacer referencia a las normas de competencia, tal como se explicó al principio de este capítulo.

Tercero. La calificación de validez de un acto se define por la referencia de una norma de competencia, lo cual no comparta que sea el único y exclusivo elemento definitorio de validez. De este modo, la norma competencial forma parte de otras condiciones para la validez del acto.

Cuarto. Los términos inflexibles en que se postulan las tesis definitorias no permiten justificar los casos en que actos inválidos son generadores de efectos normativos. Si la definición de una autoridad competente es en función de que actúa de acuerdo con sus competencias en todo momento, las presunciones de constitucionalidad o legalidad de los actos o la cosa juzgada no tendrían alguna forma de explicarse porque la autoridad que emita esa clase de actos no calificaría como autoridad, lo cual es desmentido en los casos en que una ley resulta inválida

⁶¹ Ferrer Beltrán, Jordi, *op. cit.*, nota 20, pp. 101 a 107.

pero continúa su aplicación por los operadores jurídicos hasta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

3. Recapitulación

El objetivo de este capítulo, como lo señalamos al principio, es ser una construcción descriptiva de uno de los elementos que entra en tensión en la doctrina jurisprudencial de los conflictos competenciales atípicos.

Este primer elemento se trata de las normas de competencia que son una pieza clave en el proceso dinámico de creación del derecho. En términos formales, el derecho es un sistema que establece patrones por los cuales acepta o rechaza la incorporación de un elemento en sus filas. En ese sentido, el operador jurídico debe considerar, para calificar la validez (entendida como pertenencia), la referencia del carácter de *ser competente* que deriva de las normas que ahora hablamos.

Como pudo observarse, la doctrina científica presenta dos inquietudes en torno a las normas de competencia. Un primer debate se presenta con su estatus lógico dentro de un sistema normativo en particular. Ciertos teóricos estiman que la cualidad de *ser competente* es condición suficiente y necesaria para definir la validez de un acto normativo; esta posición es rechazada por aquellos que afirman que de un acto válido se infiere que la autoridad es competente, pero el hecho de que esa misma autoridad posea esa cualidad no infiere la validez del acto por la existencia de otras condiciones que deben considerarse (internas/externas o formales/materiales).

Un segundo debate es el carácter o la naturaleza de las normas de competencia. Existen dos polos opuestos en este tema. Una propuesta clasifica a las normas de competencia como normas de conducta, ya sea que permitan a la autoridad la creación de un acto normativo o bien, obliguen la realización de ese acto. En el polo opuesto, las normas de competencia tienen la naturaleza de normas

definitorias o constitutivas. Esto es, son las condiciones para que un acto sea normativo.

En todo caso, el recorrido hecho en estas líneas, fundamentalmente descriptivo y expositivo, que pretendimos mostrar es que el carácter de *ser competente* constituye una cualidad claramente formal que pone énfasis en la correspondencia del producto normativo con las formas de la norma productora. Ahora la pregunta que nos corresponde indagar es, ¿además de las normas competenciales, existen otros elementos que condicionan la validez de un acto normativo? En caso de que efectivamente existan, ¿qué carácter tienen?

CAPÍTULO II

Segundo presupuesto: normas de derechos humanos

1. Individualismo y derechos humanos

La reconstrucción, aún y cuando sea breve, de la historia de los derechos y libertades fundamentales no resulta completa si obviamos las bases éticas y filosóficas que detonaron el cambio de la vida social dominante hasta los siglos XV y XVI⁶², elementos epistémicos que proponían la construcción de una nueva sociedad y la redefinición de la posición del individuo que vive en ella.

Desde tiempos antiguos, la cosmovisión respecto de la sociedad consistía en percibirla como una entidad total⁶³ cuyos miembros no se asumían como individuos, cada uno nacía con una función o tarea previamente asignada que debían desarrollar en el cuerpo social y conforme a ciertas reglas que resultaban necesarias para lograr el bienestar común⁶⁴. Luego entonces, en la medida en que estas

⁶² Cabe aclarar que las ideas de la Ilustración no fueron interiorizadas en todas las partes del mundo occidental de forma igualitaria ni en un mismo tiempo. La diversidad en las condiciones políticas, sociales y económicas que regían en los estados nación europeos propició que el cambio de cosmovisión fuera un proceso lento y desigual, por tanto, es más correcto reconocer la idea de una multiplicidad de ilustraciones en lugar de la Ilustración como unidad. Véase, Mayos, Gonçal, *La Ilustración*, Barcelona, Editorial UOC, 2007, pp. 11 a 20.

⁶³ En el mundo antiguo, las obras aristotélicas constituían la autoridad en distintos campos del conocimiento humano. En el saber práctico, Aristóteles es recordado como el pensador que inició la indagación sobre la naturaleza social de los seres humanos, lo cual desembocó en su concepción organicista de la sociedad. En el libro I de la *Política* señala: "Por naturaleza, pues, la ciudad es anterior a la casa y cada uno de nosotros, porque el todo es necesariamente anterior a la parte. En efecto, destruido el todo, ya no habrá ni pie ni mano, a no ser con nombre equívoco, como se puede decir una mano de piedra: pues tal será una mano muerta. Todas las cosas se definen por su función y por sus facultades, de suerte que cuando éstas ya no son tales no se puede decir que las cosas son las mismas, sino del mismo nombre. Así pues, es evidente que la ciudad es por naturaleza y es anterior al individuo; porque si cada uno por separado no se basta a sí mismo, se encontrará de manera semejante a las demás partes en relación con el todo. Y el que no puede vivir en comunidad, o no necesita nada por su propia suficiencia, no es miembro de la ciudad, sino una bestia o un dios." Aristóteles, *Política I*, 1253^a, Madrid, Gredos, 2011, pp. 13 y 14.

⁶⁴ En los libros III, IV y V de la *República*, Platón describe cómo debe ser la relación de la justicia y la *polis* griega. Su tesis sostiene que la proyección de ese valor en la organización social se traduce en una correcta distribución de papeles de los miembros, cada uno nace con una dote natural para efectuar determinada tarea respecto de la cual debe ocuparse de forma exclusiva, y así satisfacer las necesidades básicas de la *polis*. Bajo esta idea, Platón establece tres clases de ciudadanos, los artesanos y trabajadores encargados de producir las cosas materiales necesarias para la sociedad, los guardianes cuya tarea es proteger a la *polis* y los gobernantes quienes se dedican a organizar la

condiciones eran cumplidas, cada uno de los miembros lograba entender su sentido dentro de la sociedad. El único miembro poseedor de cierta individualidad es el líder de la comunidad⁶⁵, estatus ontológico que procedía por el linaje al que pertenece y no por alguna otra cualidad o virtud, lo cual justificara que el jefe de la comunidad sea único y distinto a los demás⁶⁶.

La descrita cosmovisión inició un proceso de transformación, principalmente, por la transición de los modelos económicos que regían en las ciudades occidentales europeas⁶⁷ y por el desmantelamiento de las premisas básicas de la antigüedad con base en dos ideas que perduran hasta hoy día. La primera idea consiste en reafirmar que los miembros de una sociedad son agentes morales autónomos (individuos). La segunda tesis, como consecuencia de la primera, sostiene que la constitución de la entidad social es el resultado de la capacidad de aquellos individuos de unirse por propio derecho con otros sujetos de iguales características para lograr el bienestar común, más no por el carácter social que planteaban las ideas aristotélicas. La interiorización de estas ideas en la vida cotidiana permitió fijar una nueva moralidad que juzgaría la conducta de los individuos no con base en la posición asignada en la sociedad, sino en el comportamiento moral de cada uno.

vida social. En consecuencia, una *polis* es justa cuando cada miembro de esas clases hace lo que es de suyo propio. Véase, Platón, *La República IV*, 441d, Madrid, Gredos, 2011, p. 146

⁶⁵ Una de las características de este tipo de mandos consiste en que el centro de poder permanece en las manos de un grupo específico y, además, no hay prácticamente un contrapeso a la concentración del poder, la relación gobernante y gobernados se entabla de forma vertical en el que la cabeza rige y las partes obedecen. Véase, Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, FCE, 1989, pp. 49 a 53.

⁶⁶ Perona, Ángeles J., "Individuo y Resignación. Figuras de la subjetividad moderna", *Cuadernos sobre Vico*, Sevilla, núm.13-14, 2001-2002, pp. 306 y 307. Perona, Ángeles J., "Lutero y Maquiavelo. Dos protofiguras del individualismo moderno", en Faerna, Ángel Manuel y Torreveano, Mercedes (eds.), *Individuo, identidad e historia*, España, Pre-textos (Servicios de Gestión Editorial), 2003, pp. 63 a 66.

⁶⁷ Conforme el tiempo avanza, se desplazó la base agraria, como principio económico de la antigüedad y edad media, por el sistema mercantilista en el que el comercio deja de ser la actividad secundaria para convertirse en el motor de riqueza de la sociedad. Véase. Roll, Eric, *Historia de las doctrinas económicas*, 3ed., México, FCE, 1994, pp. 21 a 80.

Este proceso de transformación influyó tanto en la vida interna como externa de las personas. En el plano teológico, Lutero estableció una nueva relación entre la especie humana y Dios. El pecado original que pesa sobre la humanidad impide que el hombre pueda alcanzar el plano divino. La única vía posible de conexión con la divinidad es por medio de la reflexión individual, en la que se tome conciencia de la imperfección del ser humano con el fin de descubrir que el camino de la salvación es por medio de la fe. Este proceso describe un contacto íntimo que pretende colocar a la criatura frente a su Creador, por lo que resulta innecesario la intervención de un agente externo. Por otro lado, en la vida política, Maquiavelo traza las cualidades que un gobernante debe gozar para presidir a un conjunto de hombres corrompidos. La astucia y la fuerza son las herramientas tácticas para conseguir su objetivo, incluso a costa de transgredir los cánones morales. Para Maquiavelo, la palabra virtud no aludirá a una situación de integridad moral, sino a la capacidad de hacer lo que la ocasión y la fortuna dejan en manos del gobernante. Esto supone un modelo de individualidad cuyo único fin es la propia conservación del príncipe y del Estado como proyección de sus intereses egoístas⁶⁸.

En todo caso, estas ideas plantearon que las personas poseen un estatus ontológico independiente de otro ente, de modo que, el individualismo se convertiría en la medida que toda regla que domine tanto el interior de la persona como de la sociedad. Esta tesis de considerar al ser humano como individuo antes que miembro de una sociedad, fue recogida en los movimientos revolucionarios gestados a finales del siglo XVIII, lo cual quedó materializado en el reconocimiento de ciertos derechos naturales del individuo como verdades autoevidentes.

Para los redactores de la declaración de independencia de la unión americana, la utilización de la expresión de verdades autoevidentes suponía que los derechos inherentes al individuo son el reflejo de su esencia como agentes morales autónomos y al estado empático que los individuos tienen con los demás en reconocerles ese mismo carácter, más no por la circunstancia de que existiera un

⁶⁸ Para un mayor desarrollo del tema véase Perona, Ángeles J., *op. cit.*, nota 66.

documento en el que quedaran plasmados⁶⁹. Desde ese momento, la justificación y legitimidad del poder político tiene como origen un pacto formulado por individuos libres, quienes acuerdan integrarse no como un organismo biológico, sino como una asociación de individuos libres para beneficiar a todos los contratantes y reconociendo cotos de libertad protegidos de injerencia externas de alguna entidad teológica o de otros individuos⁷⁰.

Tradicionalmente hay una vinculación entre estas verdades autoevidentes con el carácter de derechos subjetivos. Esto es la síntesis de las ideas del liberalismo político en la ciencia jurídica, en el que los derechos subjetivos constituyen la técnica de garantía idónea del haz de posiciones subjetivas que representan los derechos humanos⁷¹. Pese a ello, esta propuesta no se encuentra exenta de objeciones. Actualmente, en el discurso de los derechos humanos aparecen otras expectativas morales que han tomado distancia de las ideas del liberalismo al grado de rechazar su vinculatoriedad. La necesidad de imponer al Estado obligaciones de carácter positivo que incidan en la impenetrable zona de individualidad hace necesario que se reflexione sobre la forma tradicional de protección de los derechos humanos y, en su lugar, elegir otra categoría jurídica como las obligaciones⁷².

En todo caso, la falta consenso sobre la mejor técnica de garantía que puede tener la teoría jurídica es un reflejo del haz de posiciones que se pretende proteger. Los estudios analíticos han concentrado sus esfuerzos en identificar cada una de las relaciones amparadas y denominarlas con otro término que se asemeje más con

⁶⁹ Hunt, Lynn, *Inventing Human Rights. A history*, New York, Norton & company, 2007, p. 26.

⁷⁰ De esta concepción individualista de la sociedad, surgieron dos principios fundamentales que encontramos en el Estado de Derecho. Por un lado, el principio de distribución que pugna por una esfera de libertad del individuo ilimitada y una esfera de acción del Estado limitada, y por otra parte, el principio de organización que implica la relativización del poder del Estado. Véase, Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, España, Alianza, 2001, pp. 181 a 195.

⁷¹ Véase García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, RAE, 1994, en particular el capítulo 2 “El concepto básico de derecho subjetivo y su aplicación en la figura de los derechos del hombre y del ciudadano”. Castán Tobeñas, José, *Los derechos del hombre*, 3ª ed., Madrid, Reus, 1985, p. 25.

⁷² Véase Rodríguez Paniagua, José-María, “Los derechos como obligación”, *Revista Persona y Derecho*, núm. 22, 1990, pp. 235 a 240.

su verdadera esencial. Ahora nuestra tarea consiste en transitar en ese camino para conocer cada una de las relaciones jurídicas y su vinculación con lo que ahora conocemos como derechos humanos.

2. La multidimensionalidad de los derechos humanos

2.1. Libertad jurídica

En principio, la entidad lingüística *derecho* es asociada a la idea de que actuar o no actuar en cierto sentido no supone el quebrantamiento de una regla jurídica, el sistema normativo toma una actitud de indiferencia en la asignación de una modalidad deóntica (prohibición, permisión o mandato) a ese comportamiento. La doctrina científica denomina esta relación subjetiva como privilegio⁷³, ausencia de prohibición⁷⁴, permiso débil⁷⁵ o, la más difundida, libertad jurídica⁷⁶.

Esta clase de libertad está ordenada por una relación trídica: (i) el sujeto titular de la libertad, (ii) una restricción o impedimento en el ejercicio de la libertad, y (iii) el comportamiento (acto u omisión) que es objeto de la libertad⁷⁷. Con base en las ideas de Hohfeld, en un principio, se entendía que el ejercicio libre de cierto comportamiento se definía en virtud de la mera negación de cualquier restricción o impedimento a la realización de tal acto, por lo que la relación se enuncia de la forma siguiente:

X es libre con respecto a Y para no hacer Z, si y solo si X no tiene obligación con respecto a Y para hacer Z.

⁷³ Hohfeld, Wesley Newcomb, *op. cit.*, nota 2, p. 53.

⁷⁴ Nino, Carlos Santiago, *op. cit.*, nota 3, p. 198.

⁷⁵ Von Wright, Henrik G., *op. cit.*, nota 35, pp. 100 y ss.

⁷⁶ Glanville, William, "The Concept of Legal Liberty", en Nino, Carlos (ed.), *Rights*, New York University Press, 1992, p. 29.

⁷⁷ Véase Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ed., Madrid, CEPC, 2017, pp. 187 y ss. Rawls, John, *Teoría de la justicia*, 2ed., México, FCE, 1995, pp. 192 y ss.

Esta forma de ordenar los componentes fue criticada por Glaville Williams, en su ensayo *The concept of legal liberty*, en el que sostuvo que el elemento definitorio de la libertad jurídica no descansa en la negación de la restricción que corresponda a la actuación, en su lugar, la definición debe partir de la clase de comportamiento que se realice⁷⁸. Esto se traduce en que la estructura de los actos positivos o negativos se ordena de forma distinta, tal como se observa en los siguientes enunciados:

- (i) X es libre con respecto a Y para **hacer Z**, si y solo si X no tiene obligación con respecto a Y para **no hacer Z**.
- (ii) X es libre con respecto a Y para **no hacer Z**, si y solo si X no tiene obligación con respecto a Y para **hacer Z**.

De este modo, la enunciación de un acto libre parte de la negación del impedimento o restricción que predica el acto contrario; en cambio, la enunciación de un acto omisivo se define por la negación del impedimento o restricción del ejercicio del acto, como originalmente lo postuló Hohfeld.

Derivado de la estructura conceptual de la libertad jurídica, hay un profundo desacuerdo sobre la autonomía y relevancia de su función normativa. Ciertos teóricos consideran, en cuanto a la autonomía, que la función de permitir una actuación u omitirla por la ausencia de regulación del derecho, puede ser cumplida por medio de otras técnicas (reformulando un enunciado prohibitivo o mandato, especificando una obligación, limitando el poder normativo de la autoridad o derogando la prohibición), por lo que la libertad podría desaparecer sin afectar el sistema normativo. Asimismo, la libertad no tiene incidencia en el comportamiento de sus destinatarios y, en ese sentido, la permisión no es una técnica de motivación y guía de conducta, por tal motivo, resulta irrelevante normativamente. En cambio, otros teóricos conceden un peso importante a la libertad cuando se vincula con la clausura de un sistema normativo y con las bases del respeto de las libertades y derechos fundamentales. En sistemas políticos liberales es frecuente la utilización

⁷⁸ Glanville, William, *op. cit.*, nota 76, pp. 33 y ss.

de normas de clausura como una técnica de garantía para las personas respecto de las intervenciones del poder público en situaciones que no han sido previamente regulados, esto es, existe un perímetro de protección que aseguran al titular la posibilidad de ejecutar las acciones libres (protección indirecta)⁷⁹. La tutela de la acción libre se complementa si el titular de la libertad tiene frente a las demás personas un derecho a que no lo obstaculicen en realizar tal acción, esto se refleja principalmente en los derechos fundamentales de defensa en los cuales el titular de la libertad, además de poder realizar la conducta o no, tiene un derecho en relación con el Estado a que este no le impida la alternativa de acción⁸⁰.

