
LO CONFUSO DEL CONTROL DIFUSO
DE LA CONSTITUCIÓN.
PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN
DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO

SUMARIO: I. Introducción. II. Planteamiento del problema. III. El paradigma en el derecho. IV. Función del artículo 133 en el sistema constitucional mexicano. V. La presunción de constitucionalidad de la ley y el problema del control difuso. VI. Interpretación de la Constitución a partir de sus paradigmas. 1. Origen. 2. Función de la ley. 3. Papel de los jueces. VII. Fundamentos constitucionales y legales, función y límites del control difuso en México. VIII. ¿Está facultada la Suprema Corte para ejercer el control difuso?

I. INTRODUCCIÓN

En el estudio y práctica del derecho hay temas recurrentes que se estudian y discuten con pasión y vehemencia, se acude a la doctrina existente o se elabora una nueva para apuntalar las diversas posiciones. Al final, una de ellas triunfa en el ánimo del foro por haberse acogido en las ejecutorias o en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sin embargo, suele suceder que la conclusión oficializada no sea del todo satisfactoria, en ocasiones ni para los vencedores. Esto

origina que nuevas generaciones de estudiosos del derecho reabran la discusión, bien para formular nuevas preguntas o para intentar respuestas más satisfactorias y, aunque esto no necesariamente se logra, la discusión se reaviva con la misma pasión. Tal es el caso del llamado “control difuso de la Constitución”.¹

El control difuso fue un tema que se discutió en forma amplia durante la presidencia de Ignacio L. Vallarta, especialmente en el caso del licenciado Justo Prieto. Participaron en el debate el propio Vallarta, el magistrado Bautista y el magistrado Contreras.²

En 1942, Gabino Fraga, ministro de la Suprema Corte, publicó una interesante ponencia con el título “¿Pueden conocer de problemas de constitucionalidad de leyes autoridades distintas del Poder Judicial de la Federación?”,³ en la revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, misma que mereció los elogiosos comentarios de los juristas Antonio Martínez Báez y Antonio Carrillo Flores, también publicados en esta revista.⁴

En sesión del 9 de mayo de 1995, al discutir el amparo en revisión núm. 1878/98, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación abordó una vez más el tema de la procedencia del control difuso en el sistema constitucional mexicano.⁵ Y tiempo después, con motivo de la resolución de la contradicción de tesis núm. 2/2002 suscitada entre el Pleno de la Corte y la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la que se estableció que el Tribunal Electoral es incompetente para pronunciarse respecto a la constitucionalidad de leyes electorales, por ser una potestad que, conforme al texto

¹ Otros de los temas recurrentes son la Fórmula Otero y el relativo a la procedencia del amparo en materia judicial.

² Vallarta, Luis I., Votos, t. III, México, Porrúa, 1980, pp. 382-429.

³ El número de la revista corresponde a enero-junio de 1942, t. IV, núms. 13-14. El texto íntegro de la ponencia se encuentra transcrito en mi libro *Introducción al amparo mexicano*, 3a. ed., México, Noriega, pp. 378-398.

⁴ El número de la revista es 15 y corresponde a julio-septiembre de 1942, t. IV. El texto íntegro de los comentarios también se encuentra transcrito en el libro citado en la nota 2, fojas 399 a 421.

⁵ La versión taquigráfica de la sesión del Pleno de la Suprema Corte se transcribe también en este mismo libro, fojas 422-439.

constitucional, sólo puede ejercer la Suprema Corte a través de las acciones de inconstitucionalidad.

Los críticos de esta resolución intentaron encontrar un fundamento para salvar esta atribución que de hecho ejercía el tribunal y argumentaron que el control difuso de las leyes electorales no se encontraba impedido por la fracción II del artículo 105 cuando dice que: “*La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo*”.

El doctor José Ramón Cossío, cuando fungía como director de la Escuela de Derecho del ITAM, publicó un interesante ensayo en la revista *Este País* con el sugerente título “El indebido monopolio constitucional-electoral de la Suprema Corte de Justicia”, en el que, a manera de conclusión, expuso:

El hecho de que el artículo 105 disponga en su fracción II que las acciones de inconstitucionalidad son la única vía para lograr el control de las normas electorales, en modo alguno puede confundirse por la posibilidad de llevar a cabo un control difuso de las mismas. Así, la Corte hubiera resuelto de un modo más acorde con la Constitución si hubiera reiterado que, por un lado, sólo ella puede declarar la inconstitucionalidad de las normas electorales en las partes considerativas y resolutivas de sus fallos y, simultáneamente, que el Tribunal Electoral podía dejar de aplicar las normas electorales estimadas contrarias a la Constitución al apreciar la constitucionalidad de un acto o resolución en la materia, sin declarar la inconstitucionalidad de las primeras en la parte resolutive de sus decisiones. Hoy, sin embargo, lo que tenemos es el acrecentamiento del indebido monopolio de la Suprema Corte de Justicia en la materia constitucional-electoral”.⁶

A la fecha, el tema ha cobrado actualidad debido a que varias Constituciones locales se han reformado para establecer de

⁶ Cossío Díaz, José Ramón, “El indebido monopolio constitucional-electoral de la Suprema Corte de Justicia”, *Este País*, núm. 35, octubre de 2002, p. 39.

manera expresa la procedencia del control difuso de la constitucionalidad de leyes locales.⁷

Como puede advertirse, el tema del control difuso de la Constitución, no obstante su antigüedad, es actual y constituye un tópico recurrente.

En este ensayo me concretaré a expresar y fundar mi posición personal respecto a la interpretación del artículo 133 constitucional y del control difuso que pretenden derivar de dicho precepto la mayoría de los autores. En futuros estudios presentaré un análisis, detallado y contextualizado, de las diversas posiciones doctrinales al respecto, entre las que se encuentran principalmente las antes descritas, así como un estudio de los sucesivos criterios que han adoptado la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales colegiados de circuito. Así será posible contrastar la posición que en estas líneas respaldo con las sostenidas por los diversos autores y tribunales, y en su caso rectificar o ratificar con nuevos argumentos. Por ello, este ensayo debe considerarse provisional y sujeto al resultado que se obtenga de los futuros estudios. Por ahora, sólo me ocuparé de expresar algunas reflexiones en torno al tema.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El control difuso de la Constitución, también denominado control constitucional por vía de excepción, surge en el derecho angloamericano de la interpretación de dos textos constitucionales: los artículos III, sección 2, párrafo 1, y VI, sección 2a.,⁸ a partir

⁷ Constitución de Coahuila, artículo 158, párrafo 3, por reforma publicada en el Periódico Oficial del 20 de marzo de 2001; en sentido similar, la Constitución de Veracruz, artículo 624, fracción IV, por reforma publicada en la Gaceta Oficial del 3 de febrero de 2000; la diversa de Chiapas, artículo 56, fracción IV, por reforma publicada en el Periódico Oficial de 6 de noviembre de 2002.

⁸ El primero de ellos dispone: “El Poder Judicial se extenderá a todos los casos en ley y equidad que surjan de la Constitución, las leyes de la federación y tratados hechos o que se hagan bajo su autoridad”. El segundo establece: “Esta Constitución y las leyes de la federación que se hagan de acuerdo con la misma y los tratados hechos o que se hagan con la autoridad de la federación serán la suprema ley del país, y

de la sentencia dictada por John Marshall en el caso *Marbury vs. Madison*.⁹ Consiste en el poder otorgado a todos los jueces, con independencia de su jerarquía, para dejar de aplicar las leyes cuando las consideren inconstitucionales, es decir:

...el objeto principal del proceso no es el control de la constitucionalidad de una ley, este control es incluido en el proceso incidentalmente o por vía de excepción, durante el curso de un proceso concreto de carácter común, sin importar su naturaleza, y únicamente en tanto la ley cuya constitucionalidad se discute, sea pertinente para la decisión de ese caso concreto. Por supuesto, el problema constitucional puede ser decisivo en cuanto a estos problemas básicos y el deseo de obtener una decisión judicial respecto a él quizás sea la razón por la cual se presenta el caso.¹⁰

Se dice que es difuso aquello que “se extiende por una zona amplia”.¹¹ Como podrá advertirse, el nombre de “*control difuso*” corresponde a los caracteres de la institución ideada por los estadounidenses, pues, en efecto, se trata de un sistema que se extiende a todos los jueces de la Unión Americana.

Sin embargo, al vaciarse el contenido de los preceptos constitucionales estadounidenses mencionados en el artículo 126 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos de 1857, que corresponde al 133 de la vigente, y trasplantarse al sistema constitucional mexicano el tema del control difuso, éste parece haberse convertido más bien en un “*control confuso*”, pues si se examina la doctrina producida al respecto, se advertirá sin dificultad

los jueces de cada estado se someterán a ella, a pesar de lo que en contrario haya en las Constituciones o leyes de los estados”. Rabasa, Óscar, *El derecho angloamericano*, pp. 611 y 612.

⁹ Villaseñor, Alejandra, “El control constitucional difuso en México”, *Juez. Cuadernos de investigación del Instituto de la Judicatura Federal*, vol. I, núm. 1, otoño de 2002, p. 14.

¹⁰ *Idem.*

¹¹ Seco, Manuel, Andrés, Olimpia y Ramos, Gabino, *Diccionario del español actual*, Aguilar, vol. 1. p. 1607.

que la inteligencia del segundo párrafo del artículo 133 constitucional es una cuestión “poco clara o difícil de comprender”.¹²

He retomado este tema para compartir una propuesta de interpretación del artículo 133 de la Constitución en lo que concierne al control difuso de la Constitución, misma que estimo difiere de las que se han propuesto tradicionalmente.

El tema me apasionó desde que cursé la materia “Garantías y amparo”, que impartía de manera brillante y cautivadora el maestro Jorge Gabriel García Rojas y mi posición al respecto ha ido cambiando con el paso del tiempo. De ser un partidario a ultranza de la procedencia de control difuso en nuestro sistema constitucional, adopté una postura mucho más moderada y cercana —aunque sin coincidir en aspectos sustanciales— con la sustentada por la reciente jurisprudencia en la Corte, porque expongo precisiones, matices y distinciones que no se toman en consideración en las ejecutorias de la Suprema Corte y que, a mi juicio, son imprescindibles para un adecuado planteamiento y solución del problema.

¿A qué atribuyo este cambio en mis convicciones? Fundamentalmente, a que la reflexión sobre este tópico me ha conducido a una lectura del artículo 133 constitucional que considero más acorde con nuestra tradición jurídica, distinta, por supuesto, de la lectura que podría dársele desde la perspectiva de la tradición del derecho anglo-americano. Tengo confianza en que, en su momento, podré explicar esta distinción con la claridad que creo tiene. Pienso que el punto de partida puede enunciarse en los siguientes términos: dos preceptos constitucionales idénticos en cuanto a su contenido y estructura gramaticales, no necesariamente dicen lo mismo si se leen a partir de dos tradiciones jurídicas distintas, esto es, a partir de contextos ideológicos y culturales diferentes. Éste es el caso del artículo 133 constitucional. La tesis que propongo puede explicarse a partir de lo siguiente:

- Acotar el contenido del artículo 133 a lo que considero es su función dentro de nuestro sistema constitucional.

¹² Ibidem, p. 1188.

- Sostener que dicho precepto admite, en lo que se refiere al control difuso, dos interpretaciones cuya validez dependerá del paradigma que se adopte, de donde derivará un control difuso amplio o uno restringido, limitado a una mera función de congruencia del sistema constitucional; es esta última la que defiendo en el presente ensayo.
- El estudio del paradigma del derecho anglo-americano y el de nuestra tradición jurídica, sólo en lo que se refiere a la sujeción del juez a la ley, es fundamental para solucionar el problema que se plantea.

En esta ocasión, la limitación de espacio obliga a la brevedad, por lo que sólo abordaré los aspectos medulares, esenciales, de cada uno de los puntos enumerados. Dejo pendiente para otra ocasión contrastar el enfoque que propongo con las principales posiciones sostenidas desde el siglo XIX en torno a la procedencia de control difuso en nuestro sistema constitucional, así como el amplio desarrollo de cada uno de ellos, en la que espero incluir la respuesta a todas las objeciones y observaciones que planteen al presente los lectores, gentileza que agradezco de antemano.

Como podrá advertirse, mi postura gira en torno al concepto del paradigma, por lo que es conveniente iniciar por explicar qué entiendo por paradigma así como la función que creo que desempeña en el campo del derecho.

III. EL PARADIGMA EN EL DERECHO

Atribuyo al concepto paradigma un significado similar al que utiliza Thomas S. Khun en su obra *La estructura de las revoluciones científicas*, en la que entiende por revolución científica:

...aquellos episodios de desarrollo no acumulativo en que un antiguo paradigma es reemplazado completamente o en parte, por otro nuevo e incompatible.¹³

¹³ Khun, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, núm. 213, 1999, p. 149.

Khun explica que al intentar descubrir el origen de la diferencia entre los científicos sociales y los científicos naturales respecto “*al número y el alcance de los desacuerdos patentes entre los científicos sociales, sobre la naturaleza de problemas y métodos científicos aceptados*”, lo cual no sucede en los segundos, llegó a reconocer el papel que desempeña en la investigación científica lo que él denomina “paradigmas”. Considera a éstos,

...realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica.¹⁴

Además, establece un paralelismo entre las revoluciones científicas y las políticas, cuando dice:

Las revoluciones políticas se inician por medio de un sentimiento, cada vez mayor, restringido frecuentemente a fracción de la comunidad política, de que las instituciones existentes han cesado de satisfacer adecuadamente los problemas planteados por el medio ambiente que han contribuido en parte a crear... Tanto en el desarrollo político como en el científico, el sentimiento del mal funcionamiento que puede conducir a la crisis es un requisito previo para la revolución. Además, aunque claramente fuerza a la metáfora, este paralelismo es no sólo válido para los principales cambios de paradigmas... sino también para los mucho más pequeños...¹⁵

Toda revolución política conlleva cambios sustanciales en derecho público y la transformación cualitativa de éste tiene repercusiones indudables en aquélla. Entre política y derecho público hay una necesaria correlación, por lo que también es aplicable dicha analogía a este último.

¹⁴ Ibidem, p. 13.

¹⁵ Ibidem, pp. 149 y 150.

Entiendo por paradigmas jurídicos el conjunto de ideas, doctrinas, creencias y percepciones de la realidad, que en lo fundamental determinan la legitimidad, el diseño, la estructura, y el contenido de las instituciones y prácticas jurídicas, las cuales, como las científicas, durante cierto tiempo son universalmente admitidas y proporcionan modelos de problemas y solución a determinada comunidad política.¹⁶

La función de abogados y jueces en los tiempos normales, podría decirse ordinarios, consiste en operar conforme a dichos paradigmas. Para eso se les entrena y en eso se hace consistir su experiencia y habilidad profesional. Los paradigmas forman parte fundamental de la racionalidad de un sistema jurídico, legitiman sus contenidos, justifican sus alcances y límites. Con el transcurso del tiempo tienden a convertirse en verdades indiscutibles y devienen en creencias.¹⁷

Considero necesario precisar dos cuestiones: primero, los paradigmas no se sustituyen unos a otros de manera radical, mecánica, sino que, por lo general, el paradigma entrante sustituye al antiguo en forma paulatina, gradual, avanza en la medida que conquista nuevos adeptos, hasta que termina por desplazarlo, y este último pasa a formar parte de un capítulo de la historia del derecho, del pasado de la institución;¹⁸ segundo, me parece importante destacar, vinculado a lo anterior, que en un mismo sistema jurídico pueden coincidir y convivir, en ocasiones de manera permanente, posiciones doctrinales o jurisprudenciales que obedecen a paradigmas distintos e incluso contrarios. Algu-

¹⁶ En ese mismo sentido me expresé en “El ‘Amparo Morelos’ y los paradigmas de la ‘incompetencia de origen’”. Publicado en *Ingeniería judicial y reforma del Estado. Preocupaciones, inquietudes, esperanzas...* 2a. ed., México, Porrúa. 2003.

¹⁷ Ortega y Gasset, José señala: “la creencia no es, sin más, la idea que se piensa sino aquella en que además se cree. Y el creer no es ya una función del mecanismo ‘intelectual’ sino que es una función del viviente como tal, la función de orientar su conducta, su quehacer...”. *Historia como sistema*, Madrid, Espasa-Calpe, 1971, p. 11.

¹⁸ Un ejemplo lo constituye el paradigma en que se fundó la tesis de la incompetencia de origen que convivió durante largo tiempo con su contraria, hasta que fue desplazada de manera definitiva; ver “El ‘Amparo Morelos’ y los paradigmas de la ‘incompetencia de origen’,” *op. cit.*, nota 16.

nos se alternan en la preferencia de los académicos, del foro o de los tribunales, mientras que otros permanecen como posiciones minoritarias, siempre en espera de mejores tiempos. Los cambios radicales en la jurisprudencia en no pocas ocasiones obedecen al cambio de paradigma, es decir, a la adopción de nuevas ideas, doctrinas, creencias y percepciones de la realidad.¹⁹

Cuando los expertos en derecho sostienen posiciones radicalmente opuestas e irreconciliables respecto a algún punto particular, en primer término deben examinarse los paradigmas de los cuales parte cada uno de los contendientes para entender el porqué de sus discrepancias. Evelyne Pewzner ha escrito con acierto:

...los modelos no son verdaderos más que dentro del contexto de la teoría a la cual pertenecen, y ésta se relaciona siempre en mayor o menor grado con un trasfondo ideológico e intelectual, con toda una tradición de la cual no puede separarse más que de manera violenta y arbitraria.²⁰

El trasfondo ideológico e intelectual es parte de lo que aquí se designa como paradigma.