2.2. Normas permisivas o permisos fuertes

La posibilidad de realizar una acción puede ser consecuencia de la ausencia de una norma o, por el contrario -y en cierta medida contradictorio-, por la existencia en un sistema normativo de una norma permisiva⁸¹, situación que refleja la ambigüedad lingüística que encierra la palabra derecho.

La enunciación de la estructura conceptual de los permisos sería la siguiente:

- (i) X es libre con respecto a Y para **hacer Z**, si y solo si X tiene una permisión con respecto a Y para **no hacer Z**. (acciones positivas)
- (ii) X es libre con respecto a Y para **no hacer Z**, si y solo si X no tiene una permisión con respecto a Y para **hacer Z**. (acciones negativas)

Conforme a este esquema, el mismo cuestionamiento acerca de la autonomía y relevancia normativa para el caso de la libertad jurídica se replica para las normas permisivas. Unos consideran que la permisión consiste en la derogación de una obligación o prohibición o, en la promesa de no interferencia por parte de los demás, por lo que calificaría como una categoría deóntica irrelevante. Otros plantean que las normas permisivas adquieren relevancia al momento en que se

⁷⁹ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *op. cit.*, nota 34, pp. 114 y ss.

⁸⁰ Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 77, pp. 199 a 201.

⁸¹ Nino, Carlos Santiago, *op. cit.*, nota 3, p. 201.

vincula con los conflictos de jerarquía normativa que se presentan entre normas contradictorias emitidas por autoridades de jerarquía distinta. La prohibición dictada por la autoridad x en relación con la conducta u omisión y es incompatible, si y solo si la autoridad superior jerárquicamente z permite la conducta u omisión y. En este sentido, la permisión supone un límite en la competencia de la autoridad subordinada jerárquicamente.

En todo caso, las normas permisivas provocaron que las teorías jurídicas de corte imperativistas replantearan sus fundamentos teóricos para aceptar la existencia de esta clase de normas⁸².

2.3. Competencia o poderes normativos

La competencia o poder normativo es una relación más que queda comprendida en la palabra derecho. El despliegue de una competencia es identificado por la autoridad, en ciertos casos, como el ejercicio de un derecho. La confusión lingüística tiene su origen por la estructura lógica del poder normativo en la que el titular de la potestad tiene la posibilidad de realizar o de abstenerse a modificar la situación jurídica de otro que está sujeto. Las situaciones jurídicas subjetivas correlativas de “potestad” y “sujeción” guardan semejanza con las situaciones jurídicas correlativas de “derecho” y “obligación”, porque su existencia depende de uno con otro.

2.4. Inmunidades

Otra relación jurídica que interviene en la palabra derecho es la inmunidad que consiste en la falta de competencia de la autoridad para alterar la situación

⁸² Kelsen denomina a este derecho como una permisión administrativa positiva, la cual se da cumpliendo dos condiciones, (i) que la conducta no este prohibida y (ii) que el derecho sea otorgado por un órgano público. El ejemplo que presenta es el caso de la licencia o concesión administrativa para vender bebidas alcohólicas. Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 12, p. 150.

jurídica de otro, es la situación contraria a la competencia⁸³, por lo que se considera una protección⁸⁴. La estructura lógica de la inmunidad se enuncia de la siguiente forma:

X tiene inmunidad en relación con la conducta Z, si y solo si Y carece de competencia con respecto a X en relación con la conducta Z.

En ciertos casos, los derechos humanos se manifiestan como un área restringida en virtud de que la Constitución limita la competencia de la autoridad. A modo de ejemplo, la prohibición de vedar ciertos discursos en la vida democrática suponen una inmunidad que se refleja en una falta de competencia de la autoridad legislativa para intervenir en esa clase de discursos.

2.5. Derecho/Obligación

En el grupo de relaciones que integran la palabra derecho, hay una que representa su imagen distintiva. Nos referimos a la que contrapone la obligación jurídica de cara al derecho subjetivo, esto supone que el contenido debido por un individuo frente a otro es el contenido de la pretensión de este, por lo que su coexisten de manera necesaria, ni el derecho o la obligación podrían existir sin el otro⁸⁵.

La perspectiva que ahora comentamos se ordena en una relación triádica: (i) el titular del derecho, (ii) el destinatario del derecho o el deudor y (iii) el objeto del derecho consistente en una acción u omisión⁸⁶. El derecho-obligación se enuncia de la siguiente manera:

X tiene frente a Z un derecho a Y, si y solo si Z tiene frente a X un derecho a Y.

⁸³ Hohfeld, Wesley Newcomb, *op. cit.*, nota 2, p. 87.

⁸⁴ Ross, Alf, *op. cit.*, nota 20, p. 134.

⁸⁵ Hohfeld, Wesley Newcomb, *op. cit.*, nota 2, pp. 50 y ss. Ross, Alf, *op. cit.*, nota 20, pp. 125 a 128. Nino, Carlos Santiago, *op. cit.*, nota 3, p. 202 y 203.

⁸⁶ Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 77, pp. 163 y 164.

La peculiaridad de esta relación es el carácter correlativo entre las posiciones del titular del derecho y el deudor. Las críticas a esta cualidad se dirigen a cuestionar que no todo derecho puede implicar una obligación, cuando la conducta que vincula ambos extremos consiste en que el titular del derecho asuma una posición pasiva en la que únicamente exija el cumplimiento de cierta conducta por otro, tal ejemplo se da naturalmente la relación correlativa. No sucede lo mismo cuando el titular del derecho debe actuar como contenido de su derecho porque en ciertas ocasiones la obligación no tiene reciprocidad a su pretensión. En todo caso, la simetría de posiciones se dará cuando el contenido prestacional tenga una estrecha correlación entre la pretensión del derecho y la deuda del obligado⁸⁷.

Ahora bien, en términos conceptuales, ambos extremos implican la misma situación vista desde perspectivas distintas por lo que no hay predominancia, pero el discurso mayoritario atribuye mayor peso a la perspectiva del derecho⁸⁸. Samuel Moyn justifica la prevalencia de uno de los extremos como consecuencia del olvido sobre la historia de los deberes, proceso que culminó en la ilustración con las teorías político-filosóficas del individualismo, muy a pesar de que la categoría de deuda fue el eje fundamental de la cultura occidental medieval⁸⁹. Hoy día con motivo de la expansión transversal de los derechos humanos desde el ámbito internacional a la legislación doméstica, se ha institucionalizado la identificación de los derechos humanos como obligaciones estatales, lo cual retoma la conexión de correlatividad entre derecho subjetivo-obligación jurídica⁹⁰.

⁸⁷ Lyons, David, "The correlativity of rights and duties", en Nino, Carlos (ed.), *Rights*, New York University Press, 1992, pp. 45 a 59.

⁸⁸ El positivismo jurídico reconoce la función de los deberes como la otra cara de los derechos, situación que se desvanece porque en el campo de la moral se hace mayor hincapié en los deberes. Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 12, pp. 138 y 139.

⁸⁹ Moyn, Samuel, *Human rights and the uses of history*, 2º ed., Brooklyn, Verso, pp. 151 a 168. Las explicaciones formulan para justificar la primacía de los derechos subjetivos sobre los deberes consiste en: 1) los derechos están previstos primordialmente en las Constituciones, leyes básicas sometidas a aprobación popular, 2) la doctrina de los derechos arranca con los movimientos revolucionarios en la que las exigencias se traducen en derechos y no en términos de las obligaciones, y 3) los derechos se conciben como barreras ante la intervención del Estado, por tanto, el único obligado era el propio Estado. Rodríguez Paniagua, José-María, *op. cit.*, nota 72, pp. 235 y 236.

⁹⁰ Tradicionalmente se ha considerado que las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos tienen tres diversos niveles: respetar, proteger y cumplir. Véase Carbonell, Miguel, "Las

3. La dimensión objetiva y subjetiva de los derechos humanos

En las democracias constitucionales los derechos humanos poseen una función dual que repercuten en el sistema jurídico y en la legitimidad de las autoridades. Nos referimos a las funciones subjetiva y objetiva.

Desde la dimensión objetiva los derechos humanos adquieren el carácter de normas objetivas que expresan un contenido específico que irradia en todo el sistema jurídico. Las autoridades están vinculadas a realizar de manera efectiva ese contenido en ejercicio de sus funciones asignadas, por lo que esta dimensión requiere, en un principio, actuaciones concretas que permitan el máximo desarrollo del haz de posiciones que protege el contenido del derecho humano en cuestión. Cuando los derechos humanos se analizan desde esta perspectiva también se hace referencia a la validez de las normas que integran el sistema normativo. En el proceso de producción normativa los derechos humanos condicionan la validez de las normas, por tal razón, un acto puede calificar como inválido cuando atenta el contenido de un derecho humano, pese a que fue emitido por una autoridad competente y a través del procedimiento adecuado⁹¹.

El carácter objetivo de los derechos humanos supone que el contenido del derecho humano en cuestión imponga que el poder público asuma la obligación de proteger el derecho que pueda presentarse en una situación determinada (obligación positiva) y, por otra parte, debe abstenerse de realizar cualquier acto que resulte contrario al deber de protección (obligación negativa). Por lo que hace al objeto del derecho, el mandato de optimización significa que dada la indefinición jurídica del comportamiento constitucionalmente lícito, en principio todas facultades

obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución Mexicana”, en Carbonell, Miguel (coord.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, México, IJJ-SCJN, 2012, pp. 75 a 85.

⁹¹ Díez Picazo, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2005, pp. 35 a 37.

de actuación que quepan dentro del ámbito de realidad definido abstractamente en el precepto que contiene el derecho humano, son merecedoras de protección y, por tanto, queda vedada la irrupción del poder público en el citado ámbito⁹².

Por su parte, la dimensión subjetiva de los derechos humanos cumple la función inicial, menos referida a la teoría del Derecho y más concretada en la positivización de pretensiones morales. Es la que trata de garantizar la autonomía y la independencia moral de cada individuo o grupo de individuos. Permite configurar el interés particular sin acudir a imposiciones sobre una visión determinada del mundo. En este sentido, cabe hablar de una función garantizadora, otra participativa y otra promocional. A través de la primera se trata de crear espacios exentos de intervención pública, donde los titulares podrán actuar libremente y sin interferencias. La participativa hace posible la intervención del individuo titular de los derechos de participación en la formación de la voluntad del Estado, mediante la función promocional se trata de hacer posible el ejercicio de la moralidad privada en aquellos supuestos en los que las necesidades básicas no estén cubiertas. Trasladando este tipo de funciones al ordenamiento jurídico se obtiene que los derechos humanos sirven para limitar el poder, para crear la voluntad pública, la formación del poder y para obtener prestaciones y servicios⁹³.

3.1. Los derechos y libertades fundamentales como condiciones materiales de validez

Una de las principales objeciones que plantea Ferrajoli a las bases teóricas del Estado legal de Derecho, consiste en la conceptualización formal de validez de los actos normativos; la propuesta del profesor italiano es transitar a un concepto material de validez en el que los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el cuerpo de los textos constitucionales poseen un poder vinculatorio que condicionan el proceso de producción normativa.

⁹² *Ídem.*

⁹³ *Ídem.*

En efecto, para el Estado legal de Derecho la definición de validez normativa parte exclusivamente del cumplimiento de las normas de competencia y de procedimiento de creación, por ende, se trata de una validez formal debido al énfasis en la correspondencia que el producto normativo debe guardar con las formas que regulan las normas sobre su producción, sin que resulte relevante algún tipo de contenido. El Estado constitucional de Derecho –modelo que plantea Ferrajoli– establece una relación distinta pues la validez comporta la coherencia o compatibilidad del producto normativo con el contenido sustancial de las normas de producción normativa, por lo que se trata de una validez material. La idea subyacente es que todo el sistema normativo sea coherente con aquellos imperativos materiales que pretenden disciplinar el poder mayoritario que se presenta en los sistemas democráticos⁹⁴.

Bajo este modelo teórico, la doctrina científica diferencia de manera apropiada que los derechos y libertades fundamentales pertenecen a la clase de normas que definen el ejercicio y límites de aquellas que propiamente confieren el poder normativo a cierta autoridad. Así, cuando el vicio se presenta en las condiciones formales de creación de la norma, la invalidez comporta la inexistencia del producto. Por el contrario, si se objeta la falta de compatibilidad de contenidos, la norma existe, pero no pertenece a la clase de normas que integran un sistema jurídico en particular, vicio que solo puede ser enjuiciado en el ámbito de la jurisdicción constitucional⁹⁵.

4. Recapitulación

Este segundo capítulo pretende exponer el segundo elemento que encontramos en los conflictos competenciales atípicos, las normas de derechos humanos.

⁹⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4 ed., Madrid, Trotta, pp. 20 y ss.

⁹⁵ Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontara, 2001, pp. 91 y 92.

Como puede advertir el lector, los derechos humanos son la herencia de una cosmovisión que sitúa en el centro del mapa al individuo, reconociendo su estatus de agente moral autónomo. Esta calidad pretende reconocer dos situaciones: i) la afirmación de un espacio propio y exclusivo del individuo en el que se desarrolle bajo su propia autoridad y, ii) la capacidad de los individuos de identificarse con aquellos que tiene su misma condición y compartir sus sentimientos. Asimismo, como consecuencia del estatus ontológico independiente del individuo, la formación de la sociedad se logra por un pacto entre individuos, considerados como iguales, para lograr contrarrestar cualquier afectación al espacio íntimo de cada uno por parte de algún agente externo.

Al inicio de este apartado se identificó aquel espacio impenetrable del individuo con un haz de situaciones particulares. La unión de las ideas liberales con la teoría del Derecho nos ofrecerá una técnica de protección de esas situaciones particulares a través de los derechos subjetivos. Bajo esta forma jurídica se han pretendido ordenar situaciones, en cierta medida diferentes o incluso opuestas, las cuales describimos como obligaciones, inmunidades, permisiones, entre otras.

A la par de las diferentes posiciones subjetivas que encuentran refugio bajo el rubro de derechos humanos, se advierte la incidencia que tienen en la cadena de producción normativa. Las normas de derechos humanos son condiciones que responden, en ese proceso de producción, a una operación deductiva. La validez demandará que el acto normativo guarde coherencia interna con el patrón material de la norma productora. En ese sentido, las Constituciones han sido históricamente un lugar donde se custodian las pretensiones morales del individualismo en contra del absolutismo del poder, por tal razón, la inclusión de los derechos humanos en la Teoría del derecho supone la prevalencia de la Constitución como fuente normativa, dejando en un segundo término a las demás fuentes.

SEGUNDA PARTE

Procedimientos y criterios de interpretación utilizados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

CAPÍTULO I

Estudio de violaciones indirectas a la Constitución como punto de partida para la delimitación conceptual de la controversia constitucional

1. Planteamiento

La reforma constitucional de 1995 constituyó el pináculo de un largo proceso enfocado en reconocer la participación del Poder Judicial de la Federación, particularmente de la SCJN, en el sistema democrático mexicano. El control judicial de los actos públicos, desde ese momento, se convertirá en un instrumento estructural que pretende hacer claras las reglas de todo proceso democrático e, incluso, la decisión final. Esta titánica encomienda propició que la SCJN reflexionara sobre sus propios límites.

La primera reflexión que generó la necesidad de evaluar la legitimidad de las actuaciones de la SCJN, consiste en la doctrina jurisprudencial de las violaciones indirectas a la Constitución. Conforme a esta, la SCJN puede analizar la constitucionalidad de actos de las autoridades estatales o municipales por transgredir alguna norma de ese ámbito competencial, y es elevado a sede constitucional por la articulación de la violación con el principio de legalidad.

En consecuencia, en este capítulo se propone realizar un ejercicio analítico respecto de las razones que la SCJN ha dado para aplicar la anterior doctrina en controversia constitucional. Cabe aclarar, que el autor de estas líneas no tiene el propósito de evaluar la pertinencia de la decisión final de cada uno de los litigios constitucionales, nuestro propósito, por el contrario, es examinar las limitaciones que se definen en esos litigios y que tratan de fijar la jurisdicción de la SCJN.

En ese sentido, se advierte que la SCJN inició un proceso incesante de ampliación de su jurisdicción constitucional, que en ciertos momentos se contrae, pero que continúa en su expansión. Identificamos tres etapas. En primer lugar, la fase de jurisdicción restringida que se identifica con un criterio interpretativo formalista y restrictivo en cuanto a la clase de violaciones que pueden ser analizadas vía controversia constitucional. En segundo lugar, la fase de jurisdicción matizada en el que, de manera excepcional, la SCJN se aparta de su criterio formalista y restrictivo para poder conocer una clase distinta de violaciones. La tercera fase es el reconocimiento pleno referente a que la SCJN evalúe todo tipo de violaciones, sin excepciones. Cada una de las fases se justificará con más detalle.

2. Primera fase: Jurisdicción constitucional restringida o violaciones directas a la Constitución

En los primeros años de vigencia de la reforma judicial de 1995, la nascente jurisprudencia constitucional en materia de controversias constitucionales asumió una visión restringida respecto al tipo de violaciones que eran idóneas para ser estudiadas a través de ese proceso constitucional; lo cual incide en los límites de la jurisdicción de la SCJN.

En términos sencillos, la doctrina del Tribunal Constitucional sostenía que, si alguno de los entes legitimados por el artículo 105, fracción I de la Constitución General pretendía impugnar una norma general o un acto particular, la afectación que alegaba debía necesariamente suponer la invasión o restricción de alguna de sus competencias previstas exclusivamente en el ámbito constitucional. La afectación de alguna competencia concedida por una norma infraconstitucional quedaba excluida de la jurisdicción constitucional.

Este estándar se encuentra en la resolución de 6 de noviembre de 1995 en la **controversia constitucional 3/93**. Este caso proviene de un conflicto interno en

el Estado de Nuevo León, en el que la Contraloría General del Ejecutivo del Estado requería al municipio de San Pedro Garza García el cumplimiento de ciertas obligaciones en materia de rendición de cuentas⁹⁶. Esta controversia había sido, previamente, conocida por el Congreso del Estado, instancia que no atendió la petición.