IV. FUNCIÓN DEL ARTÍCULO 133 EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone:

¹⁹ Sería muy interesante estudiar el papel que desempeña la percepción de la realidad, sobre todo la social y la política, en la toma de decisiones de los integrantes de los órganos jurisdiccionales en la elaboración y en los cambios de los criterios jurisprudenciales vigentes en cada época.

²⁰ Pewzner, Evelyne, *El hombre culpable. La locura y la falta en Occidente*, México, Universidad de Guadalajara y Fondo de Cultura Económica, 1999. La autora es psiquiatra y profesora de psicopatología en la Universidad de Picardía. Aunque sus investigaciones provienen de campos muy alejados del derecho, como lo es la psiquiatría y la psicopatología, considero que la cita es aplicable al campo del derecho, porque en él también se funciona con modelos, aunque se denominen de otra manera; podemos hablar, por ejemplo, de modelos de justicia constitucional o de los modelos de justicia alternativa, etcétera.

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados.

Felipe Tena Ramírez, el distinguido constitucionalista, expresa “...*el artículo 133 es, por cualquier lado que se le considere, un precepto oscuro, incongruente y dislocador de nuestro sistema*”.²¹

No comparto esto. En mi opinión, lo que es oscuro, incongruente y dislocador es la interpretación que se ha querido dar a dicho precepto al sacarlo del contexto en que se encuentra inserto: por una parte, la Constitución mexicana y, por otra, una tradición jurídica que deriva de manera directa de las doctrinas y dogmas de la Revolución Francesa, entre ellas la majestad otorgada a la ley, como más adelante expondré.

Se ha pretendido entender este precepto a partir del contexto y la tradición del derecho anglo-americano, en virtud de la similitud que existe entre un precepto similar en la Constitución norteamericana. Como fue en dicha Constitución en la que se estableció por primera vez la fórmula que se contiene en el citado precepto, destacados juristas mexicanos han pretendido entenderlo e interpretarlo de la misma manera que mereció en aquel país, error que resulta manifiesto en el alegato de Vallarta expresado en el caso Justo Prieto.

Esta postura equivale a la afirmación de que un niño debe hablar necesariamente el idioma del país de donde son originarios sus padres, aunque crezca y se eduque en otro con idioma y cultura distintos, y del de sus progenitores sólo conozca la antecedente. *Mutatis mutandi*, esto es lo que se ha pretendido hacer

²¹ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 32a. ed., México, Porrúa, 1998, p. 548. El destacado constitucionalista Manuel Herrera y Lasso también comparte esta percepción.

con ese hijo de la Constitución norteamericana que es el artículo 133 de nuestra Constitución.

Me propongo demostrar que el referido artículo 133 es un precepto claro, transparente podría decirse, a condición de que se determine con precisión la función que le corresponde dentro del sistema constitucional mexicano. Considero que una manera práctica y fácil de lograrlo es a través del siguiente ejercicio.

Primero. Imaginemos que el contenido del artículo 133 no existe en nuestra Constitución, más aún, tratemos de olvidar lo que al respecto hemos escuchado y aprendido.

Segundo. A continuación preguntémonos, ¿la inexistencia de la fórmula que establece el artículo 133 en el texto constitucional nos dificultaría, de alguna manera, determinar que la Constitución goza del atributo de la supremacía, o que las leyes federales, los tratados internacionales y, por consiguiente, las leyes locales deban estar conformes a dicha Constitución? Por supuesto, la respuesta es no. El atributo de la supremacía es el principio “angular de nuestro sistema de gobierno”, como lo señala Tena Ramírez. Este principio se infiere en buena lógica de la supremacía del órgano constituyente que, como depositario de la soberanía, circunscribió en forma rígida, dentro de sus respectivas zonas, a la actividad local y a la federal. Por lo que este tratadista concluye:

No era indispensable consignar tal principio en el texto positivo, pues deriva lógicamente, como hemos visto, de la soberanía rígida de la Constitución.²²

En consecuencia, que el constituyente original autoproclamara su obra como “suprema” puede considerarse como una previsión útil, conveniente, pero de ninguna manera indispensable o esencial.

²²Tena Ramírez, Felipe, op. cit., nota 21, pp. 535 y 536.

Tercero. Entonces, ¿dónde se localizan los problemas para cuya solución dicho precepto nos proporciona la clave, o mejor dicho, el principio con fundamento en el cual deben resolverse?

Cuando normas jurídicas pertenecientes a órdenes jurídicos “coextensos”,²³ es decir, entre los cuales no existe una relación de jerarquía regulan la misma situación con sentido diverso, surge un auténtico problema de interpretación constitucional: si la federación y los estados se encuentran dentro de la Constitución en una situación de igualdad y, en consecuencia, ninguno es superior a otro, entonces sus poderes son “coextensos”, y ante la situación concreta de que normas jurídicas federales y locales regulen un mismo objeto y, además, lo hagan de manera diferente o contraria, se presenta el dilema de, ¿cuál de las dos normas debe aplicar el juez local? Se requiere de una norma de discriminación, porque, al ser ambos órdenes de gobierno iguales, la preferencia de uno u otro no puede deducirse por vía de inferencia del propio sistema, por lo que es indispensable que la Constitución establezca la regla de preferencia de un orden respecto al otro, cuando sus disposiciones recaigan sobre un mismo objeto.

Ésta es la función esencial, imprescindible, que en nuestro sistema constitucional, como en cualquier otro de carácter federal, incluido el norteamericano, desempeña el artículo 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Así las cosas, considero que el artículo 133 establece dos principios con claridad: primero, el de la supremacía de la Constitución; y, segundo, el de la *primacía del orden federal sobre el local*²⁴ cuando coincidan en una misma materia. Primacía significa

²³ Gaxiola, Jorge F., *Obras escogidas. Algunos problemas del Estado federal*, LIII Legislatura del Estado de México, Instituto de Estudios Legislativos. Aunque el ensayo es de 1940, en esta reedición aparece, posiblemente, debido a un error involuntario, como primera edición, 1999. pp. 50-58.

²⁴ En el derecho de la Unión Europea se ha desarrollado la doctrina de la primacía de un orden jurídico sobre otro u otros. Se dice que las disposiciones de los órganos de la Unión Europea tienen primacía respecto al derecho nacional de cada Estado perteneciente a la misma; de esta suerte, cada uno de los Estados conserva su soberanía, pero sus autoridades y jueces deben aplicar de manera preferente, esto es, con primacía, el derecho y demás disposiciones de la Unión.

preferencia, no jerarquía, aunque algunos autores, como Eduardo García Máynez, hablan de subordinación del orden local al federal.²⁵

Tena Ramírez niega esta primacía al tratar de salvar al principio de supremacía constitucional (en que se fundamenta toda la obra del constituyente) de la desafortunada redacción de la primera parte del artículo 133, y en su intento trastoca el sentido mismo del precepto constitucional. Al respecto, este autor plantea:

El párrafo transcrito (artículo 133) parece contradecir lo que expusimos en el primer capítulo de esta obra respecto al concepto de soberanía y a la supremacía única de la Constitución, que son los puntos básicos sobre los que hemos edificado la interpretación constitucional toda entera. ¿Cómo explicarnos, por lo tanto, que el artículo 133 considere como ley suprema, no sólo a la Constitución, sino al conjunto de la Constitución, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y a los tratados que estén de acuerdo con la misma?

Hay aquí sin duda imprecisión en el uso de los términos. El precepto se está refiriendo a las leyes y tratados *constitucionales*, como en otro lugar lo advertimos. Claro que las leyes y tratados federales, cuando son *constitucionales*, prevalecen sobre las leyes *inconstitucionales* de los estados. Sólo en este sentido las leyes federales tienen primacía sobre las locales, como éstas la tendrían si ellas fueron las constitucionales; pero esta primacía no proviene de desigualdad de las jurisdicciones, sino que en caso de conflicto entre éstas goza de supremacía la que está de acuerdo con la Constitución. Se trata, en último análisis, de la supremacía única de la Constitución, que se comunica a los actos que están de acuerdo con la Constitución frente a los actos que están en desacuerdo con la misma. No se trata de la primacía de lo federal sobre lo local, sino de lo constitucional sobre lo inconstitucional.²⁶

²⁵ García Máynez, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, 9a. ed., México, Colofón, 2004, pp. 65 y 66.

²⁶ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 21, p. 546.

No comparto esta interpretación porque rompe con la estructura lógica y gramatical del artículo 133 constitucional. Las palabras tienen la función de transmitir ideas, de expresar pensamientos. Los términos en que se encuentra redactado el precepto en cuestión no corresponden en absoluto a la lectura, de la que, al parecer, se desprende la interpretación de Tena Ramírez.

En efecto, para que existiera correspondencia, el primer párrafo debería decir: *“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y de las legislaturas de los estados que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”*. Si el artículo 133 sólo se refiere a la supremacía de la Constitución y no a la primacía del orden federal sobre el local, entonces, ¿qué sentido tiene discriminar en el primer párrafo a las leyes locales, si en última instancia tiene primacía la que sea constitucional?

A su vez, la segunda parte debería estar redactada de la siguiente manera: *“los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las leyes federales, tratados, así como en la Constitución o leyes de los estados”*. Ésta es la lectura que se desprende de la interpretación de Tena Ramírez, pero sucede que el artículo no dice eso.

Asimismo, este autor no dice qué acontece cuando ambas leyes, la federal y la local, son constitucionales, como ocurre con las emitidas en uso de facultades concurrentes.

La interpretación del artículo 133 debe abordarse a partir de la función que desempeña, al igual que sus similares en otros regímenes constitucionales, en un sistema conformado por diversos órdenes de gobierno autónomos entre sí. Aquí se encuentra la clave para interpretar dicho precepto, circunstancia que parece olvidarse en casi todos los intentos de interpretación que ha habido hasta la fecha.

En relación con la pregunta que de manera tan angustiosa se formula Tena Ramírez, la respuesta es muy sencilla: no es que exista una imprecisión en los términos como sugiere el autor, sino que están utilizados de manera equivocada, pues de acep-

tarlos en su literalidad llevarían, como lo acepta Tena Ramírez, a negar los principios mismos en que se sustenta la Constitución.

En lugar de ese largo y peligroso rodeo en que nos instala este autor, en el que sucumbe el principio esencial de nuestro régimen federal, el de primacía de éste respecto al local, más fácil sería reconocer con Emilio Rabasa: “*Un examen ligero y una crítica sin exagerado escrúpulo, bastan para persuadirnos de que nuestra Constitución está bastante mal escrita*”.²⁷ Un caso paradigmático es precisamente el que nos ocupa.

Respecto a la importancia que reviste el análisis del lenguaje en la interpretación de la ley, este autor advierte:

Nada más indispensable para la recta interpretación de la ley, que examinar y fijar de antemano las condiciones del lenguaje en que está escrita, para saber si las palabras deben estimarse y las locuciones entenderse con un valor rigurosamente gramatical, o si hay que tomar en cuenta que la dicción no es culta, que lleva los vicios vulgares de la época o que es caída y descuidada. El fin es descubrir la intención del legislador, y la intención, que por el lenguaje se expresa, sólo puede descubrirse dando al lenguaje el valor que en la pluma del legislador tenía; y para esto, mientras se estudia el valor de las locuciones en los casos especiales, la primera cuestión que debe examinarse es la calidad general del lenguaje de la ley. Así sabremos de una vez si es o no argumento en pro o en contra de una interpretación el que se funda en los respetos que merezca el legislador como hablista.²⁸

Reconocer que el artículo 133 constitucional establece dos principios distintos, aunque estrechamente vinculados, como lo están todos los contenidos de manera expresa o implícita en la Carta Magna: el de supremacía, referido en forma exclusiva a la Constitución y el de primacía del orden federal sobre el local en las

²⁷ Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, 3a. ed., México, Porrúa, 1969, p. 21.

²⁸ *Ibidem*, pp. 20 y 21.

materias en que concurren ambas normatividades, debe constituir el punto de partida para abordar el problema del control difuso en México.

Confundir ambos principios es lo que ha llevado a distinguidos autores a considerar este precepto, de suyo claro, como uno confuso y ajeno a nuestra tradición constitucional, cuando lo único que hace es disciplinar las partes al todo que es la Federación o la Unión, como la designa la Constitución.

V. LA PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Y EL PROBLEMA DEL CONTROL DIFUSO

La distinción recién efectuada entre ambos principios nos permite plantear correctamente el problema de la procedencia y límites del control difuso de la Constitución en el sistema mexicano.

La primera parte del artículo 133 consagra el principio de supremacía de la Constitución al establecer que todas las leyes (federales y locales) y tratados deben estar conforme a ella. Por otra parte, existe como condición de eficacia para la operación de todo régimen constitucional la presunción de constitucionalidad de todas las normas del sistema, lo contrario haría inviable al sistema jurídico en su totalidad; exigir un certificado de constitucionalidad antes de aplicar cualquier norma jurídica es inimaginable. En consecuencia, podría enunciarse el principio: *“Toda norma se presume constitucional hasta que se demuestre lo contrario”*.

Es evidente que no puede tratarse de una presunción de las denominadas *iure de iure*, sino de las que admiten prueba en contrario.

IncurSIONAMOS, entonces, en uno de los problemas fundamentales del control constitucional, o si se quiere de la justicia constitucional: *Quién, cómo y ante qué órgano de los establecidos en la Constitución se debe plantear y demostrar que una ley es contraria a ésta.*

La primera interrogante se refiere al individuo o ente legitimado para accionar, es decir, demandar la no conformidad de la norma general con la Constitución y, en consecuencia, se decla-

re la inconstitucionalidad de aquélla.²⁹ Impugna, en el caso concreto, la presunción de constitucionalidad que posee toda norma general.

El *cómo* se refiere a los procedimientos o modo de operar que caracteriza a los diversos medios de control constitucional.

Por último, el *ante quién* es un órgano o ente del Estado establecido de manera expresa o implícita en la Constitución el que debe determinar si la presunción de constitucionalidad se eleva, aunque sea de modo parcial,³⁰ a certeza, o bien, si dicha presunción queda desvirtuada al haberse demostrado ante él su inconstitucionalidad.

Precisado lo anterior, es indispensable plantear la cuestión esencial para la recta interpretación del artículo 133 constitucional. ¿Si de las expresiones “...*que emanen de ella* (Constitución)” y “...*que estén de acuerdo con la misma* (Constitución)” se desprende, de manera necesaria, el control difuso de la Constitución, es decir, la facultad de todos los jueces del sistema judicial³¹ para determinar cuándo una norma general no es conforme a la Cons-

²⁹ En el amparo, ese individuo particular que ha sufrido en su esfera jurídica un agravio personal, directo, objetivo y actual, es quien está legitimado para interponerlo. Los legitimados para interponer la controversia constitucional son los órganos y niveles de gobierno que enumera la fracción primera del artículo 105 constitucional. En la acción de inconstitucionalidad son las minorías parlamentarias y el procurador general de la República y en materia electoral, además, los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral por conducto de sus dirigencias. La legitimación de la parte actora define la naturaleza y las finalidades de cada uno de los medios de control constitucional.

³⁰ En el control concreto de la constitucionalidad la certeza de que una norma es conforme a la Constitución es, en todos los casos, parcial, pues lo único que se determina es que la norma no es inconstitucional por las razones, es decir, los agravios hechos valer por el accionante, pero queda abierta la posibilidad de que la misma pueda ser inconstitucional por diferentes motivos. Una ley tributaria se declara constitucional porque es proporcional, cuando esto es lo único que se impugna, pero queda abierta la posibilidad de que en otro amparo se cuestione su falta de equidad o la infracción al principio de legalidad, en cuyo caso la ley podrá ser declarada inconstitucional en atención al estudio de dichos agravios.

³¹ Algunos autores, por ejemplo, Gabino Fraga, consideran que incluso las autoridades administrativas, dependientes del Ejecutivo, están facultadas constitucionalmente para ejercer el control difuso.

titución? O bien, ¿si de dichas expresiones no se infiere de manera fatal la atribución de todos los jueces de juzgar la constitucionalidad de las normas generales?

Considero que la respuesta a esta cuestión no se encuentra en el análisis aislado de este precepto, sino que debe desprenderse del análisis de la Constitución en su integridad. Intentaré explicarme. Si la Constitución, en alguno de sus capítulos, establece y desarrolla un sistema de control constitucional que incluye a las normas generales y determina los órganos competentes para efectuarlo, en este caso, las mencionadas expresiones del artículo 133 sólo remiten a la parte de la Constitución que establece las partes, los procedimientos y el órgano u órganos competentes para plantear y resolver la no conformidad de una norma general con la Constitución, que en el caso del amparo son los artículos 103 y 107 constitucionales.

Si, por el contrario, la Constitución no estableciera de manera expresa un sistema de control constitucional (como la de Estados Unidos), sería válido entonces deducir de dichas expresiones la atribución de todos los jueces del sistema de examinar y, en su caso, determinar la no conformidad de las leyes con la Constitución, pues dicho precepto no podría ser referido a ningún otro perteneciente al sistema constitucional vigente en dicho país porque, además, la existencia de un sistema de control constitucional es consustancial al principio de “supremacía constitucional”, pues, como lo señala Alejandra Villaseñor, al resumir las razones de la sentencia dictada en el caso *Marbury vs. Madison*:

La distinción entre un gobierno limitado y un gobierno con poderes ilimitados desaparecería si los órganos legislativos pueden alterar la Constitución en virtud de una ley ordinaria; en consecuencia, la Constitución debe controlar cualquier acto contrario a ella.³²

Por lo tanto, si la Constitución no establece de manera expresa un sistema de control de ésta, habrá que crearlo mediante

³² Villaseñor, Alejandra, *op. cit.*, nota 9, p. 14.

la interpretación constitucional, que no es el caso de la Constitución mexicana, pero sí el de la estadounidense.