En la tramitación de la controversia constitucional, los Poderes demandados alejaron en su defensa la falta de competencia de la SCJN para conocer la disputa entre una autoridad estatal y una autoridad municipal, dado que las supuestas violaciones eran de carácter estatal y, por ende, la instancia encargada de resolver era el Congreso del Estado. En el fallo correspondiente, la SCJN sostiene:

“Alegan los demandados, en suma, que esta Suprema Corte carece de competencia para conocer de la presente controversia, en virtud de que conforme a lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Municipal del Estado de Nuevo León, a la Legislatura local corresponde conocer de las controversias que se susciten entre Municipios, o entre éstos y el Estado. (...) El examen de este precepto a la luz de los artículos 105, 115 y 124 de la Constitución Federal, permite considerar que cuando el precepto transcrito se refiere a las controversias de cualquier índole, la intervención de la Legislatura local debe entenderse limitada a aquellas que surjan por violaciones o afectaciones a disposiciones de la Constitución estatal, las leyes locales o de disposiciones municipales, pero obvio resulta que el Congreso local carece de competencia para dirimir las controversias donde el Municipio plantea violaciones a disposiciones constitucionales de orden federal; cuando esto sucede se satisfacen los presupuestos para el ejercicio de la acción mediante la controversia constitucional que sólo puede hacerse valer ante este alto Tribunal, conforme a lo establecido por el artículo 105 de la Constitución Federal (...)”.

Con base en este estándar, la SCJN definió, con cierta mesura, su ámbito de actuación únicamente para resolver conflictos competenciales directos. Esta clase de conflictos implica que, si bien la Constitución reconoce la convivencia de distintos ámbitos de competencia, lo cierto es que cada uno es excluyente del otro. En este sentido, cada ámbito tiene una instancia resolutora de los conflictos internos, solo

⁹⁶ El conflicto se presenta porque el Contralor General requiere al Cabildo de San Pedro Garza García la presentación de la declaración patrimonial de sus miembros, y la información sobre las altas y bajas de los servidores públicos municipales que laboraban. Para el municipio esto suponía la transgresión a su autonomía por parte del Gobierno Estatal, actuación que no resultaba ser acorde con las reformas constitucionales que iniciaron en 1983 en el sentido de reconocer la existencia de un orden jurídico municipal, diferente al orden jurídico estatal.

procede la intervención del Tribunal Constitucional cuando se afecte directamente a la Constitución.

Esta solución pretende equilibrar dos situaciones en tensión, por un lado, el reconocimiento del estatus autonómico de cada ámbito, y, por otro lado, evitar que la jurisdicción constitucional se desborde al conocer conflictos internos (problemas de legalidad). Por ello, en los conflictos internos de un ámbito autonómico la jurisdicción constitucional debe ser deferente con los mecanismos y procedimientos de solución del ámbito en cuestión y únicamente avocarse en los temas netamente constitucionales.

Esta manera de entender el proceso de controversia constitucional permitió que, en el caso particular, la SCJN diseccionara las violaciones planteadas por el municipio en dos clases. Los conflictos de la jurisdicción constitucional y los conflictos de la jurisdicción del Congreso de Nuevo León. Con base en esta metodología, la SCJN se reservó las afectaciones que giraban en torno al artículo 115 constitucional que establece las bases de organización del municipio⁹⁷.

⁹⁷ El fallo sostiene:

“Aparece entonces del escrito del Municipio demandante y del dictamen parcialmente transcrito, así como del acta de sesión de la Legislatura aludida, que los planteamientos ante el Congreso del Estado se hicieron consistir en la discordancia entre el referido Municipio y el Estado, surgida por los requerimientos del gobierno local para que los funcionarios municipales presenten su declaración patrimonial ante la Contraloría estatal así como para que el Ayuntamiento dé avisos de altas y bajas de los servidores públicos municipales, lo cual, a juicio de la ahora demandante viola la autonomía del Municipio y pugna con varios artículos de la Constitución local y con el artículo 115 de la Constitución Federal; aparece, asimismo, que la Legislatura acordó que no existe violación de la autonomía municipal con motivo de los requerimientos indicados, que la Contraloría del Estado no tiene por ese hecho el carácter de autoridad intermedia y concluyó declarando que no existe tampoco controversia al respecto entre el Municipio y el Estado.

Con tales antecedentes y la breve síntesis acabada de efectuar, deberán tomarse en cuenta las pretensiones deducidas por el Municipio de San Pedro Garza García en su demanda, para determinar cuáles son propias de la competencia de esta Suprema Corte. Dicho Ayuntamiento reclama:

a). Declaración de que el requerimiento de presentar declaraciones patrimoniales por el presidente municipal, regidores, síndicos del R. Ayuntamiento y demás servidores públicos de San Pedro Garza García, Nuevo León, ante la Secretaría de la Contraloría General del Estado invade la esfera de acción del Municipio.

b). Declaración de que lo previsto por el artículo 105 de la Constitución Política de Nuevo León es para determinar a los servidores públicos, de elección popular y servidores o empleados en general, al servicio, entre otros, de los Municipios que adquieran responsabilidad por actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

c). Declaración de que las disposiciones del artículo 115 de la Constitución Política de Nuevo León en cuanto a la Ley de Responsabilidades de Servidores Públicos es en referencia a quienes presten sus servicios para la Administración Pública del Estado.

d). Declaración de que el R. Ayuntamiento del Municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León tiene facultades para expedir disposiciones de carácter general que determinen la obligación y responsabilidad en las que incurran los servidores públicos al servicio del Municipio.

e). Declaración de que al pretender aplicar los artículos 41 al 48 de la Ley de Responsabilidades de Servidores Públicos para el Estado, a los servidores públicos municipales, es invadir la esfera de acción que corresponde a los Municipios.

f). Declaración de que la Ley Orgánica de la Administración Pública Municipal es una ley constitucional en los términos de los artículos 152, 45, 63, fracción XIX, 94 y 121, de la Constitución Política de Nuevo León y que para sus reformas se contienen las mismas reglas en relación de cualquier artículo de la Constitución, en consecuencia:

1). Que al exigir el Congreso del Estado que las remuneraciones de presidente municipal, regidores y síndicos del Municipio de San Pedro Garza García, sean aprobadas por el Congreso del Estado, se invade la esfera de acción del Municipio y se conculca lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Municipal.

2). Que la disposición contenida en el artículo 129 de la Constitución Política de Nuevo León que expresamente dispone: 'Los Ayuntamientos no podrán acordar remuneración alguna para sus miembros sin aprobación del Congreso' resultó modificada por el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Municipal, que tiene el carácter de ley constitucional, y que por ser una ley nueva debe entenderse que deroga la anterior.

g). Declaración de que la petición del Congreso del Estado para que se remitan las remuneraciones, para su aprobación, del presidente municipal, síndicos y regidores, invaden la esfera de acción del Municipio.'

La reflexión sobre lo demandado por el actor de esta controversia constitucional, revela que es parcialmente fundada la excepción de incompetencia invocada por las demandadas, ya que sólo se plantean violaciones a la Constitución del Estado de Nuevo León o a las leyes locales o su interpretación en los siguientes incisos:

En el inciso b), porque la interpretación que se pide sobre el alcance del artículo 105 de la Constitución del Estado de Nuevo León, no trasciende al ámbito constitucional federal.

En el inciso c), porque se pretende una interpretación del artículo 115 de la misma Constitución local, en relación con la Ley de Responsabilidades de Servidores Públicos para el Estado de Nuevo León.

En el inciso f), subincisos 1) y 2), porque aun cuando en estos últimos el actor alude a invasión de la esfera municipal por parte del Congreso estatal, esa invasión no se hace derivar de una trasgresión a alguna disposición constitucional de orden federal, sino de la pretensión de que el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Municipal tiene carácter de ley constitucional, con poder para modificar el artículo 129 de la Constitución local.

En cambio, corresponde a la competencia de esta Suprema Corte en la vía de controversia constitucional, lo planteado en los siguientes incisos:

En los incisos a) y e), porque poniéndolos en relación con las argumentaciones del demandante, se ve que en la invasión a la esfera de acción municipal que se reclama por la exigencia de que los funcionarios municipales presenten sus declaraciones patrimoniales ante la Contraloría del Estado, se atribuye transgresión al artículo 115 de la Constitución Federal.

En el inciso d), íntimamente relacionado con los inmediatos anteriores, pues la pretensión de que el Municipio tiene facultades para expedir normas sobre responsabilidades de los servidores públicos municipales, requiere el cotejo con los artículos 108 y 115 de la Constitución Federal.

Y, finalmente, en el inciso g), en virtud de que la declaración que se demanda sobre la censura de la petición hecha por el Congreso Local para que las remuneraciones de los funcionarios municipales sean aprobadas por dicha Legislatura, se presenta como violación a la esfera municipal que establece el artículo 115 constitucional federal.

Por lo antes expuesto, cabe concluir que esta Suprema Corte sólo es competente para conocer de esta controversia constitucional, en relación con los planteamientos de estos cuatro inciso a), d), e) y g), de la demanda. Ello, con fundamento en el artículo 105, fracción I, inciso i) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos según reformas que entraron en vigor el once de junio de

En consecuencia, el primer estándar de procedencia de la controversia constitucional consiste en que **solo son analizables los planteamientos que impliquen violaciones directas a la Constitución**, esto impactara en la forma en que se resuelven las disputas, ya que el ejercicio que realizara la SCJN consiste exclusivamente en verificar si la actuación controvertida tiene cobertura en algún título competencial en el ámbito constitucional, y en caso de no existir, la respuesta automática será la invalidez de la actuación. En todo caso, la validez de las actuaciones se agota con la competencia de la autoridad emisora.

3. Segunda fase: Jurisdicción matizada o violaciones indirectas a la Constitución

Con posterioridad a la resolución del caso San Pedro Garza García, se desarrolla otro criterio que, en cierta medida, expande la jurisdicción constitucional pero acotada en casos específicos. Esta doctrina vincula la validez de los actos normativos a condiciones formales distintas al de competencia; las formas y procedimientos serán elementos para reconocer la validez de las actuaciones de la autoridad.

La particularidad de los precedentes que explicaremos descansa en que las condiciones formales se encuentran en normas infraconstitucionales por remisión expresa de la propia Constitución. En este sentido, la SCJN está en aptitud para resolver conflictos competenciales indirectos, los cuales aparentemente pertenecen al seno interno del ámbito de las autoridades estatales. El primer caso se presenta cuando se ve afectado el procedimiento de creación de un acto normativo. El segundo caso, por su parte, consiste en que las condiciones de ejercicio de una competencia se definen por la referencia de normas infraconstitucionales.

mil novecientos noventa y cinco y 10, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada el veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y cinco, en virtud de que en los aspectos indicados, el Municipio San Pedro Garza García, plantea una controversia constitucional en contra de los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Nuevo León.”

3.1. Primer tipo: Vicios en el procedimiento de creación normativa

En la resolución de 10 de febrero de 1997 en la **controversia constitucional 6/96** (Caso Asunción Cuyotepeji), se planteó que la SCJN decretara la invalidez de la creación del Instituto Estatal de Desarrollo Municipal en Oaxaca, en virtud de que el Congreso del Estado sesionó en un lugar distinto a la sede legislativa, sin haber cumplido las formas y requisitos que exigía el cambio. Las autoridades demandadas argumentaron la falta de competencia del Tribunal Constitucional porque no suponía una violación directa a la Constitución, sino un problema de legalidad. El fallo responde en los siguientes términos:

“Es cierto como se señala, que en la controversia constitucional sólo podrán plantearse conceptos de invalidez en los que se aleguen violación a preceptos de la Carta Fundamental; sin embargo, en el caso a estudio no cabe tener por infringida esta regla, ya que del análisis integral del escrito de demanda, se aprecia, que sustancialmente, se alegan violaciones no sólo al artículo 115 de la Constitución Federal, sino también al artículo 16, cuya norma genérica de legalidad que obliga a todo tipo de autoridades, se pone en relación con otras disposiciones sean de la Constitución Local o de las leyes secundarias. Esta Suprema Corte considera que no hay impedimento para examinar tal tipo de violaciones indirectas a la Constitución Federal, siempre que estén vinculadas de modo fundamental con el acto o ley reclamados, como sucede en el caso a estudio donde se vienen invocando transgresiones atribuidas a la Legislatura Estatal dentro del proceso legislativo que culminó con el ordenamiento combatido que, de ser fundadas, lo invalidarían. Este alto Tribunal estima que esta apertura es acorde con la finalidad perseguida en el artículo 105 constitucional, de someter a la decisión judicial el examen integral de validez de los actos impugnados.”

Como se observa no hay intención de desconocer la doctrina del caso San Pedro Garza García, pero la SCJN adiciona a la discusión una variable que no es considerada anteriormente. En el primer precedente, la problemática consistía en determinar si la Contraloría Estatal tenía un título competencial para exigir a un municipio el cumplimiento de ciertas obligaciones en materia de rendición de cuentas; ahora en el precedente que comentamos, la problemática va más allá en el sentido de determinar si la validez de un acto requiere la referencia de condiciones que no sean la competencia de la autoridad. En este sentido, el mensaje que pretende comunicar el fallo es que el control judicial también incide en

las condiciones de ejercicio de una competencia cuyo despliegue podría definirse en normas infraconstitucionales.

Ahora la pregunta es, ¿cómo transitar entre la Constitución y las normas infraconstitucionales sin que esa actuación implique para la SCJN una extralimitación de su jurisdicción constitucional? La respuesta se encuentra en la conceptualización del principio de legalidad que propone el fallo, el cual subraya la incidencia transversal de este principio en toda actuación de la autoridad. En decir, si una autoridad competente se define por una regla que le concede tal carácter, de igual forma, hay reglas que definen como debe ser su actuación en el exterior. Por tal razón, la validez de los actos necesariamente exigirá verificar ambas condiciones: la cualidad de *ser competente* y el correcto ejercicio de la competencia.

Como lo señalamos, en la controversia constitucional el Tribunal Constitucional restringe la nueva conceptualización de validez para los casos de violación en el procedimiento de creación normativo. La identificación entre el correcto ejercicio de una competencia con el cumplimiento de reglas procedimentales (reglas de quórum, las garantías de deliberación, entre otras) será la característica de esta doctrina.

3.2. Segundo tipo: desarrollo constitucional en normas infraconstitucionales

Otro caso en el que, el correcto ejercicio de una competencia es una condición de validez, se presenta cuando la Constitución única y exclusivamente contempla el acto, pero delega a otra fuente normativa su desarrollo. Esto es común en los diseños de las instituciones de carácter estatal o municipal, tal como se podrá observar a través de ciertos precedentes.

Esta doctrina jurisprudencial empieza como una postura minoritaria en el Tribunal Constitucional, pero que al poco tiempo se consagraría como el criterio dominante, un vaivén en la jurisprudencia constitucional.

El primer caso es la resolución de 25 de agosto de 1998 en la **controversia constitucional 33/97**, la cual reconoce la validez de la creación de una comisión investigadora de la Cámara de Diputados encargada de indagar en el Estado de Tabasco el posible desvío de recursos federales por parte del Gobierno de ese Estado para fines electorales. La mayoría en el Tribunal Constitucional, teniendo presente el criterio del caso San Pedro Garza García, reconoce la validez de la comisión dado que la Cámara baja gozaba de un título competencial para su creación, máxime que estaban en juego recursos federales que fueron desviados de sus propósitos legítimos, por lo que no se ve afectada la autonomía del Estado de Tabasco.

Para la mayoría, la forma de solucionar el caso debía limitarse a evaluar la competencia de la autoridad y, en ese sentido se pretendía abandonar la doctrina del caso Asunción Cuyotepeji; el fallo establece de manera contundente lo siguiente:

“Las controversias constitucionales tienen por objeto ventilar conflictos suscitados entre dos o más niveles de gobierno, en que se tilden de inconstitucionales actos o disposiciones generales emitidos por una entidad, poder u órgano, cuando la cuestión debatida se refiera a la distribución o invasión de competencias que a cada uno corresponda.

En otras palabras, no todo acto podrá ser materia de impugnación y no toda autoridad que lo emita, sea ente, poder u órgano, podrá ser demandada en esta vía, ya que la especialidad de estos procedimientos constitucionales tiende a preservar, esencialmente, la distribución de competencias entre los diferentes niveles de gobierno con estricto apego a las disposiciones de la Carta Fundamental, con el fin de garantizar y fortalecer el sistema federal, por lo que, acorde con la propia naturaleza de estas acciones y de los fines que persigue, sólo cuando exista afectación en este ámbito es que podrá ejercitarse la acción de controversia constitucional en contra de un acto y autoridad determinados.”

Lo anterior produjo cierta tensión con la propuesta de construcción de validez normativa del caso Asunción Cuyotepeji. Pues el mensaje que se enviaba fue el predominio de la condición de ser competente sobre el correcto ejercicio de ese

poder. Esta visión no fue compartida por todos los miembros de la SCJN, los disidentes interpretaban que la revisión judicial suponía abarcar también el correcto ejercicio de la competencia. Conceptualizar a la controversia constitucional como un proceso que se agota en verificar si la actuación supuestamente violatoria tenía cobertura en algún título competencial, y no observar otras condiciones de validez, implicaba que excluir de la jurisdicción constitucional una cantidad importante de conflictos constitucionales.

En este sentido, la minoría disidente estimaba que debía atenderse la violación referente a que, si bien la Cámara de diputados tenía la competencia de investigar el desvío de recursos federales, lo cierto es que ello le correspondía a su Contaduría Mayor de Hacienda, **en los tiempos y formas que señala la Ley Orgánica del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos**, y no a través de una comisión *ad hoc*. En el voto minoritario se dice:

“Como puede verificarse, no se contesta la argumentación de la parte actora; se responde otra cosa con la cual nadie puede estar en desacuerdo, a saber, que los Poderes Federales, en ejercicio de las facultades que les confiere la Constitución pueden, válidamente, actuar dentro del territorio de un Estado, pero no se funda la razón por la que la Suprema Corte está impedida para revisar y pronunciarse, en una controversia constitucional, sobre si el procedimiento que la Cámara de Diputados adoptó en el desempeño de sus facultades investigatorias de la denuncia de desvío de fondos por parte del gobierno del Estado de Tabasco, es constitucional o no lo es.

La decisión es crucial. La Suprema Corte debe examinar en su integridad el problema de invasión de esferas de competencia que se le plantea, lo que exige hacerse cargo de verificar, en derecho, no sólo si el ente público tiene facultades para afectar a otro de los que enumera la fracción I del artículo 105 constitucional, sino percatarse también de que al ejercer esas facultades se apega a las disposiciones procedimentales que son propias del caso. De lo contrario, si la Suprema Corte circunscribe su pronunciamiento a la materia de fondo, esto es, a sólo determinar que aquel ente público tiene la facultad, dejando sin estudiar si cumple con las formalidades del trámite debido, está mutilando una parte de la atribución que se le ha conferido como contralor de la Constitución.

En efecto, cualquier facultad que la Constitución otorga a un órgano de poder, es inocua en sí misma; sólo tiene razón de ser cuando se pone en movimiento y esto significa, en el mundo del derecho, la necesidad de que haya normas que regulen esa actividad, de tal modo que el análisis integral de un tema de invasión de esferas, implica, forzosamente, la verificación de la facultad constitucional y, asimismo, el examen del procedimiento.

(...)

De aquí se infiere que si en la especie, la Cámara de Diputados había acordado investigar el posible desvío de fondos federales del Ramo 026 por parte del gobierno del Estado de Tabasco (atribución que no se discute por los firmantes de este voto),

debió acatar, en primer lugar, los artículos 42 y 46 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que establecen:

(...)

Y asimismo, apegarse a lo establecido en el artículo 74, fracción IV, constitucional, que otorga facultades a la Cámara de Diputados para revisar la Cuenta Pública del año anterior, por intermedio de la Contaduría Mayor de Hacienda, como se puede verificar de los párrafos cuarto y quinto de dicha fracción IV:

(...)

En íntima relación con estas disposiciones constitucionales, la facultad investigatoria de la Cámara de Diputados sobre el uso indebido de fondos federales debía contar, necesariamente, con la intervención de la Contaduría Mayor de Hacienda que está, precisamente, bajo el control de la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados, conforme a los siguientes preceptos de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda:

(...)

El procedimiento que marcan estas disposiciones, que es el derivado de la Constitución, es perfectamente lógico, porque la tarea de indagar si la participación que de los fondos federales del Ramo 026 le tocó al Estado de Tabasco, fue usada con apego a derecho o no lo fue, requiere forzosamente de una fiscalización que sólo la Contaduría Mayor de Hacienda, como órgano técnico que la Carta Magna adscribe a la Cámara de Diputados, debe hacer.

En conclusión: el concepto de nulidad que se expresó respecto a que la Cámara de Diputados violó lo dispuesto por los artículos constitucionales y legales referidos antes, por la actuación del Grupo Plural para el Estado de Tabasco, al carecer de facultades para investigar hechos relativos a un presunto desvío de los recursos federales, porque tal investigación debió corresponder a la Contaduría Mayor de Hacienda, no fue estudiado por el proyecto aprobado por la mayoría.

(...)

En tales condiciones, tomando en consideración que la Cámara de Diputados tiene facultades para investigar el buen destino de los fondos federales, pero también, que el gobierno de Tabasco tiene derecho a que el despliegue de esas facultades siga el procedimiento debido, lo cual no aconteció, los firmantes votamos por la validez del acto que en el proemio de la demanda se identifica con el inciso a), y por la invalidez de los restantes.”

El criterio disidente llegara a ser aceptado por la mayoría en el Tribunal Constitucional en la resolución de 26 de enero de 1999 en la **controversia constitucional 27/97** (Caso Tarímbaro), el cual invalida un acuerdo del Congreso de Michoacán que resuelve un problema de límites territoriales entre los municipios de Tarímbaro y Morelia.

La intervención de la SCJN en el conflicto -que desde la perspectiva de las autoridades demandadas era de carácter de estatal- se justificó en que el artículo 115 de la Constitución prevé una tutela al territorio del municipio, por lo que la omisión del Congreso de delimitar de manera precisa ese ámbito espacial suponía

una afectación a las competencias del municipio concedidas directamente por la Constitución⁹⁸.

Lo anterior implicó la ampliación de la jurisdicción constitucional y el parámetro de validez de la conducta reclamada. Ahora, la legislación estadual se integraría como elemento en el discernimiento del Tribunal Constitucional, puesto que, en el caso concreto, la Constitución no prevé más lineamiento que la simple tutela del territorio, pero la legislación estadual será la encargada de desarrollar esa tutela mediante formas y procedimientos, a modo de ejemplo, el Congreso del Estado es la autoridad competente para fijar los límites territoriales, la existencia de una ley que establezca las colindancias y fronteras, los procesos para creación o escisión del territorio municipal, entre otros, son también condiciones de validez⁹⁹.

⁹⁸ “(...) al ámbito competencial que el artículo 115 de la Constitución Federal que establece en favor del Municipio actor, pues dichas facultades sólo pueden ser ejercidas en la jurisdicción territorial del mismo, y toda vez que en la Ley de División Territorial del Estado no se establece con claridad el territorio sobre el cual el citado municipio puede ejercer sus facultades, la referida omisión del Congreso Estatal impide el ejercicio de las facultades que constitucionalmente posee el Municipio de Tarímbaro, Michoacán.”

⁹⁹ “De lo sustentado por el Congreso del Estado en su acuerdo impugnado que tiene como antecedente el dictamen transcrito, se desprende que implícitamente el citado Congreso considera que carece de competencia y, por tanto, fue omiso en resolver sobre la petición del Municipio actor sobre la delimitación y marcación física de los límites territoriales entre los Municipios de Tarímbaro y el de Morelia, por considerar que solo tiene competencia para resolver asuntos relativos a conflictos jurisdiccionales por límites intermunicipales, entre los que considera no se encuentra la delimitación de límites entre los Municipios de su Estado y, en consecuencia, determinó únicamente lo inherente a la segregación del Fraccionamiento Los Ángeles del Municipio de Morelia.

Lo anterior, es contrario al texto del artículo 115 de la Constitución Federal, pues si como se ha precisado los Municipios, conforme al citado precepto, tiene el derecho a la delimitación precisa de su territorio, y los Congresos locales, conforme a la fracción I del mismo precepto, están facultados ampliamente para suspender ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y en general todo aquello relacionado con los Municipios como base de la división territorial y la organización política y administrativa del Estado, aun cuando la ley secundaria no estableciera esa atribución, tal aspecto no constituiría impedimento, ni argumento válido para negarse a fijar materialmente los límites territoriales de los Municipios.

No obstante lo anterior, en el caso particular y contrariamente a lo sostenido por las demandadas, el artículo 6° de la Ley Orgánica Municipal le otorga facultades al Congreso del Estado para la modificación del territorio de los municipios y para resolver las cuestiones de competencia jurisdiccional por límites intermunicipales que se susciten, como acontece en el caso, cuando el Municipio actor solicita que se delimiten y marquen de manera física, los límites territoriales entre los Municipios de Tarímbaro y Morelia, ante los problemas que entre ambos municipios se han suscitado.

En efecto, el artículo 6° de la Ley Orgánica Municipal en cita, no admite una interpretación literal ni restrictiva, pues conforme al postulado constitucional ya precisado consistente en que los Municipios tienen el derecho a que se delimite su territorio de manera precisa, debe concluirse que el Congreso local sí está facultado para resolver el planteamiento que se le formuló.

El único disidente de esta forma de aproximarse al problema fue el Ministro Gudiño Pelayo, que consideraba esta ampliación jurisdiccional sin sustento, por tres razones fundamentales:

(i) La controversia constitucional tiene como función defender el sistema federal, es decir, el diseño de distribución de competencias previstos en la Constitución. En este sentido, revisar un conflicto de límites territoriales entre municipios es un problema interno del Estado, que le correspondía a él atender, por lo que revisar sus actuaciones implicaba invadir la autonomía constitucional de los Estados.

(ii) Los conflictos territoriales no son conflictos de invasión de esferas competenciales, sino que se trataba de aspectos de legalidad que escapaban de la materia propia de la controversia constitucional.

(iii) La determinación del Congreso que se impugnó tenía el carácter de resolución jurisdiccional que no procedía analizarse en este proceso constitucional. Con el precedente, la controversia constitucional se convertiría en un recurso de casación.

La visión mayoritaria que exponemos se replica en la resolución de 22 de febrero de 1999 en la **controversia constitucional 32/97** (Caso Valle de Bravo), que invalida un decreto del Congreso del Estado de México que revoca el mandato del presidente municipal de Valle de Bravo, pues el Tribunal Constitucional advierte que, conforme a la legislación del Estado de México, no procedía esa medida.

Así es, del análisis del texto del artículo 6° de la Ley Orgánica Municipal ya precisado, se advierte que la finalidad de dicha norma, acorde con el texto del artículo 115 constitucional, es la de facultar al Congreso del Estado para resolver todo lo concerniente a los conflictos que pudieran suscitarse entre los municipios del Estado y especialmente aquellos referentes a la competencia jurisdiccional por límites intermunicipales, pues en lo que interesa, dicho dispositivo dice: (...)"

El fallo reconoce que la Constitución, en algunos casos, no contempla la totalidad de condiciones de validez de los actos que ella define, especialmente cuando regula instituciones o procesos que inciden en los Estados o municipios. En ese sentido, la revocación de mandato de los miembros del ayuntamiento tiene dos fuentes normativas, por una parte, la Constitución que establece un mínimo de garantías ante la determinación de los Congresos locales y, por otra parte, las leyes locales –cuya delegación tiene asidero en la Constitución- que definen las causas de imputación y el procedimiento¹⁰⁰.

¹⁰⁰ “En relación a todos los actos reclamados, las demandadas aducen que no existen conceptos de invalidez en la demanda, y que la actora planteó violaciones al marco jurídico estatal y no a la Constitución Federal, estimando que la controversia es improcedente de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 105, fracción I, inciso i), de la Constitución y 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional.

La causal en análisis resulta infundada, ya que de la lectura de la demanda y de su ampliación, se desprende que se plantea la violación a los artículos 16, 115, fracción I y 133, todos de la Constitución Federal, además de que se expresaron los conceptos por los que se estiman vulnerados dichos preceptos constitucionales, lo que es suficiente para estimar que no se actualiza la causa de improcedencia alegada.

Es decir, en el caso se plantea, fundamentalmente, la contravención al artículo 115 constitucional, en cuanto se aduce que la legislatura local indebidamente admitió a trámite la solicitud del gobernador y la declaró fundada con posterioridad, aun cuando los actos realizados por el Presidente Municipal no se ubican en las hipótesis que la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, establece como causas graves que pueden dar lugar a la revocación del mandato y que son las únicas que la Constitución Federal señala para que el Congreso del Estado pueda proceder a la revocación del mandato.

De lo anterior se desprende que la violación que se aduce afecta directamente uno de los elementos esenciales de los municipios como es su órgano de gobierno, que por mandato constitucional, debe ser producto de elecciones y sólo puede ser modificado en los términos que en el propio artículo 115 citado, se establecen.

Ahora bien, en el precepto constitucional que se estima violado, se establece como facultad excepcional de las legislaturas locales, entre otras, la de revocar el mandato de alguno de los miembros del Ayuntamiento por alguna de las causas graves que la ley local prevenga, por lo que si la misma Constitución remite a la ley local para la determinación de las causas graves, para analizar si la Legislatura Local se apegó al precepto constitucional, es necesario examinar si los hechos que dieron lugar a la determinación de revocación del mandato, se ubican en las hipótesis que la ley local señala.

En estas condiciones, el planteamiento realizado tanto en la demanda inicial, como en su ampliación, se relaciona con la violación al artículo 115 constitucional, en la parte señalada, aunque para su estudio deba analizarse la adecuación de la actuación del Congreso a la Ley Orgánica Municipal, pues ello resulta indispensable para la determinación de la existencia de la violación constitucional aducida.

El artículo 115 citado, establece, en su fracción I, primera parte, una de las prerrogativas básicas del Municipio y que es una clara expresión de democracia, a saber, que “será administrado por un ayuntamiento de elección popular directa”.

En la propia fracción, en su párrafo tercero, previene una situación excepcional que da lugar a un mecanismo para suspender Ayuntamientos, declarar que han desaparecido y suspender o revocar el mandato de alguno de sus miembros. Esto significa que frente al principio democrático aludido, el propio texto constitucional previene una excepción. Sin embargo, como resulta lógico, precisa

Siguiendo esta lógica, la SCJN sometió a escrutinio la actuación del Congreso Mexiquense a la luz de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, pues debía verificar si se actualizaba o no las causas que graves en que fundó la resolución de revocar el mandato del Presidente de Valle de Bravo. Esta forma de proceder fue objeto de crítica por el Ministro Gudiño Pelayo que mantuvo su posición en los mismos términos que en el caso Tarímbaro.

4. Tercera fase: Jurisdicción integral

La resolución de 9 de agosto de 1999 en la **controversia constitucional 31/97**, conocida como el caso Temixco, es la última etapa en el proceso de ampliación de la jurisdicción de la SCJN. Los anteriores precedentes se esforzaron en subrayar las formas y procedimientos como condiciones necesarias y suficientes para definir la validez de un acto normativo. El caso Temixco, contrario a dicha concepción, plantea un problema que, tarde o temprano, debía solucionarse en la discusión sobre la clase de violaciones que podían resolverse en controversia constitucional. En términos más claros, la pregunta fue ¿son justiciables las garantías individuales -de acuerdo con la terminología empleada en esos años- a través de controversia constitucional?, esto es, ¿la validez de los actos normativos está vinculada a condiciones materiales?

requisitos estrictos para que se proceda de esa manera. Los mismos son: 1) Que la decisión la tomen las Legislaturas Locales; 2) Que lo hagan por acuerdo de las dos terceras partes de sus miembros; 3) Que la decisión se funde en alguna de las causas graves que la ley local prevenga; 4) Que los miembros del Ayuntamiento hayan tenido oportunidad de rendir pruebas y hacer los alegatos que a su juicio convenga.

Lo anterior significa que también es una prerrogativa de los Municipios consignada en la Constitución Federal, que cuando se dé el caso de excepción especificado, se haga dentro del estricto marco señalado. En él existe una remisión a la ley local en cuanto a la determinación de las causas graves que pueden dar lugar a la decisión de la Legislatura. De ahí que cuando, como en el caso, se cuestiona la decisión de una Legislatura, de revocar el mandato de un Presidente Municipal, se tenga que analizar ese supuesto, lo que entraña ver la ley local, pero ello no constituye propiamente una cuestión de legalidad, sino de constitucionalidad, puesto que ese requisito emana de modo directo del artículo 115 de la Constitución. Obviamente este motivo puede ser uno de los puntos que pueden plantearse y que deben estudiarse en las controversias constitucionales, cuando la parte actora es el Ayuntamiento de un Municipio que demanda la invalidez de un acto por estimar que vulnera ese precepto."

En el caso concreto se planteaba resolver si un órgano de gobierno podía alegar como vicio del acto que le resultaba lesivo, la falta de cumplimiento de la garantía de audiencia. Dicha problemática motivó que la SCJN se pronunciara sobre los alcances de su jurisdicción actuando en controversia constitucional y, así poner punto final a la discusión sobre la invasión de la jurisdicción constitucional en la problemas de carácter estatales. En el fallo se advierten tres argumentos torales para justificar que la controversia constitucional es un proceso que tutela la parte dogmática de la Constitución.

a) El argumento del orden jurídico constitucional y los órdenes jurídicos parciales

El primer argumento, a favor de que el Tribunal Constitucional conociera cuestiones de carácter estatales o municipales, consiste en la conceptualización de Constitución como un sistema normativo particular que se integra por subsistemas –el fallo los denomina órdenes jurídicos parciales- con reglas propias y ámbitos de actuación excluyentes. El fallo es no claro sobre el carácter de lo que nombra como orden jurídico constitucional –ello debido a los términos en que se encuentra redactado-, ya sea que constituya un orden jurídico parcial más o, bien posee un carácter particular que hace la diferencia con los demás.

Sin embargo, la pretensión de la SCJN parece tomar partido en que el orden jurídico constitucional es la regla de pertenencia del sistema normativo en cuestión. En efecto, en este orden se definen y organizan las líneas maestras de los órdenes jurídicos parciales, por ejemplo, el artículo 115 constitucional contempla las bases fundamentales para dar vida el municipio, su forma de gobierno, las garantías institucionales, entre otras cosas. Por otra parte, estos órdenes jurídicos parciales cuentan con reglas propias y ámbitos de actuación que resultan excluyentes entre ellos; un estado tiene prohibido emitir moneda al ser una atribución exclusiva de la federación. Pero, en caso de que una actuación traslape que no le corresponde, el

orden jurídico constitucional establece mecanismos para resolver estos problemas y, así dar unidad y cohesión entre los órdenes jurídicos parciales. En este sentido, la controversia constitucional es el instrumento que tiene como objeto primordial tutelar la distribución de ámbitos de actuación de los órdenes jurídicos parciales (sistema federal).

b) El bienestar de la persona

En el anterior apartado se observa que la SCJN justifica la ampliación jurisdiccional a través de una concepción lógica del derecho; totalmente redactada en términos técnicos. Pero también el Tribunal Constitucional es sensible en el impacto de sus pronunciamientos. En ese sentido, reconoce que los actos del poder público son susceptibles de incidir negativamente en la vida de los habitantes de cada uno de los órdenes jurídicos parciales, por tal razón, vedar la actuación del Tribunal Constitucional en esa clase de asuntos por el cobijo de una absoluta autonomía de un orden jurídico parcial, generaría únicamente la subsistencia de actuaciones arbitrarias.

La pregunta que surge es, ¿qué clase de incidencia tiene un fallo de controversia constitucional en la vida de las personas? La respuesta se encuentra en lo siguiente:

“De acuerdo con este esquema de carácter constitucional, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe salvaguardar, siempre se encuentra latente e implícito el pueblo y sus integrantes, que constituyen el sentido y razón de ser de las partes orgánica y dogmática de la Constitución, lo que justifica ampliamente que los mecanismos de control constitucional que previene, entre ellos las controversias constitucionales, deben servir para salvaguardar el respeto pleno del orden primario, sin que pueda admitirse ninguna limitación que pudiera dar lugar a arbitrariedades que en esencia irían en contra del pueblo soberano.