Queda de manifiesto que la doctrina que pretende deducir del 133 constitucional el control difuso de la Constitución, ha realizado una imitación extralógica, acrítica, del derecho angloamericano. En lo personal, me resulta claro que el control difuso en Estados Unidos surge de la insuficiencia de su Constitución, de sus carencias, de lo que no tiene y debía tener, pero no es el caso de la Constitución mexicana, en la que sí se previó lo que le faltó a la estadounidense.

Queda, entonces, una última pregunta: ¿por qué hemos de imitar a Estados Unidos hasta en sus carencias, cuando, por lo menos en este aspecto, tenemos una Constitución superior a la de ellos?

Analicemos, aunque sea de manera superficial, los paradigmas en que se sustentan ambos sistemas de control constitucional para comprender mejor por qué ambos preceptos (el artículo IV, párrafo segundo, de la Constitución norteamericana y el 133 de la Constitución mexicana), aun cuando tienen una redacción casi idéntica, no admiten la misma interpretación, y es que éstos no deben ser analizados en forma aislada, sino en función de todo el sistema del que forman parte.

VI. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A PARTIR DE SUS PARADIGMAS

No es mi propósito abordar el tema a profundidad, menos aún agotarlo. La idea es seductora, pero no es éste el espacio ni la oportunidad de abandonarse a ella. Por ahora, sólo pretendo destacar tres elementos de los que se desprende, de manera indubitable, que el sistema de control concentrado establecido por la Constitución mexicana y la supremacía judicial de la estadounidense, o sistema difuso de control constitucional, descansan en paradigmas radicalmente distintos.

Estos elementos son: a) el diverso origen de ambos sistemas, b) la distinta posición del juez ante la ley, y c) la también diversa percepción que se tiene del juez en la tradición anglo

LO CONFUSO DEL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN

americana y en la romano-canónica, a la que pertenece nuestro sistema jurídico.

1. Origen

El establecimiento de un sistema de control concentrado de la Constitución en México fue motivo de preocupación desde los inicios de la independencia de México. El juicio de amparo, núcleo central y punto de partida del sistema mexicano de defensa de la Constitución, representa la culminación de los esfuerzos realizados durante casi todo el siglo XIX en la búsqueda de un sistema de control constitucional.³³ Muchos ensayos precedieron al juicio de amparo, y desde la expedición de la primera ley de amparo de 1861 hasta la fecha,³⁴ ha estado sujeto a una constante e incesante evolución. Con el transcurso del tiempo, a éste se agregó, primero, la controversia constitucional y, en 1995, la acción de inconstitucionalidad y el recurso de revisión electoral. De esta manera, después de una prolongada evolución histórica, quedó establecido un sistema integral de defensa de la Constitución de carácter concentrado, compuesto por cuatro procedimientos judiciales debidamente diferenciados y acotados.

Cuando el constituyente diseña una institución de manera consciente y expresa, establece su fisonomía al incorporar a la Constitución los principios fundamentales que la rigen y le impone limitaciones a través del establecimiento de un conjunto de improcedencias, tanto constitucionales como legales y de prohibiciones expresas e introduce normas referentes a la relación que debe existir entre los órganos y medios de control (competencias).

³³ Véase mi ensayo “La ‘Fórmula Otero’ en el proyecto de una nueva ley de amparo”, publicado en *Ingeniería judicial y reforma del estado. Preocupaciones, inquietudes, esperanzas...*, 2a. ed., México, Porrúa, 2003, pp. 117 a 134.

³⁴ No hay que olvidar, al respecto, que en la actualidad se encuentra en el Senado de la República el proyecto de una nueva ley de amparo, elaborada por la comisión que designó para ese fin el Pleno de la Suprema Corte, proyecto que dicho Pleno corrigió y aprobó, mismo que ha sido adoptado por todas las fracciones parlamentarias del mencionado órgano legislativo y presentado por ellas como iniciativa de ley.

Tomando en cuenta lo anterior, el primer cuestionamiento que hago es el siguiente: ¿es posible, en una correcta técnica constitucional, derivar de la interpretación de preceptos *aislados* medios de control constitucional *distintos* a los establecidos de manera expresa por el constituyente?, ¿medios que integran todo un sistema de defensa del individuo contra las violaciones a la Constitución (garantías individuales) que afecten su esfera jurídica, es decir, los derechos y prerrogativas que le son propias, las que incluyen de manera destacada la relativa a la constitucionalidad de las leyes?

La respuesta que estimo correcta es NO, porque considero que el sistema de control constitucional, en particular el de las leyes, es un sistema cerrado porque establece competencias expresas para dicho control, específicamente en los artículos 103, 107 y 105 constitucionales. De la expresión de que “...*todas las leyes federales y los tratados deban estar de acuerdo con la Constitución...*” no puede derivarse una competencia genérica para que todos los jueces estén facultados para no aplicar la ley que les parece inconstitucional, pues para eso se establece, reitero, un sistema de competencias expresas.

En el sistema anglo-americano, como ya quedó expuesto, no se instrumentó de manera expresa por el constituyente un sistema de control constitucional, por lo que éste tuvo que construirse a partir de la interpretación de dos preceptos constitucionales (caso *Marbury vs. Madison*)³⁵ y de los precedentes tan-

³⁵ Es sabido que la preocupación de John Marshall, al resolver dicho caso, no era sólo establecer las bases del sistema de control constitucional, como a la postre resultó, sino, quizá de manera principal, encontrar una salida políticamente correcta para él de una situación comprometida. Manuel González Oropeza, en su libro *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los derechos humanos*, dedica el capítulo segundo, que titula “Un juez en problemas: “*Marbury vs. Madison*”, a explicar esta compleja situación. Al respecto, este autor señala: “El objetivo de este capítulo lo constituye el demostrar que el control de la constitucionalidad de las leyes tiene uno de sus antecedentes más significativos, el *Judicial Review* en Estados Unidos, profundas raíces y motivaciones políticas que hacen de la pureza jurídica de las decisiones de la Suprema Corte de ese país una afirmación engañosa y sin ningún sostén histórico. Ello conduce igualmente a sostener que la protección de los derechos humanos por la

to ingleses como coloniales, lo que ha dado lugar a la llamada “supremacía judicial”, como lo explica con claridad Óscar Rabasa:

Las bases de la teoría (supremacía judicial) radican en dos textos expresos de la Constitución de Estados Unidos. El primero de ellos dispone: “El Poder Judicial se extenderá a todos los casos en ley y equidad que surjan de la Constitución, las leyes de la Federación y tratados hechos o que se hagan bajo su autoridad”. El segundo establece: “Esta Constitución y las leyes de la Federación que se hagan de acuerdo con la misma y los tratados hechos o que se hagan con la autoridad de la Federación serán la ley suprema del país, y los jueces de cada estado se someterán a ella, a pesar de lo que en contrario haya en las Constituciones o leyes de los estados”.

De estos dos preceptos del derecho constitucional positivo norteamericano se deduce toda la doctrina de la supremacía judicial. En efecto, el poder de interpretar las leyes comprende necesariamente la función de determinar si tales leyes están en armonía o no con la Constitución, y en caso de que no lo estén, de declararlas nulas y sin ningún efecto...

La teoría de la supremacía judicial y de la facultad de los jueces para resolver sobre la constitucionalidad de leyes y actos de las autoridades en general proviene, pues, directamente de la Constitución de Estados Unidos; pero sus orígenes remotos se derivan de la jurisprudencia inglesa, que aun antes de que entraran en vigor los preceptos relativos de la Constitución norteamericana, reconocía a los tribunales la facultad de estimar el sentido jurídico de las leyes, su alcance y su validez. Es cierto que en Inglaterra no se aplicó el sistema en toda su extensión, pues los jueces ingleses sólo pueden examinar la “legalidad” de los actos de las autoridades administrativas, y no la “constitucionalidad” de

vía jurisdiccional en ese país cuenta con motivaciones políticas más que de índole jurídica, sobre todo a partir de las tesis de Oliver Wendell Holmes en su célebre sentencia pronunciada en el caso *Schenck vs. United States* (249 US 47, 1919). No podía ser de otra manera, pues los antecedentes de derecho inglés que posee también fueron dados en un contexto político”. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2003, pp. 81-133.

las leyes que emanan del Parlamento, porque como este órgano es soberano y no está sometido a ningún ordenamiento supremo, sus leyes y disposiciones expedidas formalmente no pueden nunca ser inconstitucionales. Pero en las colonias inglesas que se establecieron en el continente norteamericano la situación política era distinta. Aun cuando contaba con gobiernos locales propios y asambleas facultadas para ejercer el poder legislativo y expedir leyes dentro de cada entidad, su autoridad y atribuciones estaban restringidas por las cartas otorgadas por el gobierno inglés para su fundación; de donde resulta que toda ley colonial que excediera las limitaciones impuestas por sus cartas políticas podría ser declarada nula por el *Privy Council* o consejo privado del rey. De este antecedente político nació la idea, en lo que después fueron Estados Unidos, de una Constitución con jerarquía superior a las leyes ordinarias, limitativa de los tres poderes públicos, y de un órgano supremo facultado para anular cualquier ley o acto de los mismos poderes que viole los preceptos de la ley fundamental.

La teoría de la supremacía judicial apareció, por tanto, en las colonias inglesas norteamericanas; fue aplicada, después de que las colonias se independizaron y antes de que se promulgara la Constitución federal, en los primitivos estados de Carolina del Sur y Rhode Island, según enseñan tratadistas norteamericanos, y quedó consagrada expresamente en la Constitución nacional. Pero su verdadera definición y desarrollo en la forma definitiva en que hasta la actualidad rige como principio fundamental del derecho constitucional norteamericano, lo establecieron la Suprema Corte de la nación y uno de sus más eminentes magistrados, John Marshall, en su clásica y conocida ejecutoria *Marbury vs. Madison*.³⁶

De lo anterior se advierte que ambos preceptos, el angloamericano y el mexicano, surgen en contextos históricos radicalmente distintos. Los contextos estructurales en que el artícu-

³⁶ Rabasa, Óscar, *El derecho anglo-americano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982. pp. 611, 612 y 613.

lo 133 se inserta también son diferentes, como lo son, entre otros, la función que desempeña la “ley” dentro del sistema jurídico y la posición del juez en ambos sistemas jurídicos.

2. *Función de la ley*

En la tradición jurídica romano-canónica, heredera de la Revolución Francesa, los valores jurídicos fundamentales, que son también los de la democracia, como la libertad, la igualdad y la justicia, se hacen depender de la sujeción a la ley, entendida ésta como expresión de la voluntad general. Eduardo García de Enterría señala:

Esta formidable empresa utópica tiene una expresión técnica en un documento jurídico capital, perfectamente identificado y datado, la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789.³⁷

Al respecto, concluye:

De su texto salió así una corriente de legalización del poder, en primer término, pero también, sobre la base de una creencia ciega en las virtudes del nuevo instrumento jurídico y político que la Ley pasó a ser una legalización completa del orden jurídico, que sufrió el más grande cambio de su historia...

De este modo, a través de esta movilización resuelta de la legislación toda la vida quedó sometida a alguna regulación cerrada y sistemática, capaz de ofrecer respuesta, al menos en principio, a todos los casos que puedan plantearse en las relaciones colectivas, salvo aquellos que, al no ser objeto de previsiones legislativas, quedan entregados al libre desenvolvimiento o a los pactos, regidos por el principio de autonomía de la voluntad.³⁸

³⁷ García de Enterría, Eduardo, *El derecho, la ley y el juez. Dos estudios*, Madrid, Civitas, 2000, p. 31.

³⁸ *Ibidem*, pp. 35 y 36.

Respecto a la diferencia que esto hace con el derecho angloamericano, el citado autor señala lo siguiente:

Esta mística de la Ley, originada en la libertad y destinada a su servicio exclusivo, instrumento imprescindible para el gobierno humano, será la que intenten hacer valer los revolucionarios franceses. Es éste el punto decisivo en el que la Revolución Francesa se aparta de su modelo americano y del que van a resultar dos sistemas jurídicos completamente diferentes. La gran operación de instaurar un poder democrático tiene como objeto propio, aunque hoy nos resulte sorprendente, justamente construir esa voluntad general y hacer posible que la misma se dirija a la creación de esas salvíficas leyes que han de producir la restitución de la libertad absoluta del hombre, encadenado por su ignorancia más que por malvados opresores.³⁹

En cuanto a la función, mejor todavía, al lugar que corresponde a la ley en el sistema anglo-americano, el especialista Óscar Rabasa explica:

En las naciones cuya organización jurídica se basa en el *common law* el derecho se encuentra, capitalmente, en las sentencias de los tribunales, sea por falta de ley escrita o como interpretación autorizada de los textos legales vigentes; la ley positiva, aunque jerárquicamente superior al precedente judicial, nada significa en la práctica sino hasta que la jurisprudencia define su sentido jurídico y la desenvuelve. La doctrina formada por las opiniones de los tratadistas propiamente no existe, pues la labor de los escritores del derecho se limita a la mera exposición, en forma ordenada y científica, de los principios jurídicos sustentados por las sentencias o decisiones dadas por la autoridad judicial. De lo cual se colige que dentro de este sistema de organización social, el derecho consuetudinario, hechura del juez, sigue siendo más importante que el derecho escrito, producto del legislador, y que los

³⁹ *Ibidem.* p. 31.

libros en los que se publican las decisiones y sentencias de los tribunales son la fuente principal de toda la literatura jurídica.⁴⁰

Rene David define, en lo referente a las leyes escritas que no son la Constitución de Estados Unidos:

Todo lo dicho respecto a la interpretación de las leyes inglesas puede ser repetido respecto a las leyes americanas.⁴¹

En lo que concierne al derecho inglés, este autor afirma:

Al examinar el valor respectivo de la jurisprudencia y la legislación como fuentes del derecho, deberemos subrayar la gran diferencia que existe, a este respecto, entre el derecho francés y el inglés. Los juristas ingleses conciben su derecho fundamentalmente como un derecho jurisprudencial (*case law*); las normas del derecho inglés son fundamentalmente las normas que se encuentran en la *ratio decidendi* de las decisiones de los tribunales superiores de Inglaterra... La *legal rule* se sitúa en el nivel del caso concreto, con ocasión del cual se ha formulado, a fin de encontrar una solución al mismo. Si las situáramos en un nivel superior, desnaturalizaríamos el derecho inglés, haciendo del mismo un derecho doctrinal; los ingleses se muestran muy reticentes en este aspecto y sólo adoptan de verdad las normas formuladas por el legislador, en el supuesto de que requieran algún grado de interpretación, cuando han sido efectivamente interpretadas por la jurisprudencia; de esta forma, las aplicaciones jurisprudenciales equivalen, en el sistema inglés, a las disposiciones dictadas por el legislador.⁴²

Por otra parte, John Henry Merryman señala al respecto:

⁴⁰ Rabasa, Óscar, *op. cit.*, p. 545.

⁴¹ David, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Aguilar, p. 348.

⁴² *Ibidem*, p. 280.

Sabemos que abunda la legislación en vigor, y reconocemos que existe una función legislativa. Pero el derecho común significa para nosotros el derecho creado y modelado por los jueces, y todavía pensamos (a menudo muy erradamente) que la legislación desempeña una especie de función complementaria. En el mundo del derecho común estamos habituados a la revisión judicial de la acción administrativa, y en Estados Unidos se acepta sin serio cuestionamiento el poder de los jueces para declarar inválida la legislación inconstitucional. Sabemos que nuestros jueces ejercen facultades de interpretación muy grandes, aunque sea legalmente válido el estatuto o la acción administrativa aplicable. No nos gusta usar frases dramáticas tales como “la supremacía judicial”, pero cuando nos vemos presionados tenemos que admitir que ésta es una descripción correcta del sistema de derecho común, sobre todo en Estados Unidos.⁴³

Queda claro que la relación del juez frente a la ley es distinta en los sistemas anglo-americano y romano-canónico, situación que es inexcusable tomar en consideración al interpretar el artículo 133.

Una interpretación ortodoxa, podríamos decir dura, que es la que adopta el constituyente, tanto el de 1857 como el de 1917, del principio de “sujeción del juez a la ley”, que es la base de la ideología judicial heredada de la Revolución Francesa, lleva a la conclusión de que no es dable que el juez ordinario, como destinatario de la ley, sea quien cuestione la validez o la constitucionalidad de ésta para determinar si la aplica o no, con lo que su voluntad estaría por encima de la del legislador.

En nuestro sistema, la ley, toda ley, goza del atributo de presunción de constitucionalidad, lo que es suficiente para que el juez ordinario aplique la ley en todos los casos y guarde para su estudio privado o para desahogo de sus inquietudes académicas, las reservas que tenga respecto a la constitucionalidad de la ley,

⁴³ Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 72 y 73.

más aún, cuando el propio constituyente desarrolló todo un sistema para la impugnación de la constitucionalidad de leyes y actos, o lo que es igual, estableció medios idóneos para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas por los que, en consecuencia, se puede llegar a determinar su no aplicación en un caso concreto.