De acuerdo con el panorama descrito, aun cuando la materia fundamental sobre la que versen las decisiones de las controversias constitucionales se relacionen con actos de carácter político, si su expresión tiene también una connotación jurídica, son susceptibles de ser examinados por esta Suprema Corte de Justicia, dado que por la naturaleza total que tiene el orden constitucional, en cuanto tiende a establecer y proteger todo el sistema de un estado de derecho, su defensa a través de los medios de control de su regularidad debe ser también integral, independientemente de que pueda tratarse de la parte orgánica o la dogmática de

la norma suprema, sin que se pueda parcializar este importante ejercicio por meras construcciones interpretativas.

Ciertamente, la doctrina ha establecido que las garantías individuales benefician, en su carácter de derechos públicos subjetivos, a los gobernados, quienes pueden oponerlos a los actos de autoridad; sin embargo, las prevenciones constitucionales que establecen esas normas fundamentales generales disponen también obligaciones que deben cumplir las autoridades en su actuar, siendo que no existe razón jurídica para dejar de requerirlas cuando su destinatario sea otra autoridad, órgano o ente de poder, perteneciente al mismo u otro orden jurídico parcial, pues basta con que el acto de que se trate sea susceptible de afectar el ejercicio competencial de la entidad para que este Alto Tribunal pueda determinar, sin cortapisas y en su integridad, su apego al estado de derecho, lo que se traduce en la salvaguarda de la supremacía constitucional, como orden jurídico total.”

El argumento comparte la idea de que libertad es igual al correcto orden de los ámbitos de competencia asignados a cada uno de los órdenes jurídicos particulares. El bienestar de cada persona se logra a través de la cohesión que logra, ya sea por la invalidez de una actuación por invadir algún ámbito ajeno o, bien reconocer la validez porque la actuación tiene cobertura en algún título competencial para ello, todo ello mediante el proceso de controversia constitucional.

c) Las garantías individuales

La forma clásica de las garantías individuales es el derecho subjetivo, pero en el caso Temixco se hacen dos afirmaciones de suma importancia:

(i) Los espacios de libertad que tiene los individuos frente al Estado (denominadas garantías individuales) toman la forma de derechos subjetivos. Las autoridades pueden exigir la tutela de esos espacios de libertad frente a otras autoridades bajo la forma de obligaciones.

(ii) La procedencia de la controversia constitucional no puede condicionarse por la clase de afectaciones que se aleguen (dogmática u orgánica), sino exclusivamente a que el acto cuya invalidez se pide incida en la armonía de las relaciones entre los órganos de los diversos órdenes jurídicos parciales.

En realidad, aquí se pretende desvanecer la añeja idea sobre la existencia de dos realidades distintas que conviven en la Constitución, la parte dogmática y la orgánica y funcional, las cuales no tienen dialogo entre sí. Esta falta de comunicación ha propiciado que la evolución de cada una sea distinta, y en ocasiones se haya subrayado la importancia de una sobre la otra.

Con base en estas tres premisas, la jurisdicción del Tribunal Constitucional se ensancha para conocer toda clase de violaciones, pues lo que importa es mantener el orden en las relaciones de los órdenes jurídicos parciales, que al final de todo supone garantizar la libertad de las personas que se encuentran bajo su imperio.

El único disidente en el caso Temixco que le resultaba preocupante la ampliación sin medida de la jurisdicción constitucional fue el Ministro Gudiño Pelayo. Él parte de una premisa sencilla, cada uno de los procesos constitucionales tutela un espacio de la Constitución en particular, por tal motivo, si todos garantizan por igual todo su texto resulta innecesario el diseño de instrumentos de justicia constitucional en particular. Esta visión, señalaba, solo es reflejo del carácter omnipotente de la SCJN.

El principal descuerdo consistía en el argumento de bienestar de la persona a través de los fallos dictados en controversia constitucional. La vaguedad y abstracción del concepto supondría que el Tribunal Constitucional actuaría sin alguna clase de limitantes, guiándose exclusivamente bajo una pauta *“todo se puede y todo se vale, (...), bajo la bandera del ‘bien del pueblo’.*” En ese sentido, la manipulación del artículo 105, fracción I constitucional para conocer asuntos de legalidad generaría la reducción de la autonomía de los Estados, La manipulación interpretativa por parte de la SCJN respecto al inciso i) de la fracción I del artículo 105 constitucional para conocer temas de legalidad implica, contrario a lo que defiende la mayoría, una reducción de la autonomía de los Estados con lo cual no cumple con *“su primaria teleología: servir de medio para hacer efectivo el sistema*

de distribución de competencias que la propia Constitución impone a cada uno de los diversos regímenes de gobierno.”

5. Recapitulación

A raíz de la reforma judicial de 1995, se rediseñó un proceso de nula operatividad en esa época: la controversia constitucional. Esto motivo que la SCJN iniciara un proceso de evaluación sobre los límites de su jurisdicción cuando participa a través de este proceso constitucional, lo cual se advierte en los primeros fallos.

En el proceso de expansión de la jurisdicción constitucional se observan tres etapas con características definitorias en cada una de ellas. La primera etapa, que llamamos jurisdicción restringida, la SCJN actúa de manera cauta al momento de decidir qué clase de conflictos competenciales puede juzgar. Bajo esta visión, fija un estándar restrictivo en el sentido de que, en controversia constitucional, solo es viable resolver la invasión de esferas competenciales que la propia Constitución prevé expresamente. Consecuentemente, el método de solución es verificar si la actuación impugnada tiene un título competencial que la prevea, si la respuesta es negativa, la consecuencia natural es la invalidez del acto.

La segunda etapa se presenta cuando la actividad jurisdiccional evalúa el correcto ejercicio de la competencia en cuestión. Esto da pie a que la SCJN se enfrente a un universo de referencias de validez que, en la mayoría de los casos, se encuentren en normas infraconstitucionales y cuya función es concretizar alguna previsión constitucional. La principal objeción que afronta esta etapa radica en que, la búsqueda de las referencias de validez en otros lugares distintos a la Constitución implica un desbordamiento de la jurisdicción constitucional. Tomando en cuenta esa preocupación, la actividad de la SCJN se limita a dos casos particulares. Un primer caso en el que es viable evaluar las referencias de validez infraconstitucionales consiste en las violaciones en el procedimiento de creación de normas, y el segundo

caso es cuando la propia Constitución define una institución, pero delega a otra fuente normativa su concretización. En ambos casos, lo que SCJN somete a escrutinio es el correcto ejercicio de una competencia.

La tercera fase, o jurisdicción integral, se presenta con un caso paradigmático, el caso Temixco. Si las anteriores etapas destacan la evaluación de validez a partir de condiciones lógico-formales, ahora la actividad de la SCJN se interesa en la vinculatoriedad de ciertas posiciones subjetivas que tutela la Constitución. En ese sentido, esta fase pretende demostrar que esas posiciones subjetivas son insumos en la creación normativa, aclarando que su esencia no desnaturaliza un proceso diseñado para dirimir conflictos competenciales, esto es normas objetivas. En el caso Temixco la SCJN reconoce que las posiciones subjetivas tienen una dimensión objetiva que resulta justiciable a través de la controversia constitucional.

En todo caso, esta etapa será el preámbulo para que la SCJN reconozca que las violaciones a derechos humanos pueden ser tuteladas por medio de controversia constitucional.

CAPÍTULO II

La controversia constitucional como tutela jurisdiccional excepcional

1. Planteamiento

Después de la resolución del caso Temixco, la doctrina del bienestar humano inició un proceso de regresión. Las condiciones materiales se restringieron a posiciones subjetivas de carácter formal. Así, el principio de legalidad, el debido proceso y la seguridad jurídica constituyeron la primera línea de defensa ante la intromisión en la esfera competencial de las autoridades

Dentro de este escenario, encontramos una serie de resoluciones vinculadas con la exigibilidad de otro tipo de posiciones subjetivas de carácter prestacional. Este nuevo proceso de ampliación jurisdiccional es resultado de dos ideas interrelacionadas. Una que señala que las posiciones subjetivas y las normas competencias regulan una misma conducta, pero desde perspectivas distintas; y, dos que la controversia constitucional puede ser utilizado -excepcionalmente- como mecanismo que haga exigible ciertas posiciones subjetivas.

Teniendo presente estas ideas, puede observarse dos posturas claras entre los integrantes del Tribunal Constitucional. La primera concepción, que denominados dual, considera que la controversia constitucional solo resuelve conflictos de normas competencias (conflictos competencias típicos), por lo que la inclusión de una norma de derecho fundamental solo tiene lugar cuando hay una vinculación estrecha con los títulos competencias en tensión; bajo esta idea normas competencias y normas de derechos humanos son reglas que no comparten propiedad alguna. La segunda postura, que denominamos unitaria, reconoce que la controversia constitucional es un medio idóneo para resolver conflictos competencias que son formuladas en clave de derechos (conflictos competencias atípicos), pues los partidarios de esta postura afirman que el núcleo

de una competencia adquiere sentido al vincularse con una norma de derecho fundamental.

2. La postura dualista o el claustro de normas

El autor de estas líneas quiere iniciar con la descripción de la doctrina dual o el claustro de las normas¹⁰¹, que se constituye como barrera de contención del proceso de ampliación de la jurisdicción constitucional. Conforme a esta concepción, los poderes u órganos públicos son capaces de proceder de tal o cual manera en virtud de una norma competencial que describe las funciones y materias sobre las cuales se les autoriza participar, excluyendo la posibilidad de que justifiquen su actuación con base en otra clase de normas, (por ejemplo, las que aluden a libertades y derechos fundamentales). En consecuencia, las actuaciones serán válidas si se cumplen exclusivamente condiciones formales (ser competente, seguir el procedimiento, respetar derechos de carácter formal).

Esto se advierte en primer lugar en la resolución de 15 de octubre de 2007 en la **controversia constitucional 59/2006**. En este caso, la SCJN consideró que resultaba válido que, en términos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, se establecieran ciertos requisitos adicionales y obligaciones especiales para que las comunidades indígenas pudieran adquirir, operar o administrar el servicio de radiodifusión; pues tales restricciones no suponían una violación a los derechos de los pueblos indígenas, como lo afirmó el municipio de Coaxtlán, promovente de la controversia constitucional.

Desde el punto de vista de la SCJN, la supuesta afectación solo incidiría, en su caso, a los intereses de un sector de la población pero dejaba intocado el ámbito de atribuciones y funciones que la Constitución reconoce al municipio y, por tal razón, no existía algún interés legítimo para promover la controversia constitucional.

¹⁰¹ Esta idea surge de la observación de cierto estilo de vida religiosa en el que los miembros de una congregación adoptan vivir en comunidad y a no salir de ella, así como impiden que personas ajenas a ese estilo de vida puedan entrar en su residencia.

Lo relevante del fallo se encuentra en la interpretación respecto del artículo 2º de la Constitución General, en el que la SCJN afirma:

“Como se advierte, en el artículo constitucional en cita se imponen una serie de obligaciones a cargo de los diferentes niveles de gobierno, con relación a los pueblos y comunidades indígenas; sin embargo, si bien las facultades u obligaciones que de dicho precepto fundamental les otorga a los Municipios, buscan la protección de los pueblos y de las comunidades indígenas, lo cierto es que siempre están referidos a su propio ámbito competencial, o sea, de la Federación, Estados y Municipios, pero no llega al extremo de que, vía controversia constitucional, los Municipios puedan plantear la defensa de aquéllos.

Finalmente, como quedó asentado en párrafos precedentes, de la lectura integral de la exposición de motivos y de los dictámenes legislativos que dieron origen a la reforma de catorce de agosto de dos mil uno, al artículo 2º constitucional, deriva que el propósito de la reforma fue la de proteger la identidad de los indígenas y tomar las medidas necesarias para la mejora permanente de su situación y lograr su integración económica, social y política de la vida nacional, y con ello erradicar su discriminación y marginación, así como para proporcionarles mayores oportunidades; para lo cual la Federación, los Estados y los Municipios quedaron obligados permanentemente a llevar determinadas acciones para abatir las carencias y rezagos que afectaban a los referidos pueblos y comunidades indígenas.

No obstante lo anterior, de dichos documentos legislativos no se deduce elemento alguno que permita inferir que se autorice o faculte a la Federación, a los Estados o a los Municipios para que a través de un medio de control constitucional puedan plantear la defensa de los derechos de los multicitados pueblos y comunidades indígenas.

En mérito de lo anterior, al carecer de interés legítimo el Municipio actor para hacer valer en una demanda de controversia constitucional, conceptos de invalidez en defensa de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas o de cualquier otro sector social que se encuentre geográficamente dentro de su territorio, no procede analizar todos aquellos conceptos de invalidez que al respecto formuló en su oficio de demanda.

Lo anterior, es así, porque sostener lo contrario se desnaturalizaría la esencia misma de la controversia constitucional, pues podría llegarse al extremo que por el hecho de que el Municipio como ente legitimado para promover una controversia constitucional para demandar la inconstitucionalidad de leyes generales (o actos), sus argumentos sean tendentes exclusivamente en defensa de los gobernados que habitan su territorio, sin importar si afectan o no su esfera de competencia, o que, aún sin invadirla, exista un principio de afectación para la situación de hecho que detenten, esto es, como control abstracto, lo cual no es propio de la naturaleza de las controversias constitucionales. Cuando además, dentro de nuestro sistema jurídico está previsto el juicio de amparo como medio de defensa constitucional en favor de los gobernados que se vean afectados por leyes o actos emitidos por las autoridades.”

Bajo esta perspectiva, la participación de las autoridades en la defensa de los pueblos y comunidades indígenas está condicionada a la existencia de alguna

norma que defina dicha participación; visión sesgada del proceso de producción normativa.

Esta forma de ver el problema se replica en la resolución de 24 de marzo de 2008 en la **controversia constitucional 21/2006**. En el caso, la SCJN rechaza analizar el alegato de la Federación referente a que la emisión del Reglamento para la Ubicación y Operación de las Estaciones de Servicio por el municipio de Juárez del Estado de Chihuahua, comportaba una vulneración a la libertad de competencia y libre concurrencia de las corporaciones mercantiles dedicadas al mercado de las gasolineras. El fallo sostiene:

“el Pleno de este Alto Tribunal ha terminado por caracterizar la controversia constitucional, como un medio de control en el cual el accionante carece de interés legítimo para hacer valer violaciones a derechos fundamentales de los gobernados, siempre y cuando esos derechos o sus defensas se encuentre relacionada con las competencias atribuidas al demandante (...)

si bien es cierto resolvió que mediante la acción de controversia constitucional es posible alegar la violación a cualquiera de los preceptos que componen la Constitución Federal, también lo es que esta posibilidad se circunscribe a la afectación que pudiera resentir la esfera competencial del accionante del medio de control constitucional y al probable control indirecto de los actos de los poderes públicos realizando una evaluación de legalidad.

Lo anterior, es posible afirmarlo a partir de los fallos relatados en párrafos anteriores, de los cuales, como se ha precisado, destaca que el objeto de control en la controversia constitucional es la protección del ámbito de atribuciones que la Constitución prevé para las entidades, poderes u órganos que señala la fracción I del artículo 105 de la propia Ley Suprema, a fin de resguardar el sistema federal, así como preservar la regularidad en el ejercicio de esas atribuciones constitucionales establecidas a favor de tales órganos, por lo que para que proceda dicha vía constitucional se requiere que la norma o acto impugnados sean susceptibles de causar un perjuicio o privar de un beneficio a la parte promovente en razón de la situación de hecho en la que ésta se encuentre, la cual necesariamente deberá estar legalmente tutelada, y en consecuencia, los conceptos de invalidez que se formulen deben ser tendentes a demostrar que tales actos o normas impugnadas, cuando menos, les produzcan una afectación como entidad, poder u órgano, mas no la afectación de cierta clase de gobernados.

En esas circunstancias, en el caso el poder actor en sus conceptos de invalidez hace valer diversos argumentos en los que aduce que los preceptos impugnados son violatorios de los derechos fundamentales—libre competencia y competencia—de los habitantes del municipio de Juárez; sin embargo, este Tribunal Pleno considera que el accionante carece de interés legítimo para hacer valer ese tipo de argumentos en la presente vía constitucional, al no tener relación con la esfera de atribuciones que constitucionalmente tiene conferidas.

De este modo, en la presente controversia solamente se debe estudiar si existen las violaciones a las competencias de las Federación, analizando, como se ha hecho, en primer término, si la materia del reglamento atacado es propia de las atribuciones municipales y si el ejercicio de éstas se apega a la configuración

constitucional y legal de la facultad reglamentaria y de las facultades en la materias de medio ambiente y ordenamiento territorial, sin poder estudiar o analizar las violaciones a derechos fundamentales, pues esos derechos y su defensa no se encuentran relacionados con el ámbito de competencias del accionante de la controversia constitucional.

Por estos motivos, no es posible hacer el estudio de la razonabilidad de la distancia de 1500 metros fijada en los numerales controvertidos, a fin de determinar si en el caso se violan o no ciertas garantías fundamentales del individuo, pues se reitera que la naturaleza jurídica de la controversia constitucional es la de resolver conflictos entre órganos, evaluando si los sujetos o parte demandada cuenta con la atribución de ejercer determinado acto y que su ejercicio no exceda las atribuciones que le competen, porque el fin de ese medio de control es verificar que la autoridad correspondiente cuente con la competencia para realizar una acción o que su ejercicio no suponga la infracción al esquema organizativo contenido en la Constitución, por lo que este Alto Tribunal puede interpretar las normas que otorgan las competencias, pero no puede realizar la interpretación de las normas que concretan la competencia de la demandada, para desentrañar el sentido implícito de éstas o para determinar que éstas violan derechos de los gobernados, cuando esas situaciones no se encuentran relacionadas con la esfera competencial de los órganos en conflicto.”

El mismo razonamiento se empleó en la resolución de 27 de mayo de 2010 en la **controversia constitucional 54/2009**, que analizó la NOM-190-SSA1-1999 que contempla la obligación a cargo de las autoridades de ofrecer anticonceptivos de emergencia a mujeres víctimas de violación. Al respecto, la SCJN rechaza conocer los alegatos que plantea el municipio de Jalisco que se enfocaban en acreditar que la citada NOM incidía negativamente en derechos fundamentales, principalmente, a los trabajadores de la salud¹⁰². Desde la perspectiva del Tribunal

¹⁰² Los conceptos de invalidez del escrito de demanda señalan “(...) d) Cuarto concepto de invalidez. Violación al principio de seguridad jurídica. Afectación del principio de reserva de ley por violación directa del artículo 46 fracción III de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Una norma administrativa no puede derogar una ley federal.