Caso distinto es cuando el propio constituyente establece de manera expresa la facultad del juez ordinario para determinar la constitucionalidad de la ley que debe aplicar (como sucede en algunas Constituciones estatales de México), pues aquí resulta clara su voluntad de separarse, aunque sea de manera parcial, del modelo de sujeción absoluta del juez a la norma general, pero esto deberá considerarse como una excepción, pues la regla general es que aún está en vigencia el modelo tradicional ya expuesto.

3. *Papel de los jueces*

Con base en su experiencia profesional, Merryman afirma que en el derecho anglo-americano el juez es un “...héroe cultural, incluso una figura paternal”,⁴⁴ mientras que en la tradición romano-canónica, “...se convierte en una especie de empleado experto... Su función consiste simplemente en encontrar la disposición legislativa correcta, compararla con la situación de hecho y consagrar la solución que produce la unión en forma más o menos automática”.⁴⁵ Describe su imagen en los siguientes términos:

La imagen neta del juez es la del operador de una máquina diseñada y construida por los legisladores. Su función es meramente mecánica. Los grandes nombres del derecho civil no son los de jueces (¿quién conoce el nombre de un juez del derecho civil?), sino los de legisladores (Justiniano, Napoleón) y académicos

⁴⁴ *Ibidem*, p. 72.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 76.

(Gayo, Imerio, Bartolo, Mancini, Domat, Pothier, Savigny y una multitud de académicos europeos y latinoamericanos de los siglos XIX y XX). El juez del derecho civil no es un héroe cultural ni una figura paternal, como lo es frecuentemente entre nosotros. Su imagen es la de un empleado público que desempeña funciones importantes pero que resultan esencialmente poco creativas.⁴⁶

Las razones y circunstancias expuestas permiten, en mi opinión, concluir que no es posible leer el artículo 133 de la Constitución mexicana de la misma manera en que se hace un precepto, en esencia idéntico desde la perspectiva gramatical, de la Constitución de Estados Unidos. El contexto constitucional y cultural en que cada uno se encuentra inserto es radicalmente diferente, por esto creo que se puede concluir que del mencionado artículo 133 no se deriva la atribución de que todos los jueces del sistema puedan pronunciarse respecto a la inconstitucionalidad de una ley para dejar de aplicarla, esto es, no creo que en este artículo pueda derivarse o fundarse el llamado control difuso.

Sin embargo, lo anterior no significa que el control difuso esté proscrito de manera absoluta. Creo que existe fundamento constitucional para un control difuso acotado, complementario al control concentrado y destinado a dar congruencia al sistema constitucional, cuyos fundamentos, límites y función expondré a continuación.

VII. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES, FUNCIÓN Y LÍMITES DEL CONTROL DIFUSO EN MÉXICO

Mariano Azuela Rivera afirma que el control por vía de acción, concentrado, y el control por vía de excepción, difuso, no son sistemas que se excluyan, sino que por el contrario, se complementan.⁴⁷

⁴⁶ *Ibidem*, p. 77.

⁴⁷ Citado por Gudiño Pelayo, José de Jesús, *op. cit.*, nota 33, p. 105.

La afirmación es verdadera, pero tiene un sentido y alcance distintos al que le imprime este distinguido jurista, quien comparte, con muchos otros estudiosos, la convicción de que la atribución del control difuso se deriva de la interpretación del artículo 133. El fundamento y las razones son otras.

Se ha establecido que la ley, toda ley, goza de la presunción de constitucionalidad, y que ésta, por sí misma, es suficiente para que los jueces ordinarios la apliquen a los casos sometidos a su jurisdicción sin escrúpulo alguno en lo que atañe a su constitucionalidad o relegándolo al ámbito de las convicciones privadas, cuya expresión puede canalizarse a través de la academia, la docencia o la comfortable charla de café, pero de ninguna manera en sus resoluciones. También se estableció que la presunción de constitucionalidad puede desvirtuarse mediante el mecanismo que el sistema, precisamente para tal fin, estableció y desarrolló la Constitución: el juicio de amparo.

En virtud del principio de relatividad de la sentencia, conocido también como la Fórmula Otero, que domina al juicio de amparo, la presunción de constitucionalidad sólo se desvirtúa para el quejoso y tratándose de amparo judicial, directo o indirecto, sólo tiene el alcance de determinar la inaplicabilidad de la ley declarada inconstitucional en el juicio con motivo del cual se promovió el amparo; si el quejoso en otro juicio es afectado por esa misma ley, tendrá que promover nuevo amparo, aunque esa misma ley, en el diverso juicio, haya sido declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia. Injusto, parece irrazonable, pero así opera el sistema.⁴⁸ En este supuesto, resulta indudable que no es posible hablar de control difuso.

Cuando la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, realizada por el órgano jurisdiccional constitucionalmente competente, adquiere carácter de generalidad, es decir, constituye

⁴⁸ Sobre la problemática de la Fórmula Otero en el amparo contra leyes, se puede consultar mi ensayo “La ‘Fórmula Otero’ en el proyecto de nueva Ley de Amparo”, en *Ingeniería judicial y reforma del Estado. Preocupaciones, inquietudes, esperanzas...* pp. 117-128.

un criterio obligatorio para todos los jueces y en todos los juicios en que se invoque o tenga aplicabilidad la referida ley, entonces sí existe un control difuso, acotado, limitado, en el que el juez no determina si la ley es o no constitucional, sino simplemente, de oficio o a petición de parte, se abstiene de aplicar la ley que otro órgano declaró inconstitucional mediante el procedimiento correspondiente, dando así cumplimiento a la primera parte del referido artículo 133. Esto es lo que sucede en el sistema jurídico mexicano tratándose de la jurisprudencia. En efecto, en el séptimo párrafo del artículo 94 de la Constitución se establece:

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

Por su parte, la Ley de Amparo, en el primer párrafo del artículo 192 dispone:

La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los tribunales unitarios y colegiados de circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal y tribunales administrativos y de trabajo, locales y federales.

El artículo 76 bis del citado ordenamiento legal, en su fracción I, regula la suplencia de la queja en tratándose de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia en los siguientes términos:

Artículo 76 bis. Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la

demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

I. En cualquier materia, cuando en el acto reclamado se funden leyes declaradas inconstitucionales o la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

De lo anterior debe concluirse que la Constitución establece un sistema de control difuso de ésta que no deriva de la interpretación del artículo 133 constitucional, sino del párrafo séptimo del artículo 94 constitucional, así como de los artículos 192, primer párrafo, y 76 bis, ambos de la ley de amparo. Control mediante el cual el juez sólo deberá concretarse a inaplicar la ley declarada inconstitucional por la jurisprudencia de la Suprema Corte, de ninguna manera a pronunciarse de *motu proprio* sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley.⁴⁹

⁴⁹ Aunque no se hace referencia a que se trate de un control difuso, la jurisprudencia 38/2002 del Pleno de la Corte se inclina en similar sentido; dice: Jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de una ley. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se encuentra obligado a aplicarla, siempre que sea procedente, al juzgar la legalidad de un acto o resolución fundados en esa ley. De acuerdo con lo establecido por los artículos 94, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 192 de la Ley de Amparo, que fijan los términos en que será obligatoria la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el tribunal jurisdiccional referido debe aplicar la jurisprudencia sustentada sobre la inconstitucionalidad de una ley, porque en el último dispositivo citado no se hace ningún distingo sobre su obligatoriedad atendiendo a la materia sobre la que versa; además, si bien es cierto que los tribunales de esa naturaleza carecen de competencia para resolver sobre la constitucionalidad de leyes, también lo es que al aplicar la jurisprudencia sobre esa cuestión se limitan a realizar un estudio de legalidad relativo a si el acto o resolución impugnados respetaron el artículo 16 constitucional, concluyendo en sentido negativo al apreciar que se sustentó en un precepto declarado inconstitucional por jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte, sin que sea aceptable el argumento de que al realizar ese estudio se vulnera el principio de relatividad de las sentencias de amparo, pues éste se limita a señalar que en las mismas no se podrá hacer una declaración general sobre la inconstitucionalidad de la ley o acto que motivare el juicio y que sólo protegerán al individuo que solicitó la protección constitucional, ya que en el supuesto examinado el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al cumplir con la obligación que se le impone de aplicar la jurisprudencia en relación con el caso concreto que resuelve, no invalida la ley ni declara su inaplicabilidad absoluta. Por otro lado

Antes de concluir este ensayo, es imprescindible plantear un último problema.

VIII. ¿ESTÁ FACULTADA LA SUPREMA CORTE PARA EJERCER EL CONTROL DIFUSO?

De lo expuesto se desprende que el control de la constitucionalidad de leyes y actos sólo puede realizarse por los órganos del Poder Judicial de la Federación y a través de los procesos establecidos en la propia Constitución, esto es, el Juicio de Amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y el recurso de revisión en materia electoral.