La norma impugnada viola directamente el artículo 46, fracción III, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, pues deja sin efectos la NOM 190-SSA1-1999 a que la segunda se refiere. Es decir, el acto impugnado es inconstitucional porque es un acto legislativo que se emite con la intención de derogar una norma de superior jerarquía, como lo es la fracción III del artículo 46 mencionado.

e) Quinto concepto de invalidez. Violación al ámbito competencial.

La norma impugnada pretende inaplicar la normatividad penal estatal y se estatuye en contra del contenido del artículo 1° de la Constitución del Estado que ordena la protección de la vida de los concebidos y no nacidos, sin más excepciones que las previstas como “excusas absolutorias”. En su punto 6.4.2.3 la normativa obliga a celebrar la práctica del aborto químico sin que se exija previamente la determinación del Ministerio Público estatal de que existe una conducta típica, lo que contraviene lo establecido en las leyes locales. Es decir, la norma impugnada obliga a la práctica del aborto sin que se satisfagan los requisitos de procedencia que establece el Código Penal del Estado de Jalisco.

f) Sexto concepto de invalidez. Violación de las garantías de legalidad y seguridad jurídica por la indebida imposición de gravámenes.

Los puntos 2, 4.19, 5.1, 5.6, 5.7, 5.10 y 5.12 de la norma impugnada causan un agravio directo a todas las personas e instituciones que ofrecen servicios de salud de carácter privado y social en la entidad, pues les imponen la carga de brindar atención médica a las víctimas de ciertos delitos; misma que le corresponde cumplir al Poder Público. Dicho traslado viola el artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal, que establece que las contribuciones al gasto público deberán ser proporcionales, equitativas y dispuestas en ley.

Con la norma impugnada las autoridades pretenden trasladar, a través de una carga impositiva, la obligación de proporcionar atención médica y psicológica a las víctimas de un delito a las instituciones de salud privadas y sociales, haciendo caso omiso de que el Estado es el único encargado de garantizar y salvaguardar la integridad física y moral de sus gobernados. Con ello, además se vulnera el artículo 5, párrafo cuarto, de la Constitución Federal que establece que los únicos supuestos en los que los servicios públicos tienen carácter obligatorio para los particulares.

Igualmente, constituye un gravamen que se exija a las instituciones privadas y sociales prestadoras de los servicios de salud que destinen recursos para capacitar a sus trabajadores. Además, la norma impugnada no especifica ni la retribución, ni la forma en que habrá de distribuirse la indebida carga que ésta genera; misma que tiene un carácter eminentemente regresivo, pues los hospitales, clínicas y médicos en áreas geográficas urbanas y económicamente deprimidas tendrán mayor carga que aquellos ubicados en áreas residenciales.

g) Séptimo concepto de invalidez. Trascusión a los principios de legalidad y seguridad jurídica. Afectación a las garantías procesales de los justiciables por el inexacto régimen sancionatorio.

La norma impugnada no establece qué sanciones deberán imponerse a los diversos incumplimientos de la misma. Por ello, se remite necesariamente a los artículos 112 y 112ª de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, que no establecen una apropiada graduación de las sanciones y que además, ya fueron declarados inconstitucionales por la tesis jurisprudencial 83/97, aprobada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia. En consecuencia, la Norma Oficial impugnada vulnera las garantías de seguridad y certeza jurídica.

h) Octavo concepto de invalidez. Violación al principio de igualdad jurídica por discriminar a los prestadores de los Servicios de Salud y transgredir de manera directa los artículos 3 y 159 de la Ley Federal del Trabajo y los artículos 43 y 51 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La norma impugnada fomenta que los hospitales públicos y privados contraten prestadores de servicios de salud que no sean objetores de conciencia, al tiempo que coarta a los que sí lo sean de la posibilidad de conseguir o simplemente conservar un trabajo lícito y remunerado, convirtiéndolos en víctimas de discriminación con motivo de sus opiniones o puntos de vista. Lo anterior, es violatorio de la garantía de igualdad establecida en el artículo 1º de la Constitución Federal, pues la obtención o no de una plaza de trabajo dependerá de la opinión o afinidad que el interesado tenga respecto al aborto.

Adicionalmente, se viola de manera indirecta lo dispuesto por los artículos 3º y 159 de la Ley Federal del Trabajo, así como lo establecido en los artículos 43 fracción I y 51 de la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado.

i) Noveno concepto de invalidez. Violación de las garantías de legalidad y seguridad jurídica. Afectación de la garantía de trabajo de los prestadores de los servicios de salud.

La norma impugnada al establecer que los trabajadores de la salud deberán ofrecer un anticonceptivo de emergencia a las víctimas de ciertos delitos, y que su incumplimiento dará origen a sanciones civiles, penales o administrativas, es violatoria de la libertad de trabajo consagrada en el artículo 5 de la Constitución Federal. Si determinadas personas no otorgan su pleno consentimiento para ofrecer el anticonceptivo de emergencia, el Gobierno del Estado de Jalisco no les puede obligar en virtud de una Norma Oficial Mexicana. Esto es así, debido a que dicho artículo establece que la libertad de trabajo sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de un tercero o por una resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan derechos de la sociedad.”

Constitucional, “esas *presuntas infracciones no implican el rompimiento del principio de división de poderes o conllevan una intromisión en el ámbito de atribuciones del actor*”.

La única voz disidente fue el Ministro Aguirre Anguiano, que veía un conflicto competencial en el trasfondo de ese entramado de derechos, pues afirmó: “los planteamientos aludidos no deben verse en forma aislada sino relacionados con el reclamo esencial que llevó al accionante a promover la controversia constitucional, a saber, la intromisión a su ámbito competencial y la incompetencia de la autoridad que emitió la norma oficial impugnada. El reclamo del ente actor se traduce en el agravio que le ocasionan las prescripciones de esa norma oficial que sujetan a las autoridades del Estado de Jalisco a través de obligaciones y acciones que considera transgreden los derechos fundamentales de los gobernados, lo que supone la obligación de llevar a cabo actos de autoridad que considera violan garantías individuales. Lo que ocasiona perjuicio a juicio del accionante son las obligaciones y cargas que derivan para las autoridades de la entidad al tener que cumplir con la norma oficial que atañe directamente a los servicios de salud, pues en su aplicación considera que pueden llegar a trastocar ciertos derechos fundamentales de los individuos”. Esta postura reconoce la correspondencia mutua entre las normas definitorias de competencia y las posiciones subjetivas, como dos elementos inseparables; premisas básicas de la teoría unitaria de las normas.

3. La postura unitaria

En la doctrina jurisprudencial se haya otra clase de comportamiento cuando hay en juego derechos fundamentales en una disputa en controversia constitucional. El Tribunal Constitucional canaliza, de manera excepcional, ese tipo de violación al campo orgánico y funcional de las autoridades, pues parte de que la posición jurídica que tutela una norma de derecho fundamental provee un contenido material al núcleo de una norma competencial. Esto es, una norma competencial y una norma de derechos regulan una misma situación, pero observada desde

perspectivas distintas. Esto resulta más palpable en los casos en los cuales están presentes posiciones subjetivas de carácter prestacional, cuya efectividad necesita de la participación de la autoridad y la justicia constitucional interviene para estimular ese proceso de efectividad, como se verá a continuación.

3.1. El derecho fundamental a la salud

La doctrina unitaria tiene sus inicios en una minoría del Tribunal Constitucional al resolver la sentencia de 2 de mayo de 2013 en la **controversia constitucional 104/2009**. En este precedente se pretende dilucidar si los municipios tienen participación de alguna forma en la materia de salud.

La falencia de la resolución, que advertimos, se encuentra en la metodología para estudiar los argumentos del escrito de demanda. De un análisis detallado de los argumentos del actor se observa que todas las violaciones giran alrededor de la reforma a la Constitución de Oaxaca cuya finalidad fue reconocer personalidad jurídica al *nasciturus*, situación que impedía a las autoridades municipales implementar diversas políticas públicas en materia de salud, en particular, proporcionar métodos anticonceptivos a las mujeres. Desde un inicio, el municipio manifiesta la afectación, en particular, de una competencia de carácter operativo, la cual le concede el estatus de autoridad sanitaria. Dicha competencia consiste en la obligación de velar por el cumplimiento y protección del derecho a la salud de sus habitantes, situación que vincula de manera magistral con la afectación de ciertos derechos humanos en específico¹⁰³.

¹⁰³ Los conceptos de invalidez del Municipio actor señalan: “La reforma impugnada afecta la esfera de competencia del municipio de Asunción Ixtaltepec, al definir como persona al producto de la fecundación y otorgarle la titularidad de las garantías individuales establecidas en la Constitución de Oaxaca, porque se le impide dar cumplimiento a los artículos 67 y 68 de la Ley General de Salud sin contravenir el artículo 12 de la Constitución de Oaxaca. Esto es así, debido a que la anticoncepción de emergencia (píldora del día siguiente) y el dispositivo intrauterino obstaculizan la fijación del cigoto en el endometrio.

Asimismo, el municipio deja de estar facultado para cumplir con la norma oficial mexicana 046/05, relacionada con el suministro de anticonceptivos de emergencia para víctimas del delito de violación, porque no es posible saber, previamente a la implantación en el endometrio, si un delito trajo como consecuencia que el producto de la fecundación se implante, de forma natural, en el endometrio y ocurra el embarazo. Por lo tanto, no se puede dar cumplimiento a la norma oficial mexicana

mencionada sin violar las garantías constitucionales del blastocisto. La reforma combatida establece el derecho a la vida como un derecho absoluto, que nace desde el momento de la fecundación, por lo que derrota todos los derechos que se opongan a éste, incluyendo los derechos a la planificación familiar a través de los dispositivos intrauterinos y de la anticoncepción de emergencia. Igualmente, se elimina el derecho a la interrupción legal del embarazo en caso de violación, previsto en el artículo 316 del Código Penal de Oaxaca, cuestión que además genera diversas violaciones a las garantías de los municipios contenidas en los artículos 1, 4 y 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Igualmente, se limitan las competencias del municipio, pues éste tiene la obligación de impartir educación en materia de salud sexual y reproductiva, pero con la emisión del precepto combatido, se imposibilita al ayuntamiento para cumplir con las obligaciones que le imponen el artículo 2° de la Constitución Federal, 27 y 69 de la Ley General de Salud, la norma oficial mexicana 005/93 y los artículos 14, 62 y 65 de la Ley de Salud del Estado de Oaxaca.

La afectación a que se ha hecho referencia no sólo causa perjuicio al municipio (al obligarlo a restringir los derechos de sus gobernados), sino que también a los municipios.

Posteriormente, hay un apartado llamado “Conceptos de invalidez”, donde se aduce lo siguiente:

1. El municipio demandante señala que la reforma combatida redefine el concepto de persona, para incluir al cigoto, blastocisto o mórula, embrión o feto, haciéndolos titulares de los derechos fundamentales que otorgan la Constitución de Oaxaca y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A su parecer, esta redefinición viola el principio de igualdad establecido en el artículo 1° constitucional, así como los principios de unidad del sistema jurídico nacional, previstos en los artículos 2°, 40, 41, 128 y 133 constitucionales; porque sólo el Constituyente Federal puede establecer el concepto de persona, para efectos jurídicos. El Constituyente local, al dar una definición distinta de “persona”, viola la garantía de igualdad, ya que no se podría gozar uniformemente de los derechos fundamentales en todo el territorio nacional, sino que en el estado de Oaxaca se protegería a un universo de “individuos” y en el resto del país a otro. Es decir, debe haber un concepto unitario de persona para que el régimen de tutela constitucional pueda satisfacer el principio de igualdad establecido en el artículo 1° constitucional.

También considera la parte actora que la porción normativa que se controvierte viola el principio de igualdad previsto en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que equipara dos situaciones de hecho diametralmente distintas (es decir, las personas nacidas y las ahora llamadas “personas” no nacidas) y les atribuye las mismas consecuencias jurídicas, sin que esa distinción esté basada en la Constitución, o en algún criterio objetivo y razonable.

2. A continuación, se afirma que la porción normativa impugnada eleva una creencia dogmática a nivel de norma general. El dogma consiste en establecer que hay un ser humano pleno, con derechos iguales que un ser humano nacido, desde el momento de la fecundación, y que la vida es un valor absoluto, jerárquicamente superior a los demás derechos fundamentales. Esto, a decir de la parte promovente, constituye una violación al principio de Estado laico y al derecho de libertad de creencias, establecidos en los artículos 24 y 130 constitucionales, en relación con los artículos 3° y 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido, en la demanda se afirma que la reforma se sustenta exclusivamente en afirmaciones doctrinales, creencias y en un credo político que ha sido elevado a nivel de norma constitucional local, las cuales son incompatibles con el principio de Estado laico, que incluye que la educación laica se rija bajo principios científicos. En el caso, la educación sexual y reproductiva está limitada ahora por dogmas que no han sido sustentados por un consenso científico.

3. Luego, la parte demandante considera que la reforma combatida tiene como consecuencia la regresión en los derechos fundamentales reproductivos de las mujeres, al impedirseles el uso de anticonceptivos y acceder a la interrupción del embarazo en casos de violación y otras causales de no punibilidad del delito de aborto.

Si al óvulo fecundado, al blastocisto, al embrión y al feto se les reconoce personalidad jurídica en la Constitución local y, consecuentemente, la titularidad de derechos fundamentales, entonces hay que interpretar las normas jerárquicamente inferiores a la luz de esta redefinición del concepto de persona. En este sentido, señalan algunas consecuencias de la redefinición del concepto de persona.

Frente a esta afectación peculiar, la SCJN no repara en analizar con detalle su contenido, por el contrario, determina escindir el argumento lo cual implicó descontextualizar la violación en sí. Por un lado, las afectaciones a la competencia operativa y, por otro lado, las violaciones a los derechos humanos de los habitantes.

La estrecha vinculación entre los derechos humanos y las normas de competencia solo es advertida por una minoría del Tribunal Constitucional. Entre ese grupo. Unos asumieron la postura dualista y afirmaban que no podía el

La primera se refiere al caso del delito de aborto en casos de violación, así como las demás condiciones de punibilidad de ese delito. Para que esa conducta (definida como “la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”) sea sancionada, es necesario que se cumplan cuatro condiciones, establecidas en el artículo 316 del Código Penal del Estado de Oaxaca: 1) que el aborto no haya sido causado por imprudencia de la mujer —el delito debe ser doloso—, 2) que se haya interrumpido un embarazo que no sea resultado de una violación, 3) que no haya peligro de muerte de la mujer embarazada y 4) que el aborto no obedezca a razones eugenésicas.

Al otorgarse personalidad jurídica al óvulo fecundado, el delito de aborto pasa a ser un tipo atenuado o accesorio al delito de homicidio, por lo que la consecuencia legal es que le resultarían aplicables las reglas generales del homicidio; pues ahora se estaría privando de la vida a una “persona”. Es decir, se deja sin efectos lo establecido en el artículo 316 del Código Penal estatal, que señala los casos en que no es punible el aborto.

La protección incondicionada de la vida del no-nato pasa por encima de los derechos a la vida, a la salud y a decidir de la mujer embarazada. En este sentido, la reforma impugnada transgrede la libertad de decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos, así como la libertad de interrumpir el embarazo cuando su vida peligre.

Otra consecuencia de la reforma combatida es la restricción a usar anticoncepción de emergencia, dispositivos intra-uterinos o a recurrir a la fecundación in vitro, como método de reproducción asistida. Esto es así, debido a que la anticoncepción de emergencia opera una vez que el óvulo ya ha sido fecundado, pero antes de la implantación del embrión en el endometrio. Entonces, al considerarse al cigoto (óvulo fecundado) como persona, el uso de métodos de anticoncepción de emergencia encuadran en el tipo penal de homicidio. Así pues, las mujeres en el estado de Oaxaca perdieron el derecho a usar anticoncepción de emergencia, así como a recurrir a un dispositivo intrauterino, que impide la implantación del óvulo fecundado en el útero.

También se afecta a la fertilización in vitro, pues mediante esta técnica de reproducción asistida se fecundan óvulos y posteriormente se insertan en el útero, pero no todos ellos se implantan con éxito. De esta forma, con la reforma impugnada, se inhiben los métodos de reproducción asistida, pues se tendría que llegar a la conclusión de que la fertilización in vitro viola el derecho a la vida de los óvulos fecundados, como lo hizo la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de Costa Rica, al declarar la inconstitucionalidad del decreto 24029-S, que regulaba la prestación del servicio de fecundación in vitro de ese país.

(...)

4. Finalmente, la parte promovente señala que la porción normativa que se reclama viola el derecho a la vida íntima de las personas, establecido en el artículo 6°, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, argumenta que ese precepto tutela la protección de datos personales y el acceso a la información. Este artículo, en conjunto con el artículo 16 constitucional, sientan un derecho a la privacidad y a la intimidad.”

municipio sustentar su violación con base en normas de derechos fundamentales porque ello desvirtuaría la finalidad de la controversia constitucional¹⁰⁴. Otros, en cambio, aceptaron que la SCJN estudiara esta clase violaciones porque en ciertos casos, efectivamente, se presenta una vinculación especial que se traduce en dotar de contenido el núcleo de las normas competenciales, en particular, en aquellos derechos de carácter prestacional¹⁰⁵. En ese sentido, el Tribunal Constitucional puede evaluar de manera integral la violación.

¹⁰⁴ El Ministro José Ramón Cossío sostuvo: “Al resolverse la controversia constitucional 54/2009 conocida como “píldora del día siguiente”, en la que fui ponente, el Tribunal Pleno calificó como infundada la pretensión del Gobierno del Estado de Jalisco de declarar inconstitucional la Norma Oficial Mexicana 046 emitida por la Secretaría de Salud por invadir las competencias en materia penal del Estado. Hay que recordar que en este asunto se consolidó el criterio acerca de que en la controversia constitucional no deben estudiarse argumentos sobre la violación de derechos humanos, ya que eso desnaturalizaría la finalidad y estructura de la vía de controversia constitucional que debe limitarse a las vulneraciones de la estructura competencial constitucionalmente establecida.

(...)

Con base en mis posiciones en los casos aludidos, quiero subrayar que he estado y estoy a favor de los derechos reproductivos y de las decisiones que las mujeres tomen en estas materias. Sin embargo, también quiero subrayar que he sido muy cuidadoso con las limitaciones procesales y la estructura y naturaleza de las vías de conocimiento de los casos concretos, pues por importantes que sean los temas a discusión, la alteración de los requisitos procesales no puede permitirse, ya que ello desnaturalizaría no sólo nuestra función como jueces constitucionales sino que, además, como lo demostraré más adelante, en el presente asunto generaría efectos contraproducentes en perjuicio de las mujeres que deseen ejercer su libertad sexual y reproductiva.

Es por ello que debe tenerse muy presente que el punto a discutir en la esta controversia constitucional fue la afectación a la esfera competencial del municipio, no una potencial oposición entre derechos o la violación de la esfera de derechos de un individuo concreto o de un grupo discretamente identificado, como puede ser el de las mujeres y sus derechos reproductivos y de decisión.

(...).”

¹⁰⁵ El Ministro Arturo Zaldivar sostuvo: “(...) en cuanto al estudio de los conceptos de invalidez relacionados con violaciones a derechos humanos, una mayoría del Tribunal Pleno decidió declararlos inatendibles por no estar relacionados con alguna violación competencial, en el entendido de que la controversia constitucional no es la vía idónea para ello.

Las razones de mi disenso se centran en que, en algunas ocasiones, cuando los argumentos sobre violaciones de derechos fundamentales están íntimamente relacionados con la vulneración de ámbitos competenciales (como puede ocurrir, por ejemplo, cuando se trata de derechos sociales como la educación o la salud, o de tercera generación, como el derecho al medio ambiente), entonces sí es posible que en una controversia constitucional se introduzcan o analicen argumentos relacionados con derechos fundamentales. El planteamiento que subyace a esta idea es que el contenido de los ámbitos competenciales también puede estar modulado o influenciado por el contenido de algunos derechos fundamentales. Así, por ejemplo, para determinar el alcance de las competencias constitucionales en materia de salud se tendría que atender en parte al contenido del derecho en cuestión.

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta el contenido del párrafo tercero del artículo 1º constitucional en el que se sostiene que “[t]odas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y

Con base en esta última idea, la Suprema Corte a través de su Primera Sala en la resolución de 24 de mayo de 2017 en la **controversia constitucional 38/2015**, ordena la construcción de un hospital en el municipio de Huajuapán de León, Oaxaca. El gran reto que asume la Sala consiste en traducir las violaciones de derechos humanos en una afectación al ámbito de atribuciones del municipio actor. En el escrito de demanda se exponen los siguientes conceptos de invalidez:

“1) Se viola el artículo 1º constitucional, ya que las autoridades de Oaxaca tienen la obligación de proteger y garantizar los derechos humanos de la población del Municipio actor, en cuyo cumplimiento no puede alegarse la falta de recursos económicos en virtud de la interdependencia de los derechos humanos. Así, el cumplimiento de las obligaciones de respetar, garantizar, proteger y promocionar el derecho a la salud tendrá impacto en otros derechos, de modo que su violación trae como consecuencia la transgresión de otros derechos fundamentales de la población, tales como el derecho a la vida y a una vida digna.

De igual forma, los derechos humanos son obligaciones del Estado, que permiten exigir conductas respecto de casos particulares, así como sobre la adopción de

progresividad”, de tal manera que “el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.” En consecuencia, si en una demanda de controversia constitucional se plantean argumentos en los que se aduce que la invasión de competencias de algún orden de gobierno impide realizar las actividades concernientes a la protección de derechos humanos o con ello se permiten su transgresión, como ocurre en este caso, debe considerarse que es posible analizar este tipo de argumentos en esta vía de control constitucional.

Por lo demás, debo señalar que sostuve esta postura en el marco de la discusión de la controversia constitucional 54/2009, resuelta el 17 de mayo de 2010, en donde señalé que si bien la finalidad de las controversias constitucionales no es la defensa de los derechos fundamentales, esto no puede ser descartado de forma tajante. Por medio de la revisión de cada caso concreto, podemos verificar si, ante la afectación del ámbito competencial de un orden de gobierno, procede de forma indirecta analizar un alegato sobre violación a derechos humanos que pueda tener impacto en un tema competencial.”

El Ministro Franco señaló: “bajo el esquema constitucional que deriva de la interpretación sistemática de sus artículos 1º y 105, las autoridades legitimadas pueden demandar a otras autoridades, alegando que éstas vulneran u obstruyen el ejercicio de una facultad directa e indisolublemente ligada con el cumplimiento de las obligaciones específicas (que pueden ser relativas a la salvaguarda de los derechos humanos, como en el presente caso). Dicho de otra forma: si la competencia en cuestión se encuentra directamente vinculada a la protección y garantía de un derecho humano, la autoridad que aduce tener asignada dicha facultad tiene interés legítimo para argumentar en controversia constitucional la transgresión de esa protección o garantía, como refuerzo a sus razones competenciales. Ello es así, debido a que la facultad en cuestión está vinculada con el ejercicio de un derecho humano, respecto del cual las autoridades, en el ámbito de su competencia, tienen la obligación jurídica –exigible por los gobernados– de promover, respetar, proteger y garantizar; máxime cuando la autoridad podría incurrir en responsabilidad en caso de incumplir con estas obligaciones. Así pues, la autoridad puede reclamar una probable afectación a su interés legítimo si considera que una diversa autoridad, de las enumeradas en el artículo 105 constitucional, le impide cumplir las atribuciones que tiene conferidas para cumplir su obligación constitucional de hacer prevalecer los derechos humanos de las personas, ante cuyo incumplimiento es responsable.”

medidas; por ello, el derecho a la salud en relación con las referidas obligaciones se concreta: (i) en el respeto de los agentes estatales de no violar con su actuación el derecho a la salud a ninguna persona, (ii) proteger a la persona vulnerada en su derecho a la salud por otros particulares, (iii) el deber de los agentes estatales de proveer los elementos necesarios para conseguir una buena salud, y (iv) el deber de dar a conocer el significado de una buena salud. Por tal razón, el Estado no sólo tiene la simple abstención de violar el derecho a la salud, sino un cúmulo de obligaciones que no son cumplidas por los Poderes demandados.

En este sentido, la obligación de garantizar conlleva asegurar la realización de los derechos humanos para todos, lo que exige la remoción de toda restricción a los mismos y la provisión de los recursos necesarios, por ello, el Estado debe organizar todo un aparato gubernamental que asegure el ejercicio de los derechos humanos. Sin embargo, los Poderes demandados no cumplen con la obligación al omitir planear metas o mecanismos de control, además, no aseguran a los habitantes del Municipio actor el derecho a la salud ni remueven las restricciones a los derechos, al contrario, las imponen para no cumplir con su obligación y no proveen los recursos o la facilitación de las actividades que aseguren que todas las personas sean sustantivamente iguales.

Al respecto, el contenido esencial del derecho supone el establecimiento de elementos mínimos que el Estado debe proveer, sin que se justifique su imposibilidad por la escasez de recursos económicos. De tal modo, que el Estado y sus políticas no pueden estar debajo de esos mínimos. Consecuentemente, el Municipio actor aduce que los medios y contenidos que materializan el derecho a la salud deben tener las características de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

La obligación de proteger va dirigida a los agentes estatales para crear el marco jurídico –como un presupuesto y etiquetar recursos- y la maquinaria institucional necesaria –hospitales, clínicas y consultorios- para prevenir la violación de derechos humanos, por lo que deben desplegarse múltiples acciones a fin de proteger a las personas de interferencias de la autoridad, sin que a la fecha se haya efectuado a pesar de la necesidad de la población del servicio de salud.

La obligación de respetar implica no interferir o poner en peligro los derechos humanos, por lo que su cumplimiento es inmediato. Así, esta obligación del Estado se cumple mediante abstenciones y se viola con acciones como las que despliegan los Poderes demandados, pues a falta de infraestructura necesaria, personal especializado y recursos económicos para brindar atención médica en el Hospital Pilar Sánchez Villavicencio, una persona dio a luz en la parte exterior del mismo.

En estas condiciones, los derechos humanos son indivisibles, de modo que los Estados no están autorizados para proteger y garantizar una determinada categoría de derechos en contravención de otros, pues la realización de los derechos humanos sólo puede alcanzarse mediante el cumplimiento conjunto de todos ellos. Por otra parte, cobra relevancia el principio del interés superior del niño en relación con el derecho a la salud, puesto que la protección efectiva y eficiente de dicho derecho fundamental conlleva, por un lado, el deber de continuidad en los tratamientos para la recuperación de la salud y, por otro, la prestación de un servicio oportuno, de calidad, universal e integral. Así, la continuidad en la prestación del servicio es un elemento definitorio del derecho fundamental a la salud, que no puede ser desconocido, siendo inadmisibles la abstención de la prestación del servicio o interrumpir el tratamiento de salud por la falta de presupuesto o por razones administrativas.

En el plano internacional, los derechos fundamentales de los niños y de las niñas gozan de una amplia protección, tal como se advierte de la Declaración de los Derechos del Niño, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, la Convención Interamericana de Derechos Humanos. En particular, la citada Declaración, permite concluir que todos los niños del mundo gozan de derechos humanos con independencia de su lugar

de nacimiento, de su raza, de su género o cualquier otra condición social, los cuales no son producto de una concesión y son aplicables por igual a todos los niños. Además, tanto los derechos civiles y políticos como los sociales, económicos y culturales se relacionan estrechamente y se orientan a buscar el desarrollo integral de los menores. De tal modo que es necesario asegurar el bienestar y el desarrollo de la niñez como condición para el respeto de su dignidad humana. Y finalmente, que la familia cumple un papel destacado en la vida de los menores.

2) Se viola el artículo 4º de la Constitución General, que reconoce el derecho fundamental a la salud del pueblo del Municipio de Huajuapán de León, debido a las omisiones que se imputan a los Poderes demandados.

3) Los Poderes demandados violan el artículo 14 de la Constitución General que prevé la garantía de audiencia, en perjuicio de la población del Municipio actor, pues de manera ilegal se les priva de sus derechos sin mediar juicio previamente y sin que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

4) Se transgrede el artículo 16 constitucional que contiene la garantía de legalidad, en perjuicio de la población del Municipio actor, porque las omisiones reclamadas constituyen actos de molestia que carecen de motivación y fundamentación legal.”

Frente a estos planteamientos, la defensa de las autoridades demandadas se construye alrededor de la falta de algún tipo de afectación a las competencias del municipio actor. Sin embargo, la Sala estima que a pesar de que los argumentos están contruidos como afectaciones de derechos humanos, lo cierto es que sí se advierte un tipo de afectación competencial.

En efecto, en suplencia de la queja, la Sala observó que existía una falta de atención médica en el municipio de Huajuapán de León, particularmente en los casos de alumbramientos; situación que generó que las autoridades municipales acudieran con el Gobierno del Estado de Oaxaca para gestionar la ampliación del hospital de la localidad.

Para tales efectos, la autoridad municipal donó el terreno en el que habría de realizarse la construcción; sin embargo, transcurrió el tiempo sin que el Gobierno Local iniciara la obra hospitalaria.

En este contexto, la Sala reconoció que los municipios de Oaxaca tienen una competencia operativa consistente en vigilar el cumplimiento del derecho a la salud de sus habitantes y, en ese sentido, coordinarse con las autoridades estatales para la satisfacción de este derecho, lo que es congruente con la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Y si bien en el caso no existía evidencia de la celebración de algún convenio con el municipio actor para la prestación de servicios de salud directamente por parte de este último, sí había pruebas suficientes que acreditaban la realización de actividades coordinadas con el gobierno estatal con el fin de realizar la ampliación del Hospital General María del Pilar Sánchez Villavicencio. Esto es, que se ejecutaron acciones entre el municipio y el Gobierno de Oaxaca, tales como la donación del predio para la construcción y la realización de diversas acciones para cumplir los requisitos para la asignación de fondos de un fideicomiso público.

De este modo, se consideró que la omisión del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca de financiar y realizar la obra hospitalaria implicó un incumplimiento al mecanismo de coordinación, situación que impidió al municipio de Huajuapán asegurar en el ámbito de sus competencias, la debida protección al derecho a la salud en su territorio.

Consecuentemente, la Sala estimó que las omisiones atribuidas al Ejecutivo Local que se concretaron en la omisión de llevar a cabo las obras de ampliación del Hospital General de Huajuapán de León resultaban violatorias del artículo 115, fracción III de la Constitución Federal en relación con la Ley General de Salud, la Constitución Local y la Ley de Salud estatal.

3.2. El derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas

Hoy día nos resulta más familiar que los pueblos y comunidades indígenas tengan una participación en el diseño de políticas públicas, primordialmente porque hay una incidencia en su vida diaria. En controversia constitucional se observa que el derecho a la consulta previa posee un carácter dual, esto es, es un derecho fundamental de un sector de la población y una condición formal de validez. Para entender esta idea, hay que recordar que en la **controversia constitucional**

59/2006, previamente analizada, se estableció una regla general: los municipios no tienen interés legítimo para promover este proceso constitucional cuando el alegato sea la vulneración de derechos de los pueblos y comunidades indígenas que habiten en su territorio, a menos a que guarden relación con la esfera de atribuciones que constitucionalmente tienen conferidas.

La excepción que formula la SCJN se materializa en la resolución de 29 de mayo de 2014 en la **controversia constitucional 32/2012**, conocida con el nombre del caso Cherán, en el que se resuelve declarar la inconstitucionalidad de una reforma a la Constitucional del Estado de Michoacán por violar el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas.

El reconocimiento de que las violaciones a posiciones subjetivas pueden ser tuteladas en la sede de un proceso que dirime conflictos competenciales se debe a las particularidades del caso Cherán. En primer lugar, el artículo 2º constitucional tutela un cúmulo de posiciones jurídicas de los pueblos y comunidades indígenas, destacando el principio de autodeterminación. En segundo lugar, el Tribunal Constitucional reconoce que el ayuntamiento de Cherán fue electo mediante el sistema de usos y costumbre. En tercer lugar, el Tribunal Constitucional interpreta que, si el acto reclamado atenta el modo de designación, la eficacia de su continuidad o la forma de su desempeño, en consecuencia, existe una posible afectación que puede ser remediada a través de controversia constitucional¹⁰⁶.

¹⁰⁶ “Por otra parte, si bien este Tribunal Pleno ha establecido que los municipios carecen de interés legítimo para alegar una violación al artículo 2º de la Constitución Federal, porque las controversias constitucionales no fueron instituidas para defender los derechos de los pueblos o comunidades indígenas que se encuentran geográficamente dentro de su circunscripción territorial, esta regla no cobra aplicación cuando la parte actora demuestre que su ayuntamiento fue electo y legalmente reconocido mediante el sistema de usos y costumbres, y alegue, además, que los actos reclamados presuntamente atentan contra ese modo de designación, la eficacia de su continuidad o la forma de su desempeño, toda vez que dicha disposición constitucional preserva, entre otros aspectos, el derecho de los pueblos indígenas a elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, por lo que una vez que este tipo de municipios cuentan con autoridades legalmente constituidas conforme a sus prácticas comunitarias, tales autoridades están en aptitud legal de demandar en vía de controversia constitucional que no se afecten las facultades que rigen su funcionamiento, pues este medio de control está previsto precisamente para proteger la regularidad

Tomando en cuenta esas particularidades, la SCJN le asigna una posición especial al municipio de Cherán al grado de asimilarlo como una comunidad indígena y, en ese sentido, infiere lo siguiente: *“las comunidades como la aquí actora deben contar con tal prerrogativa [el derecho a la consulta previa] también cuando se trate de procedimientos legislativos como el que ahora se controvierte, cuyo contenido versa, precisamente, sobre derechos de los pueblos indígenas y, por lo cual, sin lugar a dudas puede afectarle directamente”* (el agregado es nuestro).

Es importante hacer notar que el fallo hace un salto argumentativo, pues hace falta de una premisa que justifique la intervención del Tribunal Constitucional en el caso. No hay vinculación entre dos ideas esenciales, por una parte, el hecho de que el ayuntamiento de Cherán fue electo por el sistema de usos y costumbres y, por otra parte, el reconocimiento de que el municipio es titular de un derecho fundamental.

del ejercicio de las atribuciones que la Constitución Federal confiere a los municipios y a otros órganos del Estado.”

Esto se clarifica en las posiciones de los Ministros José Ramón Cossío¹⁰⁷ y Arturo Zaldívar¹⁰⁸ que llenan ese vacío argumentativo. La postura de ambos

¹⁰⁷ “Para enfrentar el tema con rigor, entonces, era preciso resolver, al menos, las siguientes interrogantes: ¿Puede el derecho de consulta de comunidades y pueblos indígenas defenderse mediante la controversia constitucional? ¿En qué medida puede el municipio indígena defender este derecho? ¿Este derecho entraña o no una competencia para los municipios en general, o solamente para los que están integrados de determinada manera?

A mi parecer, el llamado derecho de consulta previa para comunidades y pueblos indígenas se transforma en una competencia cuando estamos frente a un municipio integrado por usos y costumbres. Lo anterior toda vez que el municipio como órgano u orden de competencia tiene participación en el proceso de toma de decisiones correspondiente, lo que presupone que el municipio debe resultar afectado en primer término en su ámbito competencial, no así en sus derechos como comunidad.

Así, al considerar el derecho de consulta trasladable a condiciones de ejercicio competencial, como un presupuesto para el ejercicio legislativo, lo que surge es una modificación en la comprensión de la participación de los municipios integrados mediante usos y costumbres en reformas constitucionales que los afecten. Es decir, no podría reducirse la participación del municipio solamente a una cuestión numérica de mayorías en el procedimiento de reforma constitucional local y/o legal.

La participación del municipio debe ser en los términos establecidos por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en su artículo 6°) y las sentencias aplicables de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

(...)