Pero también es importante precisar que existen normas cuya constitucionalidad no puede impugnarse a través de estos procedimientos, como la ley de amparo, la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación, la ley reglamentaria del artículo 105 constitucional.⁵⁰ La disyuntiva, para mí, es clara: o se admite que

la obligatoriedad referida responde al principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Carta Fundamental, conforme al cual no deben subsistir los actos impugnados ante un tribunal cuando se funden en preceptos declarados jurisprudencialmente por la Suprema Corte como contrarios a aquélla. El criterio aquí sostenido no avala, obviamente, la incorrecta aplicación de la jurisprudencia que declara inconstitucional una ley, de la misma manera que, guardada la debida proporción, una norma legal no se ve afectada por su incorrecta aplicación. Precedentes: Contradicción de tesis 6/2002. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y Tribunales Colegiados Tercero y Cuarto en Materia Administrativa del Primer Circuito, Primero del Décimo Cuarto Circuito y Segundo del Vigésimo Primer Circuito. 26 de agosto de 2002. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

⁵⁰ En ese sentido se ha pronunciado la Suprema Corte en las tesis que dicen: (1) Tesis aislada: Novena época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, diciembre de 2001, Tesis: 1a. XCVIII/2001, p. 185: Amparo contra leyes. Es improcedente si se reclama la inconstitucionalidad de un precepto de la Ley de Amparo, aplicado por primera vez en perjuicio del gobernado en una sentencia dictada por un tribunal colegiado de circuito al resolver un juicio de amparo directo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción II, de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juicio de garantías es improcedente contra resoluciones dictadas en los

la Suprema Corte puede conocer de la constitucionalidad de las leyes que son susceptibles de plantearse a través de los medios

juicios de amparo o en ejecución de las mismas; resulta inconcuso que si se reclama la inconstitucionalidad de un precepto de la Ley de Amparo, aplicado por primera vez en perjuicio del gobernado en una sentencia dictada por un Tribunal Colegiado de Circuito al resolver un juicio de amparo directo, no procede el juicio de amparo contra leyes. Ello es así, porque por disposición expresa del legislador, se halla vedada la posibilidad jurídica de promover amparo contra las resoluciones pronunciadas en otro juicio de la misma naturaleza, sin que exista excepción alguna, siendo que la idea de suprimir el ejercicio del control constitucional sobre el juicio de amparo, tiene su explicación lógica en el principio de que está prohibido generalmente promover un medio de impugnación extraordinario en contra de otro del mismo orden jurídico. No es obstáculo a lo anterior, el hecho de que el quejoso argumente que lo que impugna no es la determinación tomada en otro juicio de amparo, sino sólo la ley, ya que en caso de que pudiera combatirse ésta, se requeriría de un acto de autoridad que individualice la afectación en la esfera jurídica del peticionario del amparo, pues el análisis de la procedencia del juicio debe efectuarse de acuerdo a la existencia de dicho acto, en perjuicio del quejoso, es decir, no es dable analizar la norma que se combate de manera independiente, ya que sólo mediante el acto de aplicación puede existir el perjuicio o violación de garantías, pues de otra manera no habría interés jurídico en el juicio de amparo. Precedente: Amparo en revisión 1182/2000. José Luis Sánchez Jiménez. 28 de marzo de 2001. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Ariel Oliva Pérez. (2) Tesis aislada: Novena época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VIII, diciembre de 1998, Tesis: P. XCVI/98, p. 260: Revisión. Es improcedente cuando mediante ella se pretende impugnar la inconstitucionalidad de la Ley de Amparo aplicada en la sentencia recurrida. No es jurídicamente posible que a través del recurso de revisión previsto en los artículos 83 y siguientes de la Ley de Amparo, se pueda impugnar ésta. En el sistema constitucional mexicano la impugnación de leyes por parte de los gobernados puede hacerse a través del juicio de amparo, por violación a las garantías individuales, de acuerdo con los lineamientos trazados por el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reglamenta la Ley de Amparo; esto es, por medio de la promoción de un juicio de amparo indirecto, en el que impugnen en forma destacada la propia ley por su sola vigencia o por virtud del primer acto de aplicación; o mediante la promoción de un amparo directo contra una sentencia o laudo definitivo o resolución que ponga fin al juicio, en el cual dicha impugnación sólo será materia del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, el tratado o reglamento, en la inteligencia de que la calificación por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia. El recurso de revisión, no se halla previsto en el sistema constitucional como una de las formas de control de la Ley Suprema sino, exclusivamente, como un medio técnico de optimizar la función jurisdiccional realizada por el juzgador primario en el juicio de amparo, por lo que es improcedente el recurso de revisión que pretenda impugnar la inconstitucionalidad

procesales establecidos por la Constitución, o bien, se acepta que existen normas que escapan al control constitucional. Considero más acorde con los principios y el espíritu de la Constitución la primera solución, pues la segunda daría impunidad constitucional al legislador ordinario.

Por otra parte, considero que en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, con excepción de las que versen sobre materia electoral, la facultad de control difuso de la Suprema Corte es mucho más amplia dada la suplencia de la queja que se le otorga en la Ley Reglamentaria

de la Ley de Amparo aplicada en la sentencia recurrida. Lo anterior no significa que la Ley de Amparo quede fuera de control constitucional puesto que existen los medios a que se refiere el artículo 105, fracción II, de la Ley Suprema, además del control difuso que excepcionalmente pueda ejercer esta Suprema Corte. Precedentes: Amparo en revisión 1133/96. María del Refugio Ávalos González vda. de Portillo. 21 de abril de 1998. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Amparo en revisión 2138/96. María de Lourdes Madrazo Cuéllar. 21 de abril de 1998. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Amparo en revisión 2696/96. Mario Javier Casanova Rodas. 21 de abril de 1998. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo. (3) Tesis jurisprudencial: Novena época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVIII, septiembre de 2003, Tesis: P./J. 56/2003, p. 1058: Controversia constitucional. Es improcedente la impugnación de inconstitucionalidad de los preceptos contenidos en la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es improcedente la impugnación de las normas contenidas en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que los actos de aplicación de las mismas son provenientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contra la cual no procede el juicio de controversia constitucional, según dispone el artículo 19, fracción I, de ese ordenamiento; asimismo, porque implicaría que el tribunal dejara de aplicar u observar esas disposiciones y carecería entonces de fundamentos que rigieran la procedencia, tramitación y resolución del estudio de constitucionalidad planteado. Precedente: Controversia constitucional 325/2001. Alejandro Montemayor Casillas y Héctor Pedraza Villarreal, en su carácter de Síndicos Primero y Segundo del Ayuntamiento del municipio de Nuevo Laredo, Tamaulipas, contra el Ejecutivo y el Legislativo Federal. 8 de julio de 2003. Unanimidad de diez

de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional.⁵¹ Para el caso de las controversias constitucionales se establece:

Artículo 40. En todos los casos la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá suplir la deficiencia de la demanda, contestación, alegatos o agravios.

Y para el caso de las acciones de inconstitucionalidad:

Artículo 71. Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial.

Las sentencias que dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la no conformidad de leyes electorales a la Constitución, sólo podrán referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial.

votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretarios: Miguel Ángel Ramírez González y María Amparo Hernández Chong Cuy.

⁵¹ La mayoría del Pleno se inclinó por una postura distinta y más limitada de la suplencia al fallar la controversia constitucional 42/2002, promovida por el municipio de Juan Aldama, Zacatecas, en contra de la legislatura del mismo estado, ejecutoria en la que sostuvo que si una ley no es reclamada destacadamente por el promovente, la suplencia que autoriza la Ley Reglamentaria no llega al extremo de autorizar el estudio de su constitucionalidad; esta controversia fue fallada por el Pleno de la Suprema Corte el 29 de junio de 2004, con voto particular en contra de este punto por parte del ministro Góngora Pimentel y también con diverso voto particular en contra del ministro Cossío Díaz. Asimismo, es importante mencionar la diversa controversia constitucional 49/2003, promovida por el municipio de San Miguel Quetzaltepec, Mixe, estado de Oaxaca, fallada el 24 de agosto de 2004, en la que hubo un punto de discusión similar y en la que formulé voto particular en el sentido en que aquí me he pronunciado.

Con esto concluyo la exposición de mi criterio personal respecto al control difuso de la constitucionalidad de leyes y actos, a su fundamentación constitucional y a su función y alcances.

Muchos temas relacionados con el mismo quedaron en espera, por ejemplo, el análisis de las ejecutorias de la Corte en las diversas épocas, el estudio amplio de las diversas posiciones doctrinales que al respecto se han producido, así como otros, mismos que abordaré en futuros ensayos. Aquí sólo he pretendido exponer mi óptica de este tema. Quedo en espera de las críticas del lector, y ojalá que sean muchas.