En este sentido, el Estado en esta materia no podría aprobar modificaciones a su Constitución local con el mero cotejo numérico de haber obtenido la mayoría de los municipios del Estado. Sostener lo contrario implicaría la posibilidad de que la participación efectiva del municipio indígena pudiera ser soslayada por la simple votación de la mayoría de los municipios de la entidad federativa. Como esto no es así, debe reconocerse que el municipio indígena está facultado para participar de una manera muy específica en el procedimiento legislativo: forma parte del órgano de reforma a la Constitución del Estado, y su consulta debe realizarse en los términos precisados.

Sin embargo, debe entenderse que no en todos los casos de procedimiento de reforma constitucional el municipio resultará afectado por la falta de consulta previa en términos del artículo 2° de la Constitución, del artículo 6° del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo y de las sentencias aplicables de la Corte Interamericana. Esta afectación estará determinada por la materia o la naturaleza de la reforma de que se trate, esto es, sólo en los casos en que se afecten condiciones previstas en el artículo 2° de la Constitución Federal. De otro modo, se estaría generando una asimetría absoluta entre municipios integrados por usos y costumbres y los que no estén así integrados en todo proceso de reforma constitucional.

(...).”

¹⁰⁸ “Si bien coincido con la mayoría en que el Municipio de Cherán tenía legitimación activa para alegar la violación al derecho a una consulta previa, pienso que podía llegarse a esa conclusión mediante una argumentación distinta.

El artículo 2° constitucional reconoce el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, lo que se traduce en su derecho a decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural. Por tanto, los pueblos indígenas entre otras formas de organización pueden optar por constituirse como Municipios indígenas. No es un requisito necesario que los pueblos indígenas se organicen como Municipio para que puedan defender el derecho a la consulta previa, los pueblos que opten por otro tipo de organización podrían tener interés legítimo para promover un medio de defensa de justicia constitucional solicitando el respeto del derecho en cuestión. Pero más allá de esta cuestión, dado que estamos en presencia de un Municipio indígena la vía idónea para promover la defensa del derecho a la consulta previa es la controversia constitucional.

(...)

coincide en reconocer que, en virtud de que el municipio de Cherán se integró por usos y costumbre indígenas, la posición subjetiva que tutela la consulta previa tiene una vertiente objetiva que puede ser asignada al municipio en forma de competencia. Por tal motivo, los municipios tendrían posibilidad de plantear la violación a este derecho en controversia constitucional.

3.3. El derecho al acceso al agua

En la resolución de 1 de diciembre de 2016 en la **controversia constitucional 48/2015**, la problemática consistía en determinar si los párrafos primero y segundo del artículo 104 de la Ley de Aguas del Estado de Aguascalientes vulneraban el principio de reserva de fuente de ingresos municipales, al establecer que a los usuarios del servicio de agua potable y alcantarillado con uso doméstico que no pagaran en tres ocasiones consecutivas, no se les debería interrumpir el servicio sino únicamente disminuir el suministro de agua potable al volumen de 200 litros de agua por día hasta en tanto se regularizara el pago.

La posición mayoría del Tribunal Constitucional tenían la visión de que la medida legislativa afectaba una de las fuentes de ingreso reservada al Municipio, esto es, el pago por el servicio de agua potable, violando así la prohibición constitucional de que la Federación o los estados concedan exenciones o subsidios

Ahora, tal como lo he sostenido en diversas ocasiones, a mi juicio las controversias constitucionales no necesariamente deben versar sobre temas competenciales sino que también en algunos casos los Municipios, vía controversia constitucional pueden defender derechos humanos. No obstante, en el caso el derecho a la consulta previa también afecta las competencias del Municipio de Cherán. En efecto, El derecho a la consulta previa es un derecho de “participación” en la deliberación e instrumentación de asuntos que atañen a los pueblos indígenas, por lo que cuando el municipio se constituye en un municipio indígena este derecho se transforma también en una atribución. Así, el derecho a la consulta tiene una vertiente dual: la vertiente de afectación de derecho y la versión que afecta la competencia en cuanto el derecho colectivo se transforma en una competencia y una atribución del municipio indígena de ser consultado cuando se puedan afectar precisamente los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. Además, en todo caso algunas normas impugnadas claramente afectan cuestiones competenciales del Municipio de Cherán. Por todo lo anterior, considero que el Municipio actor tenía legitimación para promover la presente controversia constitucional y alegar la violación al derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas.”

a favor de personas o institución alguna en relación con las contribuciones derivadas de esos servicios¹⁰⁹.

En ese sentido, se señaló que si bien el Congreso del Estado de Aguascalientes pretendió implementar la medida con la finalidad de asegurar un mínimo del líquido vital para el consumo humano y doméstico, lo cierto es que la medida era sobreinclusiva, porque considera que todos los usuarios que dejen de pagar el servicio de agua potable y alcantarillado para uso doméstico se colocan en el supuesto de grupo vulnerable, lo cual no permitía delimitar efectivamente si las personas beneficiarias tenían la condición de vulnerabilidad. Por tanto, dado que no se cumplía con la finalidad que pretendía el legislador y, en cambio, sí afectaba una garantía económica del Municipio, es que la posición mayoritaria estima invalidar la medida legislativa.

Las voces disidentes de esta forma de ver el problema fueron los Ministros Fernando Franco González, Arturo Zaldívar y Norma Piña Hernández. Ellos sostenían que la medida legislativa no comportaba una exención fiscal ni un subsidio a favor de determinadas personas, sino una medida que aseguraba un suministro mínimo del líquido vital, aún en caso de incumplimiento de pago, exclusivamente para el uso doméstico.

¹⁰⁹ “Como se advierte, la disposición transcrita contempla un beneficio o subsidio a favor de todos los usuarios del servicio de agua potable y alcantarillado con uso doméstico que dejen de pagarlo en tres ocasiones consecutivas, consistente en que el Municipio o prestador del servicio continuarán suministrando hasta 200 litros de agua por día, por domicilio, hasta que el pago se regularice y sin que puedan generarse cuotas o pagos posteriores a la implementación de la medida, mientras el servicio no se preste de manera regular.

Esa disposición también vulnera el principio de reserva de fuente de ingresos municipales contemplado por la fracción IV del artículo 115 de la Ley Fundamental, ya que se afecta una de las fuentes de ingreso reservada a los Municipios para atender el cumplimiento de sus necesidades y responsabilidades públicas, sin que esa afectación pueda justificarse partiendo de considerar que todos los usuarios del servicio de agua potable y alcantarillado para uso doméstico que dejan de pagar durante tres ocasiones consecutivas se colocan en el supuesto de grupo vulnerable conforme a los criterios contemplados en el Índice de Tendencia Laboral de la Pobreza que emite el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL).”

Para justificar su afirmación, la disidencia interpretó que las referencias que hace la Constitución sobre el recurso al agua tiene una doble connotación, por una parte es una posición jurídica tutelada en el derecho fundamental al acceso, disposición y saneamiento de agua y, por otra parte, como un servicio público.

Por tal situación, el contenido normativo de la prestación del servicio de agua potable se encuentra ceñido a la satisfacción de las condiciones mínimas necesarias para hacer efectivo el derecho al acceso al agua, de tal manera que las normas competenciales y orgánicas relacionadas con este recurso, presuponen la satisfacción del derecho humano involucrado.

En este sentido y aterrizando dichas ideas en el caso concreto, tratándose del suministro para uso doméstico, la medida legislativa tenía que ser entendida que, a pesar de la falta de pago en tres ocasiones consecutivas, debía continuarse con el suministro de agua potable, únicamente con la diferencia que será limitado, es decir, que no obstante que el receptor del servicio deje de pagar en esa cantidad de ocasiones, podrá continuar gozando del vital líquido, pero de manera restringida al volumen referido, hasta en tanto se regularice el pago.

Consecuentemente, lo que se buscaba con esta medida no es establecer un supuesto de no pago por la recepción del servicio (exención o subsidio), sino garantizar el contenido mínimo del derecho de acceso al agua, asegurando que el suministro no se vea interrumpido. De esta manera, la falta de pago sin duda conlleva una medida de coacción, pero distinta a la interrupción del suministro, la cual sería violatoria del derecho humano al agua.

Así, la medida estaba encaminada a garantizar el suministro esencial de una cantidad mínima del líquido vital que fuera suficiente y apta para su uso doméstico y, en tal medida, comportaba una afirmación de la sustancia del derecho constitucionalmente reconocido, cuya regulación compete a la legislatura local de conformidad con el artículo 4° constitucional. De este modo, la garantía que tienen

los Municipios de percibir ingresos por el suministro de agua en términos del artículo 115, fracción IV, inciso c), presupone que la prestación de dicho servicio se realice garantizando el contenido mínimo del derecho de acceso al vital líquido en los términos establecidos por el legislador local.

4. Recapitulación

Este capítulo tiene como objetivo mostrar una discusión un poco desapercibida tanto en la academia como en el foro judicial, ¿las normas de derechos fundamentales son tutelables a través de controversia constitucional?

Sobre esta temática se presentan dos posturas a partir de la doctrina de la SCJN. En primer lugar, advertimos la doctrina dual o el claustro de las normas que afirma que a través de la controversia constitucional solo son tutelables las afectaciones a normas que describen las funciones y materias que las autoridades pueden realizar, excluyendo la participación de otra clase de normas, por ejemplo, las que aluden a libertades y derechos fundamentales. En consecuencia, las actuaciones serán válidas si se cumplen exclusivamente condiciones formales (ser competente, seguir el procedimiento, respetar derechos de carácter formal).

La segunda postura, denominada unitaria, canaliza las violaciones a los derechos humanos al campo orgánico y funcional de las autoridades, pues parte de que la posición jurídica que tutela una norma de derecho fundamental provee un contenido material al núcleo de una norma competencial. Esto es, una norma competencial y una norma de derechos regulan una misma situación, pero observada desde perspectivas distintas. Esta postura adquiere mayor sentido en aquellos derechos que implican la participación de las autoridades para su desarrollo y concreción, tal como se vio en los precedentes descritos que aluden al derecho a la salud, la consulta indígena y el derecho al agua.

Esta postura en particular trata de destacar que los actos de las autoridades pueden ser evaluados no en función de las posiciones subjetivas que tutelan las normas de derechos fundamentales –operación que realiza un juez de amparo-, sino a través de su dimensión objetiva que resulta vinculante en el proceso de producción normativa. Esto es, la actividad jurisdiccional de la SCJN tiene presente que, al momento de resolver un conflicto competencial atípico, la supuesta tensión entre normas de competencia y normas de derechos humanos se desvanece dado que el contenido de una presupone el contenido de la otra. Por ejemplo, el servicio público de agua potable a cargo de los municipios supone que el líquido vital sea suficiente, salubre, aceptable y asequible conforme al artículo 4º constitucional.

En todo caso, lo que propone esta postura es abrir un espacio más para que la tutela de los derechos sea exigible, de manera excepcional, a partir de un proceso que tiene mayor incidencia en el diseño de políticas públicas.

CONCLUSIONES

Primera. La teoría del derecho emplea una serie de categorías lógico-formales para justificar la incorporación o la supresión de un acto en un sistema normativo en particular, operación que es conocida como validez normativa. Pero con la incursión del discurso de los derechos humanos en la teoría del derecho, las condiciones de carácter formal han cedido espacio a las pretensiones morales vinculadas con la aspiración de las personas de vivir en libertad y de manera igualitaria; situación que ha sido advertida por los Tribunales Constitucionales.

Segunda. La actividad jurisdiccional de la SCJN nos muestra que, desde la reforma judicial de 1995, los patrones de solución en la controversia constitucional han variado. En un principio, las referencias de validez reafirmaban la constitución lógico-formal de los actos normativos (la cualidad de ser competente y el ejercicio correcto de la competencia); en un segundo momento, las referencias de validez cambian de perspectiva para poner mayor atención a la vinculatoriedad de las posiciones subjetivas que tutelan los derechos humanos dentro del proceso de producción normativa.

Tercero. La doctrina que reconoce la viabilidad de plantear violaciones a derechos fundamentales, de manera excepcional, pretende dismantelar la supuesta tensión entre competencia y derechos al momento de resolver un conflicto competencial atípico. Las objeciones que se formulan al respecto dejan de tener sustento al momento en que aparece en escena la dimensión objetiva de los derechos que opera como un criterio legitimador de los actos públicos y, por ende, se convierte una variable indispensable en la ecuación de producción normativa. Esta dimensión se traduce en un deber de protección y promoción de las posiciones subjetivas de los derechos en cuestión. Esto corrobora nuestra **hipótesis 1** de la investigación.

Cuarto. A partir del análisis de los casos examinados en esta investigación, se ha podido constatar que el método de solución de los conflictos competenciales atípicos transcurre en el entramado de competencias y funciones de las autoridades en litigio, desvaneciendo las objeciones que plantean la mutación de la controversia constitucional. Se reafirma que la actividad de la SCJN se mantiene en la línea de solucionar en clave de competencias y no en clave de derechos. De esta forma, se ha corroborado la **hipótesis 2** de nuestra investigación.

Quinta. Otro dato que deriva del análisis de los casos que versan sobre conflictos competenciales atípicos, es la conceptualización de la Constitución. Ahora se define como un cuerpo único en el que no repara en segregar secciones incomunicadas, dejando de lado aquella aneja ordenación de parte dogmática y orgánico-funcional. En realidad, lo que los casos examinados pretender decir es que ambas partes, claro que tienen sus particularidades, pero están estrechamente vinculadas al grado de que una parte presupone a la otra, y viceversa.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCHOURRÓN, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio, "Definiciones y normas", *Análisis lógico y derecho*, Madrid, CEC.
- , *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires.
- ALEXY, Robert, "El concepto de competencia de Alf Ross", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, num. 35, 2012.
- , *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ed., Madrid, CEPC, 2017.
- ARISTÓTELES, *Política I*, 1253^a, Madrid, Gredos, 2011.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ Manero, Juan, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 4^a ed., Madrid, Ariel.
- BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, FCE, 1989.
- BULIGYN, Eugenio, "Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos", *Doxa 9. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 9, 1991.
- , "Sobre las normas de competencia", *Análisis lógico y derecho*, Madrid, CEC, 1991.
- CARBONELL, Miguel, "Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución Mexicana", en Carbonell, Miguel (coord.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, México, IJ-SCJN, 2012.
- CASTÁN Tobeñas, José, *Los derechos del hombre*, 3^a ed., Madrid, Reus, 1985.

- DIEZ Picazo, Luis María, Sistema de derechos fundamentales, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2005.
- FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, 4 ed., Madrid, Trotta.
- FERRER Beltrán, Jordi, *Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica*, Madrid, CEPC, 2000.
- GARCÍA de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, RAE, 1994.
- GLANVILLE, William, “The Concept of Legal Liberty”, en Nino, Carlos (ed.), *Rights*, New York University Press, 1992.
- GONZÁLEZ Lagier, Daniel, *Acción y norma en G.H. Von Wright*, Madrid CEPC.
- GUASTINI, Riccardo, Estudios de teoría constitucional, México, Fontara, 2001.
- HART, H.L.A., *El concepto de derecho*, 3 ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012.
- HOHFELD, Wesley Newcomb, *Conceptos jurídicos fundamentales*, 7 ed., México, Fontamara, 2017.
- HUNT, Lynn, *Inventing Human Rights. A history*, New York, Norton & company, 2007.
- KELSEN, Hans, *La teoría pura del derecho*, 16 ed., México, Porrúa, 2017..
- , *Teoría General de las Normas*, México, Trillas, 1994.
- LÓPEZ Ruiz, Francisco, “Sistema jurídico y criterios de producción normativas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 14, núm. 40, enero-abril 1994.
- LYONS, David, “The correlativity of rights and duties”, en Nino, Carlos (ed.), *Rights*, New York University Press, 1992.
- MAYOS, Gonçal, *La Ilustración*, Barcelona, Editorial UOC, 2007.

- MENDOCA Daniel, *Las claves del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2000.
- MOYN, Samuel, *Human rights and the uses of history*, 2º ed., Brooklyn, Verso.
- NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2013, p. 165.
- PERONA, Ángeles J., "Individuo y Resignación. Figuras de la subjetividad moderna", *Cuadernos sobre Vico*, Sevilla, núm.13-14, 2001-2002.
- , "Lutero y Maquiavelo. Dos protofiguras del individualismo moderno", en Faerna, Ángel Manuel y Torrevejano, Mercedes (eds.), *Individuo, identidad e historia*, España, Pre-textos (Servicios de Gestión Editorial), 2003.
- PLATÓN, *La República IV*, 441d, Madrid, Gredos, 2011.
- RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, FCE, 1951.
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, 2ed., México, FCE, 1995.
- RODRÍGUEZ Paniagua, José-María, "Los derechos como obligación", *Revista Persona y Derecho*, núm. 22, 1990.
- ROLL, Eric, *Historia de las doctrinas económicas*, 3ed., México, FCE, 1994.
- ROSS, Alf, *Directives and norms*, New Jersey, The Lawbook Exchange, Ltd, 2009.
- , *On law and justice*, New Jersey, The Lawbook Exchange, Ltd, 2012.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, España, Alianza, 2001.
- VON Wright, Henrik G., *Norma y acción. Una investigación lógica*, Madrid, Trota.

CASOS JUDICIALES

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Controversia constitucional 3/93.
Suprema Corte de Justicia de la Nación. Controversia constitucional 6/96
Suprema Corte de Justicia de la Nación. Controversia constitucional 33/97
Suprema Corte de Justicia de la Nación. Controversia constitucional 27/97
Suprema Corte de Justicia de la Nación. Controversia constitucional 32/97
Suprema Corte de Justicia de la Nación. Controversia constitucional 31/97
Suprema Corte de Justicia de la Nación. Controversia constitucional 59/2006
Suprema Corte de Justicia de la Nación. Controversia constitucional 21/2006
Suprema Corte de Justicia de la Nación. Controversia constitucional 54/2009
Suprema Corte de Justicia de la Nación. Controversia constitucional 104/2009
Suprema Corte de Justicia de la Nación. Controversia constitucional 38/2015
Suprema Corte de Justicia de la Nación. Controversia constitucional 32/2012
Suprema Corte de Justicia de la Nación. Controversia constitucional 48/2015